

Insolvência Transnacional 101: Um Novo Guia para Processos Internacionais de Falência

Por: Sid Brooks, Juiz Americano de Falência,
Corte de Falência dos Estados Unidos para o Estado do Colorado
e Robert Lantz, Assistente Judicial¹

I. Introdução

A promulgação do Ato de Prevenção do Abuso de Falência e de Proteção ao Consumidor de 2005 (Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act - "BAPCPA") trouxe, em seu Capítulo 15, uma nova lei sobre falência que trata de "Subordinados e outros Casos Internacionais". O Capítulo 15 tem a intenção de facilitar a cooperação entre os Estados Unidos e outros países no contexto de casos transnacionais de insolvência.² Em larga medida, o Capítulo 15 incorpora a Lei Modelo nas Insolvências Internacionais ("*Model Law*") promulgada pela Comissão das Nações Unidas sobre Lei de Comércio Internacional ("UNCITRAL").³

Para se ter uma idéia, as sementes dessa lei foram semeadas há 40 anos, quando a Assembléia Geral das Nações Unidas elaborou a Resolução 2205 (XXI), de 17 de Dezembro de 1966, que criou a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional. A tarefa da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional era a "harmonização e unificação da lei de comércio internacional e, a esse respeito, considerar o interesse de todos os povos, particularmente daqueles provenientes de países em desenvolvimento, no desenvolvimento extensivo do comércio internacional."⁴ Com a expansão do comércio internacional nas quatro décadas seguintes, seguiu no mesmo ritmo a necessidade de cooperação e coordenação no contexto de falências de empresas e insolvências.

As cláusulas contidas na *Model Law* foram influenciadas pelos debates e discussões que levaram à Regulação de Insolvência da UE nº 1346/2000, de 29

¹ Tradução livre de Ricardo Arvaniti e Francis Tabet, de Lobo & Ibeas - Advogados

² Pub. L. nº 109-8, § 801 (2005).

³ U.N.G.A., 52ª Sess., Supp. nº 17 (A/52/17). A íntegra do texto pode ser encontrada na internet na 1997 – UNCITRAL *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment*, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html (visitado pela última vez em 28 de abril de 2006). Em Abril de 2006, os seguintes países haviam adotado a *Model Law* (com suas datas efetivas entre parênteses): Eritreia, Japão (2000), México (2000), Polônia, Romênia (2003), África do Sul (2000), na Sérvia e Montenegro, Montenegro (2002), Ilhas Virgens Britânicas, territórios ultramarinos do Reino Unido da Grã Bretanha e da Irlanda do Norte (2005), e os Estados Unidos da América (2005).

⁴ G.A. Res. 52/158, U.N. Doc. A/52/649 (30 Jan. 1998).

de maio de 2000 (“Regulação de Insolvência da UE”).⁵ O propósito da Regulação de Insolvência da UE é o de coordenar e definir o relacionamento entre os países membros da União Européia em casos de insolvência.

O Capítulo 15 equilibra os interesses, as oportunidades e os direitos das diferentes, e algumas vezes concorrentes, partes afetadas por insolvências internacionais. É, certamente, uma tentativa delicada e multifacetada de criar o necessário equilíbrio entre países, instituições, juízos, credores e devedores de diferentes países.

O Capítulo 15 seria uma obra-prima da diplomacia para facilitar reorganizações internacionais bem administradas e bem sucedidas, envolvendo interesses conflitantes. Outros diriam que se trata de um esforço infrutífero para acomodar todas as partes concorrentes e apaziguar aqueles que resistem a intervenções estrangeiras ou interferências nas leis nacionais. Todos estariam acordes, todavia, de se tratar de uma necessária e promissora ferramenta para administrar complexas insolvências internacionais em um mundo cada vez mais economicamente globalizado.

Este artigo tem por propósito explicar e simplificar uma lei nova, inovadora e complexa. Lei esta que, certamente, se tornará mais complicada e controversa conforme venha a ser aplicada nos anos vindouros. Providencia, também, um “a-b-c” das novas realidades do Capítulo 15 e de como este irá, provavelmente, cedo ou tarde, atingir todos aqueles envolvidos com falências. O objetivo, aqui, é focar (1) no propósito, (2) nas novas definições legais, (3) na aplicação, e (4) nas realidades práticas do Capítulo 15.

⁵ A Regulação de Insolvência da UE pode ser encontrada em: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServe.do?uri=CELEX:32000R1346:EN:HTML> (visitado pela última vez em 28 de Abril de 2006).

II. O Propósito do Capítulo 15

O Capítulo 15 foi editado para incorporar a *Model Law*, propiciando um modo efetivo de conduzir casos de insolvência internacional.⁶ Decorrem da edição do Capítulo 15 cinco “objetivos”.

Os cinco objetivos são:

- Encorajar a cooperação e comunicação entre cortes dos Estados Unidos e cortes estrangeiras em casos de insolvência internacional.⁷
- Estabelecer maior segurança jurídica para o comércio e o investimento.⁸
- Estabelecer uma administração justa e eficiente às insolvências internacionais.⁹
- Melhor proteger e maximizar o valor dos ativos do devedor.¹⁰
- Promover e facilitar a recuperação de empresas com problemas financeiros, resguardando empregos e protegendo investimentos.¹¹

⁶ A 11 U.S.C. § 1501(a) determina:

(a) O propósito desse capítulo é o de incorporar a *Model Law* em Insolvência Internacional, de modo a propiciar mecanismos eficientes para lidar com casos de insolvência internacional, com o objetivo de:

(1) cooperação entre:

(A) cortes dos Estados Unidos, administradores judiciais dos Estados Unidos, administradores judiciais, examinadores [*Nota de tradução: “examiner”, segundo o Black’s Law Dictionary – Ed. West Group, St. Paul, Minn., 1999 – designa aquele “autorizado a conduzir um exame, esp., uma pessoa nomeada pela corte para administrar um depoimento sob juramento e a oitiva de testemunhas”*], devedores, e devedores fiduciários [*Nota de tradução: “debtor-in-possession”, também segundo o Black’s Law Dictionary, designa “o devedor que continua a operar seu negócio com obrigação de fidúcia em relação à massa falida”*]; e

(B) as cortes e outras autoridades competentes de países estrangeiros envolvidos em casos de insolvência internacional;

(2) maior segurança jurídica para o comércio e o investimento;

(3) administração justa e eficiente de insolvências internacionais, que protejam os interesses de todos os credores e outras partes interessadas, incluindo o devedor;

(4) proteção e maximização do valor dos ativos do devedor; e

(5) facilitar a recuperação de empreendimentos com problemas financeiros e, dessa forma, proteger o investimento e preservar o emprego.

⁷ 11 U.S.C. § 1501(a)(1). Ainda que permeados em todas as seções do Capítulo 15, os elementos para cooperação estão expressamente evidentes no 11 U.S.C. §§ 1503, 1508-1509, 1525-1527, 1529-1530.

⁸ 11 U.S.C. § 1501(a)(2). Seções ligadas à segurança jurídica incluem, dentre outras, 11 U.S.C. §§ 1505, 1513, 1518, 1522-1523 e 1532.

⁹ 11 U.S.C. § 1501(a)(3). Por exemplo, elementos administrativos estão localizados no 11 U.S.C. §§ 1505, 1507, 1509, 1512, 1514, 1518-1523 e 1532.

¹⁰ 11 U.S.C. § 1501(a)(4). A proteção e maximização do valor dos ativos do devedor constam no 11 U.S.C. §§ 1522-23 e 1532, dentre outras seções.

Estes objetivos serão ilustrados, de forma geral, mais à frente neste mesmo artigo e no contexto da aplicação do Capítulo 15.

III. Novas “Definições Legais” contidas no Capítulo 15

O Capítulo 15 cria uma série completa de novos termos e frases necessárias para o entendimento e aplicação da lei. Tais definições são novas e exclusivas para o Capítulo 15, e incluem os seguintes termos:

A. Devedor. Um termo chave que parece familiar é “devedor”. O termo “devedor” no Capítulo 15 difere do termo “devedor” no contexto de todos os outros Capítulos do Código de Falência.¹² No Capítulo 15, “devedor” significa qualquer entidade sujeita a um processo estrangeiro.¹³ Assim como o *House Report* (exposição de motivos) para o BAPCPA salientou:

“Devedor” recebeu uma definição especial para este Capítulo. Tal definição não vem da *Model Law*, mas é necessária para eliminar a necessidade de se referir repetidamente ao “mesmo devedor no processo estrangeiro”.¹⁴

B. Corte Estrangeira. Uma “corte estrangeira”, como definido no 11 U.S.C. § 1502(3), é uma corte, tal como entendida nos Estados Unidos, porém, inclui, ainda, agências administrativas que em algumas jurisdições estrangeiras controlam o processo de insolvência. Assim, “corte estrangeira”, sob o Capítulo 15, não é necessariamente uma “corte”, propriamente dita, mas pode ser, também, alguma “outra autoridade competente para controlar ou supervisionar um processo estrangeiro.”¹⁵

C. Processo Estrangeiro. O termo “processo estrangeiro” pode ser encontrado no 11 U.S.C. § 101(23), ao invés das definições contidas no 11 U.S.C. § 1502. Um “processo estrangeiro” é:

um processo coletivo judicial ou administrativo em um país estrangeiro, incluindo um processo temporário, sob uma lei relacionada à insolvência ou composição do débito, processo no qual os ativos e negócios do devedor ficam sujeitos ao controle ou supervisão de uma corte estrangeira, com o propósito de reorganização ou liquidação.¹⁶

¹¹ 11 U.S.C. § 1501(a)(5).

¹² Comparar 11 U.S.C. § 101 (13) com 11 U.S.C. § 1502 (1).

¹³ 11 U.S.C. § 1502 (1).

¹⁴ H.R. Rep. nº 109-31, 109º Cong., 1º Sess. 1502 (2005).

¹⁵ 11 U.S.C. § 1502 (3)

¹⁶ 11 U.S.C. § 101 (23).

Em outras palavras, “processo estrangeiro” é o processo de falência ou de insolvência – judicial ou administrativa – que está sendo regido pela “corte estrangeira.”

D. Representante Estrangeiro. “Representante estrangeiro” também não é definido no 11 U.S.C. § 1502, mas, sim, no 11 U.S.C. § 101(24). “Representante estrangeiro” é:

um indivíduo ou órgão, incluindo um indivíduo ou órgão designado em bases temporárias, autorizado, em um processo estrangeiro, a administrar a reorganização ou liquidação dos ativos ou negócios do devedor ou, ainda, de agir como um representante em tal processo estrangeiro.¹⁷

Posto de outra forma, o representante estrangeiro é o agente designado que tenha sido autorizado a administrar o processo estrangeiro e a representar o devedor nas cortes dos Estados Unidos e em outras cortes estrangeiras.

E. Processo Estrangeiro Principal. “Processo Estrangeiro Principal” é definido como o “processo estrangeiro em curso no país onde o devedor tem o *centro de seus interesses principais*.”¹⁸

F. Centro dos Interesses Principais. Não há definição específica para *centro dos interesses principais* do devedor. A interpretação do que exatamente constitui o “centro dos interesses principais” do devedor vai provavelmente ser um ponto relevante de conflitos nos casos do Capítulo 15.¹⁹ A União Européia tem visto alguns litígios sobre o conceito de “centro dos interesses principais.” A Regulação de Insolvência da UE prevê que o país membro no qual o “centro dos interesses principais” do devedor estiver situado tem competência para “iniciar” os principais processos de insolvência.²⁰ Ao passo em que o “centro dos interesses principais” na Regulação de Insolvência da UE não é definido especificamente – assim como não o é no Capítulo 15 –, no

¹⁷ 11 U.S.C. § 101(24). Interessantemente, parece que há necessidade de um aditivo técnico à seção 101, para que o termo “órgão” seja adicionado. Enquanto “indivíduo” é definido no 11 U.S.C. § 101(41), “órgão” não é um termo definido no Código de Falências. Referência a “órgão” é também feita no 11 U.S.C. §§ 1516(a), 1517(a)(2), 1527(1), sem nenhuma ligação com qualquer termo definido. A *Model Law* diz que um representante estrangeiro, requerendo seu reconhecimento, deve ser “um indivíduo ou órgão compreendidos no significado do artigo 2(d).” *Model Law*, art. 17. O artigo 2(d) define “representante estrangeiro,” que significa “um indivíduo ou órgão, incluindo aquele designado em caráter interino, autorizado, em um processo estrangeiro, a administrar a reorganização ou liquidação dos ativos e negócios do devedor, a agir como um representante de tal processo estrangeiro.”

¹⁸ 11 U.S.C. § 1502 (4)

¹⁹ Hon. Samuel L. Bufford, Hon. Burton R. Lifland, Christopher J. Redmond, M.O. Sigal, Lindsee P. Granfield, *A Companion to ABA Panel Discussion Regarding New Chapter 15 of the Bankruptcy Code and International Insolvency – A Chapter 15 Primer* (Centro da ABA para a Educação Legal Continuada, na série do Programa de Educação Legal Continuada, sobre o Abuso da Falência e o Ato de Proteção ao Consumidor, 1º de Junho de 2005).

²⁰ Regulação de Insolvência da UE, art. 3(1).

preâmbulo de tal norma se afirma que o “centro dos interesses principais deve corresponder ao lugar onde o devedor conduz a administração de seus interesses^[21] em bases regulares, e é assim, portanto, percebido por terceiros.”²² Há também uma presunção, que pode ser refutada, de que o “centro dos interesses principais” seja o país em que esteja registrada a sede social, se ausentes provas em contrário.²³ Tal presunção é também incorporada no 11 U.S.C. § 1516(c). Por força da Regulação de Insolvência da UE, artigos 16 e 17, o ajuizamento de um processo em um país membro deve ser *automaticamente* reconhecido em outro país da União Européia, salvo se os efeitos de tal reconhecimento forem manifestamente contrários à sua política pública.²⁴

A especial distinção a ser feita a respeito do que constitui um “processo estrangeiro principal” é questão central para os objetivos de cooperação e facilitação previstos no Capítulo 15. Por exemplo, após reconhecimento de acordo com o 11 U.S.C. § 1517, um representante estrangeiro pode voluntariamente iniciar um caso de falência amparado na seção 301 ou 302 do Código de Falências “se o processo estrangeiro for um processo estrangeiro principal.”²⁵ Além disso, se o processo estrangeiro for reconhecido como um processo estrangeiro *principal*, aplica-se o 11 U.S.C. § 1520 e, entre outros efeitos, dá-se a suspensão automática do 11 U.S.C. § 362 “com respeito ao devedor e à propriedade do devedor que se encontra sob a jurisdição territorial dos Estados Unidos.”²⁶

G. Processo Estrangeiro Não-Principal. Parece lógico que, se existe um “processo estrangeiro principal,” deve existir um “processo estrangeiro não-principal”. Assim, temos o 11 U.S.C. § 1502(5). “Processo estrangeiro não-principal” é qualquer outro processo que não seja o processo estrangeiro principal, em curso em um país onde o devedor tenha um estabelecimento. Para maior clareza, de modo a ser tido como um processo estrangeiro não-principal, o devedor deve, *ao menos*, ter um “estabelecimento” no país estrangeiro.²⁷ Isso quer dizer que, diferentemente do previsto no 11 U.S.C. § 109(a), um caso pode não ser reconhecido se a única base de jurisdição for a localização de ativos nos Estados Unidos.²⁸

²¹ O uso da palavra “interesses”, neste caso, significa “negócios”. Em outras palavras, o centro dos interesses principais deve corresponder ao lugar onde o devedor normalmente faz “negócios”, de modo que um terceiro acredite que tal local se trate do centro de operações do devedor – ou algo similar. Assim, o centro de interesses principais não seria uma “filial”.

²² Regulação de Insolvência da UE, Recital § 13.

²³ Regulação de Insolvência da UE, art. 3(1).

²⁴ Regulação de Insolvência da UE, art. 26.

²⁵ 11 U.S.C. § 1511 (a)(2).

²⁶ 11 U.S.C. § 1520 (a)(1).

²⁷ Guia da Promulgação da Lei Modelo, §§ 21 e 75.

²⁸ 8 *Collier on Bankruptcy* § 1502.02[5], no 1502-4 (Alan N. Resnick & Henry J. Sommer, eds., 15^a ed. Rev. 2005).

H. Estabelecimento. O 11 U.S.C. § 1502(2) define o termo “estabelecimento” como sendo “qualquer lugar de operações onde o devedor exerça atividade econômica não transitória.” A definição de “estabelecimento” é peça central para análise, pela corte, na determinação de conceder ou não o reconhecimento de um processo estrangeiro por força do 11 U.S.C. § 1517(b). Essa definição representa uma mudança de paradigma nos requisitos do Código de Falências para a qualificação do devedor em face do 11 U.S.C. § 109(a), segundo o qual um indivíduo pode ser um devedor se esse indivíduo “reside ou é domiciliado, [tem] um lugar de trabalho, ou propriedade nos Estados Unidos.” Em outras palavras, um processo estrangeiro pode não ser reconhecido sob o 11 U.S.C. § 1517(b) se o devedor somente possuir ativos nessa jurisdição, mas nenhum “estabelecimento” operacional.²⁹

I. Reconhecimento. O 11 U.S.C. § 1502(7) define o termo “reconhecimento” como “a concessão de uma ordem reconhecendo um processo estrangeiro principal ou um processo estrangeiro não-principal sob esse capítulo.” Tal definição foi incluída para facilitar a esquematização das outras seções do Capítulo 15.³⁰ “Reconhecimento” é o “portão de entrada” para o sistema legal dos Estados Unidos, após o que um representante estrangeiro pode acessar toda e qualquer corte do sistema judiciário dos Estados Unidos.

Reconhecimento é o evento primordial e inicial que confere legitimidade a um processo estrangeiro e garante autoridade e direitos para o representante estrangeiro. Sem o reconhecimento, nada acontece. Com o reconhecimento, muitas coisas tornam-se possíveis.

IV. Implementação

A. O Alcance do Capítulo 15

O Capítulo 15 facilita e ordena o que já foi um processo penoso, criando um único “portão de entrada” para o representante estrangeiro de um processo estrangeiro ingressar no sistema legal dos Estados Unidos – e *todas as cortes* dos Estados Unidos. Por outro lado, o Capítulo 15 também traz impactos para o processo de “saída”. Isto é, o Capítulo 15 dirige a competência de uma corte de falência americana e os representantes no processo (*i.e.* administrador judicial e devedores fiduciários) para agirem em um país estrangeiro. Enquanto o foco desse artigo será esse processo de “volta para casa”, o processo de “saída” é igualmente importante e necessário para a cooperação internacional em casos de insolvência. O Capítulo 15 não é rua de mão única, mas avenida de duas mãos.

²⁹ Guia da Promulgação da Lei Modelo, §§ 21, 73 e 75.

³⁰ *Id.* em § 1502.02[7], em 1502-4. Vide, e.g., 11 U.S.C. §§ 1509, 1515-1521 (entre outros).

B. Síntese do Processo de Reconhecimento de um Processo Estrangeiro

Para iniciar o processo de aplicação do Capítulo 15 a um processo de insolvência internacional – ou abrir esse “portão de entrada” para o acesso do representante estrangeiro ao sistema legal Americano – é *essencial o reconhecimento* por uma corte dos E.U.A. de um processo estrangeiro. Se um representante estrangeiro não solicitar e obter reconhecimento, não poderá ele acessar o sistema judiciário dos E.U.A. em qualquer lugar.³¹ Uma vez concedido tal reconhecimento, o “portão de entrada” estará aberto e, a partir daí, várias outras portas poderão ser abertas.

Um caso sob o Capítulo 15 pode ser iniciado pelo ajuizamento de um pedido requerendo o reconhecimento de um processo estrangeiro com base no 11 U.S.C. § 1515.³² Jurisdição para o caso do Capítulo 15 pode ser encontrada no 28 U.S.C. § 1334. É importante salientar que a corte *não pode* se abster de decidir a respeito de um processo de reconhecimento.³³ Além disso, a petição requerendo reconhecimento e outras questões relativas ao Capítulo 15 são processos fundamentais e, assim, em termos práticos, são atribuídos às cortes de falência dos E.U.A.³⁴

O foro de um caso subordinado a um processo estrangeiro é definido pelo 28 U.S.C. § 1410, o qual foi completamente alterado no contexto da edição do Capítulo 15. Um caso regido pelo Capítulo 15 pode ser ajuizado em um juízo distrital ou de falência dos Estados Unidos:

(1) na qual o devedor tem seu principal local de trabalho ou principais ativos nos Estados Unidos;

(2) se o devedor não possui local de trabalho ou ativos nos Estados Unidos, na corte Federal ou Estadual na qual está em curso ação ou processo contra este devedor; ou

(3) na jurisdição das acima citadas cortes dos Estados Unidos que, na medida em que consistente com os interesses de justiça e seja conveniente para as partes, considerando-se a pretensão do representante estrangeiro.³⁵

Diferentemente da linguagem empregada no 28 U.S.C. § 1410, que regulava os processos estrangeiros previstos no 11 U.S.C. § 304, o diploma legal revisado

³¹ Vide, e.g., *United States v. J.A. Jones Const. Group, LLC*, 333 B.R. 637, 638-39 (E.D.N.Y. 2005)

³² 11 U.S.C. § 1504.

³³ 28 U.S.C. § 1334 (c).

³⁴ 28 U.S.C. § 157 (b)(2)(P).

³⁵ 28 U.S.C. § 1410.

permite um *único* ponto de entrada – o “portão de entrada” – para os representantes estrangeiros buscarem acesso a qualquer juízo estadual ou federal nos Estados Unidos.³⁶ Na versão anterior do diploma legal, 11 U.S.C. § 304, algumas vezes se impunham inúmeros casos em diferentes foros onde litígios estavam em curso ou onde se localizavam propriedades.³⁷

Determinado o foro pelo representante estrangeiro, deve o mesmo requerer o reconhecimento previsto no 11 U.S.C. § 1515.³⁸ A este requerimento devem ser anexados:

- (1) cópia autenticada da decisão que deu início ao processo estrangeiro e aponta o representante estrangeiro;
- (2) certificado da corte estrangeira confirmando a existência de tal processo estrangeiro e a indicação do representante estrangeiro; ou
- (3) [ausentes as evidências acima], *qualquer outra evidência* aceitável para a corte da existência de tal processo estrangeiro e do representante estrangeiro.³⁹

Ademais, o representante estrangeiro deve juntar uma declaração identificando todos os processos estrangeiros, com menção ao devedor que seja conhecido, e todos os documentos assim submetidos devem ser traduzidos para o inglês.⁴⁰ Reconhecendo que algumas jurisdições podem ser menos formais que a dos E.U.A., a corte dos Estados Unidos, ao receber o requerimento, pode (1) presumir que o processo estrangeiro seja o que se diz ser: um processo estrangeiro, e (2) presumir que os documentos juntados são autênticos.⁴¹

C. Breve Análise da Concessão e Efeito de uma Ordem de Reconhecimento

Uma vez ajuizado o requerimento para reconhecimento, *deve o caso ser examinado e decidido pela corte dos Estados Unidos “o mais cedo possível”*.⁴² Em outras palavras, a intenção dos criadores do Capítulo 15 é que esses assuntos sejam resolvidos rapidamente –aumentando, assim, a eficiência da cooperação internacional e simplificando os casos de insolvência. Uma vez que a corte tenha reconhecido o processo estrangeiro e tenha sido aberto o “portão de entrada” para os Estados Unidos, muitas outras portas tornam-se acessíveis para

³⁶ 8 *Collier on Bankruptcy* § 1501.03[7], no 1501-10.

³⁷ *Id.*, no 1501-11.

³⁸ FED.R.BANKR.P. 1010 [Interina] e 2002 (q)(1) [Interina] prevêm a comunicação requerendo reconhecimento.

³⁹ 11 U.S.C. § 1515 (b) (adicionada ênfase).

⁴⁰ 11 U.S.C. § 1515 (c) e (d).

⁴¹ 11 U.S.C. § 1516 (a) e (b).

⁴² 11 U.S.C. § 1517 (c) (adicionada ênfase).

os representantes estrangeiros. Estas portas subseqüentes e corredores seguintes incluem direitos variados e oportunidades de ação baseados exclusivamente no Capítulo 15, e através dele, ou através e por, e se necessário ajuizando, outros casos de falência com base no Título 11. Por Exemplo,

- Um representante estrangeiro pode participar como parte interessada em qualquer caso de falência ou processo de insolvência sob o Título 11.⁴³
- Sujeito a certas limitações, a corte, *ela mesma*, “pode providenciar assistência adicional para um representante estrangeiro sob esse título ou sob as leis dos Estados Unidos.”⁴⁴
- Um representante estrangeiro, sujeito a certas limitações, pode processar ou ser processado em qualquer juízo dos Estados Unidos.⁴⁵
- Um representante estrangeiro pode ajuizar uma ação de falência voluntária ou involuntária sob o Título 11.⁴⁶
- Um representante estrangeiro pode requerer uma ordem judicial sobrestando a execução de ativos de um devedor e confiando ativos a um indivíduo, por exemplo, um examinador.⁴⁷

É justo concluir que o representante estrangeiro de um processo estrangeiro que foi reconhecido pela corte dos Estados Unidos dispõe de um pacote completo e diversificado de direitos e oportunidades. Existem, porém, algumas relevantes limitações e condições a tais extensos poderes.

Primeiramente – e de primordial importância–, não há nada no Capítulo 15 que impeça o juízo dos Estados Unidos de se recusar a agir em uma ação regida pelo Capítulo 15 se a corte entender que tal ação é “manifestamente” contrária à política pública dos Estados Unidos.⁴⁸ Não será permitida e, portanto, não será admitida pelo juízo dos Estados Unidos, qualquer coisa que seja considerada “manifestamente” contrária à política pública dos Estados Unidos.

É necessário entender, entretanto, que tal exceção de “política pública” deve ser interpretada de forma mais restrita em um contexto internacional do que em um contexto puramente doméstico.⁴⁹ Assim, a ação deve ser

⁴³ 11 U.S.C. § 1512.

⁴⁴ 11 U.S.C. § 1507 (a).

⁴⁵ 11 U.S.C. § 1509 (b)(1).

⁴⁶ 11 U.S.C. § 1511 (a).

⁴⁷ 11 U.S.C. § 1519 (a).

⁴⁸ 11 U.S.C. § 1506.

“manifestamente” contrária à política pública dos Estados Unidos – e não apenas contrária à política pública dos Estados Unidos.⁵⁰ Ou seja, a exceção da “política pública” só deve ser “invocada sob circunstâncias excepcionais que tratam de assuntos de fundamental importância para o Estado.”⁵¹

Se, entretanto, a corte determinar que a exceção de “política pública” é válida e rejeitar o pedido de reconhecimento de um processo estrangeiro, pode a corte, então, emitir a ordem que entender necessária para impedir que o representante estrangeiro obtenha qualquer civilidade [Nota de tradução: para melhor aceção da palavra “civilidade” (*comity*), confira-se o próprio texto, item D2 abaixo] ou cooperação de *qualquer juízo nos Estados Unidos*.⁵² Essa exceção da “política pública” prevista no 11 U.S.C. § 1506 não é somente limitada à decisão de “reconhecimento”, mas é também aplicável a *qualquer* outro tipo de decisão que possa ser proferida pela corte com respeito a um caso regido pelo Capítulo 15.

Segundo, ao determinar que assistência adicional deva ser disponibilizada para o representante estrangeiro, o juízo dos Estados Unidos:

deve considerar se tal assistência adicional, observados os princípios de civilidade, vai razoavelmente assegurar –

- (1) tratamento justo para todos aqueles que tenham direito de ação ou interesse sobre os bens do devedor;
- (2) proteção aos titulares de créditos nos Estados Unidos contra perdas e inconveniências nos processos reivindicatórios de créditos em tais processos estrangeiros;
- (3) impedimento de disposições preferenciais ou fraudulentas dos bens do devedor;
- (4) distribuição das receitas sobre os bens do devedor substancialmente de acordo com a ordem prescrita a esse título; e
- (5) se apropriado, será providenciada uma oportunidade de recomeço para o indivíduo objeto do processo estrangeiro.⁵³

⁴⁹ 8 *Collier on Bankruptcy* § 1506.01, no 1506-1

⁵⁰ Vide *Guide to Enactment of Model Law*, §§ 87-89.

⁵¹ Id. no 89.

⁵² Vide 11 U.S.C. § 1506.

⁵³ 11 U.S.C. § 1507 (b).

Esses fatores são essencialmente os mesmos – em ordem diferente de apresentação e com ênfase distinta na “civilidade” – considerados sob o pré-BAPCPA 11 U.S.C. § 304(c).

D. Promovendo Comunicação, Cooperação, e Diplomacia

1. Natureza Obrigatória da Comunicação, Cooperação, e Diplomacia

Sob o Capítulo 15, cooperação e comunicação direta entre juízes, administradores judiciais, devedores e credores em casos internacionais é essencial e central para todo o processo. O Congresso, ao editar vários dispositivos do Capítulo 15, promoveu ampla comunicação e transparência nos processos. O 11 U.S.C. § 1525 possibilita – aliás, ordena – a comunicação entre juízos:

(a) Conforme a seção 1501, a corte *deve* cooperar na extensão máxima possível com a corte estrangeira ou representante estrangeiro, *diretamente*, assim como através de administradores judiciais.

(b) A corte é *autorizada* a se comunicar diretamente com, ou a requisitar informação ou assistência *diretamente* de, uma corte estrangeira ou de um representante estrangeiro, observados os direitos de informação e participação de qualquer parte interessada.⁵⁴

O 11 U.S.C. § 1526 estabelece, para a direta comunicação entre administradores judiciais, cortes estrangeiras e representantes estrangeiros, o quanto segue:

(a) Conforme a seção 1501, o administrador judicial ou outro indivíduo, incluindo um examinador, autorizado pela corte, *deve*, sujeito à supervisão da corte, cooperar o máximo possível com a corte estrangeira ou com o representante estrangeiro.

(b) O administrador judicial ou outro indivíduo, incluindo um examinador, autorizado pela corte, fica *autorizado*, sujeito à supervisão da corte, a se comunicar diretamente com uma corte estrangeira ou representante estrangeiro.⁵⁵

⁵⁴ 11 U.S.C. § 1525 (adicionada ênfase).

⁵⁵ 11 U.S.C. § 1526 (adicionada ênfase).

As palavras sob ênfase no texto acima têm o objetivo de salientar a natureza obrigatória da cooperação entre os juízos.⁵⁶ O linguajar utilizado com referência à pretendida cooperação não é um permissivo “deveria” ou “poderia”, mas é o obrigatório “deve”. Ademais, uma corte, administrador judicial, ou “outro indivíduo”, incluindo um examinador, ficam sujeitos a alguma limitação, “habilitação” para comunicação – e conseqüentemente, cooperação. Essa é a peça central para a eficácia do Capítulo 15. Sem ela, tentativas de comunicação podem cair sobre ouvidos surdos.

Vale também salientar que a comunicação pode ser feita “diretamente”. Isso abrevia o processo. Como o *Guide to Enactment of Model Law* descreve:

A habilidade das cortes, com o envolvimento apropriado das partes, para comunicar-se “diretamente” e de requerer informações e assistência “diretamente” a cortes estrangeiras e aos representantes estrangeiros tem a intenção de evitar o uso dos longos processos tradicionalmente usados, tais como cartas rogatórias. Esta habilidade é crítica quando as cortes consideram que devem agir com urgência. Para enfatizar o caráter cooperativo, flexível e potencialmente urgente, o Estado pode achar útil incluir na promulgação da Lei Modelo uma previsão expressa que autorizaria as cortes, quando envolvidas em casos de comunicação internacional [...], de deixarem de lado formalidades (e.g. comunicação via cortes superiores, cartas rogatórias ou outros canais diplomáticos ou consulares) que são incompatíveis com a política norteadora do dispositivo.⁵⁷

A corte, entretanto, iniciando a comunicação com uma corte estrangeira ou representante estrangeiro, não é completamente livre.⁵⁸ Além do planejamento e de assuntos administrativos, a notificação de uma tentativa de comunicação de uma corte é requerida e compatível com, e conforme, o FED.R.BANKR.P.2002 (q)(2)[Interina].⁵⁹ De acordo com essa regra, a corte deve notificar com antecedência mínima de 20 dias, por carta ao devedor, todos os administradores em processos estrangeiros envolvendo o devedor, todas as entidades contra as quais se pretende impor medida acautelatória, e todas as partes nos litígios em

⁵⁶ Vide *Guide to Enactment of Model Law*, § 174.

⁵⁷ *Guide to Enactment of Model Law*, § 179.

⁵⁸ Não parece que as Regras Interinas necessariamente sujeitam um credor ou outra pessoa autorizada pela corte a concordar com os requerimentos informados, discutidos neste parágrafo.

⁵⁹ FED.R.BANKR.P. 5012 [Interina] determina: Exceto para comunicações com propósito de programação e administração, a corte, em qualquer caso iniciado por um representante estrangeiro, deve notificar com antecedência mínima de 20 dias sua intenção de se comunicar com uma corte estrangeira ou um representante estrangeiro. A notificação deve identificar o motivo da antecipada comunicação e deve ser dada da maneira prevista na Regra 2002(q). Qualquer entidade que deseje participar da comunicação deve notificar a corte de suas intenções no mínimo 5 dias antes da data marcada para a comunicação.

curso nos Estados Unidos nos quais o devedor seja parte.⁶⁰ A Notificação deve também identificar o assunto da antecipada comunicação e recomendar que qualquer entidade que queira participar da comunicação deve avisar a corte, no mínimo 5 dias antes da data programada para a comunicação, sobre seu desejo de participar.⁶¹

Diretrizes adicionais (“Diretrizes”) para comunicação corte-a-corte foram criadas e publicadas pelo American Law Institute (“ALI”) e pelo International Insolvency Institute (“III”).⁶² Essas Diretrizes foram originalmente preparadas em conjunto com comunicações corte-a-corte entre as nações do NAFTA (México, Estados Unidos e Canadá).⁶³ O ALI e o III promulgaram as Diretrizes para que sejam úteis sempre que haja um caso de insolvência transnacional.⁶⁴ O texto das Diretrizes está atualmente disponível em inglês, chinês, francês, alemão, italiano, japonês, coreano, português, russo, sueco, e espanhol.⁶⁵

2. Outras Formas Destacadas de Cooperação e Coordenação

O 11 U.S.C. § 1527 estabelece uma lista não-exaustiva (e permissiva) de formas sugeridas de cooperação. Como admitido no *House Report* para o BAPCPA, a listagem da seção 1572 é derivada do protocolo previamente usado pelas cortes.⁶⁶ A Seção 1527, com efeito, põe em prática o conceito geral de civilidade, assim como expresso pela Suprema Corte, em *Hilton v. Guyot*, onde foi dito pela corte que:

“Civilidade’, no sentido legal, não é nem um caso de absoluta obrigação, em uma mão, nem de mera cortesia e boa vontade, na outra. Mas é o reconhecimento que uma nação permite em seu território para os atos judiciais, legislativos e executivos de uma outra nação, tendo devida consideração pelo dever internacional e pela conveniência,

⁶⁰ FED.R.BANKR.P. (2002)(q)(2)[Interina] e 5012 [Interina].

⁶¹ *Id.*

⁶² The American Law Institute, GUIDELINES APPLICABLE TO COURT-TO-COURT COMMUNICATIONS IN CROSS-BORDER CASES (2003). Vide Apêndice A aqui em anexo. Essas diretrizes faziam originalmente parte do Apêndice B da publicação: American Law Institute, TRANSNATIONAL INSOLVENCY: COOPERATION AMONG THE NAFTA COUNTRIES, PRINCIPLES OF COOPERATION AMONG THE NAFTA COUNTRIES (2000).

⁶³ The North American Free Trade Agreement, 17 de Dez. de 1992, Can.-Méx.-E.U., 32 I.L.M. 296, art. 102(1)(a).

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ As várias traduções estão disponíveis no site do International Insolvency Institute: <http://www.iiiglobal.org/international/guidelines.html> (visitado pela última vez em 28 de Abril de 2006)

⁶⁶ H.R. Rep. No. 31, 109° Cong., 1ª Sess. 1527 (2005). Um caso tal é *In re Maxwell Communication Corp.*, 93 F. 3d 1036,1046-1050 (2d Cir. 1996), onde o Second Circuit analisou o conceito de civilidade em detalhe.

assim como para o direito de seus cidadãos ou outro indivíduo que esteja sob a proteção de suas leis.”⁶⁷

Especificamente, a seção 1527 prevê:

A cooperação referida nas seções 1525 e 1526 pode ser implementada de qualquer maneira apropriada, incluindo a:

(1) indicação de um indivíduo ou órgão, incluindo um examinador, para agir sob a direção da corte;

(2) comunicação de informação de qualquer maneira considerada apropriada pela corte;

(3) coordenação da administração e supervisão dos ativos e negócios do devedor;

(4) aprovação ou aplicação de acordos que digam respeito à coordenação dos processos; e

(5) coordenação de processos concorrentes que digam respeito ao mesmo devedor.⁶⁸

A lista, não-exaustiva, estabelece a moldura na qual as cortes podem adotar procedimentos específicos que promovam a civilidade.

E. Processos Simplificados e Eficientes, Parte I: As Ferramentas Disponíveis para o Representante Estrangeiro desde a Apresentação da Petição Requerendo Reconhecimento; Medida Acautelatória ou Emergencial

Uma vez ajuizado o requerimento de reconhecimento, e *antes que deferida a petição para reconhecimento*, existem ferramentas disponíveis para o representante estrangeiro defender bens e preservar direitos dos credores. Por exemplo,

Do momento em que apresentada a petição requerendo reconhecimento até o momento em que a corte decida sobre o pedido, pode a corte, mediante requerimento do representante

⁶⁷ 159 E.U. 113, 163-64, 16 S.Ct. 139, 143, 40 L.Ed. 95 (1895); Vide *In re Maxwell Communications Corp.*, no 1046.

⁶⁸ 11 U.S.C. § 1527.

estrangeiro, e se houver urgência na concessão de medida que vise a proteger os ativos do devedor ou o interesse dos credores, conceder medida de natureza acautelatória, incluindo –

(1) a suspensão de execução contra os bens do devedor;

(2) a atribuição da administração ou realização dos bens do devedor localizados nos Estados Unidos, no todo ou em parte, ao representante estrangeiro ou outro indivíduo autorizado pela corte, incluindo um examinador, a fim de proteger e preservar o valor dos bens que, por sua natureza ou outras circunstâncias, sejam perecíveis, suscetíveis a desvalorização ou que estejam de outra forma sob risco; e

(3) as medidas a que se referem os parágrafos (3), (4) ou (7) da seção 1521 (a).⁶⁹

As medidas adicionais que podem ser concedidas ao representante estrangeiro *antes* do reconhecimento, como previsto na seção 1519(a)(3), incluem medidas que podem ser concedidas *após* o reconhecimento, como segue:

(1) “suspendendo o direito de transferir, onerar ou de outra forma dispor de quaisquer bens do devedor, na medida em que esse direito não tenha sido suspenso por força da seção 1520(a).”⁷⁰

(2) “permitindo a oitiva de testemunhas, produção de provas ou entrega de informações que digam respeito aos bens do devedor, seus negócios, direitos, obrigações ou responsabilidades.”⁷¹

(3) “concedendo qualquer medida adicional disponível para o administrador judicial, excetuadas as medidas previstas nas seções 522, 544, 545, 547, 548, 550 e 724 (a).”⁷²

Reconhecendo a pronta e urgente necessidade de estabelecer comunicações e, bem assim, coordenação entre diferentes juízos, o 11 U.S.C. § 1518 também prevê:

A partir da apresentação de uma petição requerendo o reconhecimento de um processo estrangeiro, o representante

⁶⁹ 11 U.S.C. § 1519 (a) (ênfase adicionada).

⁷⁰ 11 U.S.C. § 1521 (a)(3).

⁷¹ 11 U.S.C. § 1521 (a)(4).

⁷² 11 U.S.C. § 1521 (a)(7).

estrangeiro *deverá* prontamente notificar a corte a respeito de mudança de status no que diz respeito a –

(1) qualquer mudança substancial no status de tal processo estrangeiro ou no status da nomeação do representante estrangeiro; e

(2) qualquer outro processo estrangeiro relativo ao devedor que venha a ser do conhecimento do representante estrangeiro.⁷³

Esse mandamento impondo total divulgação, franqueza e transparência assegura à corte dispor de informações precisas e pontuais.⁷⁴ De se destacar, o *House Report* para o BAPCPA sugere que a falha do representante estrangeiro em providenciar pontuais informações para a corte pode resultar na imposição de sanções ao representante estrangeiro.⁷⁵

Enquanto um representante estrangeiro tem obrigações para com o processo estrangeiro e para com o juízo dos Estados Unidos após o requerimento de reconhecimento, o representante estrangeiro fica incumbido simplesmente pelo processo de requerimento de reconhecimento. Existe uma vasta gama de ferramentas disponíveis para o representante estrangeiro ter como alvo e administrar os bens do devedor e preservar o interesse dos credores *a partir do momento em que se requer o reconhecimento de um processo estrangeiro*.

F. Processo Simplificado e Eficiente, Parte II: Uma vez Concedido o Reconhecimento

Uma vez reconhecido o processo estrangeiro, a medida acautelatória disponível para o representante estrangeiro por força do disposto no 11 U.S.C. § 1519(a) cessa em razão do 11 U.S.C. § 1519(b), a menos que a corte mantenha referida medida. A razão da possível extensão das medidas acautelatórias, como detalhado no *Guide of Enactment of the Model Law*, é que: “A corte pode pretender fazê-lo, por exemplo, para evitar um hiato entre as medidas acautelatórias proferidas antes do reconhecimento e as medidas proferidas após o reconhecimento.”⁷⁶

Entretanto, no mais das vezes parece que o término da medida disponível por força da seção 1519(a) seria substituída por poderes muito mais amplos e sustentáveis sob o 11 U.S.C. §§ 1520-21. A seção 1520 prevê medidas que são

⁷³ Ênfase adicionada.

⁷⁴ H.R. Rep. No. 31, 109º Cong., 1ª Sess. 1518 (2005).

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ Guide of Enactment of the Model Law, § 139.

disponíveis – ou que são aplicadas após o reconhecimento – como matéria de direito.⁷⁷ A importância da seção 1520 está fincada em três pontos:

- (1) Aplicação do 11 U.S.C. §§ 361, 362, 363, 549 e 552.⁷⁸
- (2) Habilidade para iniciar uma ação ou processo que preserve um crédito.⁷⁹
- (3) Habilidade para dar início a um caso com base no Título 11.⁸⁰

Adicionalmente, a seção 1521 prevê certas medidas que são mais permissivas por natureza – ou seja, essas medidas *poderiam* ser concedidas uma vez concedido o reconhecimento. O primeiro “pacote” de medidas que pode ser concedido envolve as medidas que sejam necessárias para a proteção dos bens do devedor e/ou dos interesses dos credores.⁸¹ Essas medidas incluem:

- (1) a suspensão de novas ações ou processos, e daqueles já em curso, que digam respeito aos bens do devedor, seus direitos, obrigações ou responsabilidades, na medida em que não tenham sido suspensos por força do 11 U.S.C. § 1520(a);⁸²
- (2) suspensão de execuções contra os bens do devedor, na medida em que não tenham sido suspensas por força do 11 U.S.C. § 1520(a);⁸³
- (3) suspensão do direito de transferir, onerar ou dispor de bens, na medida em que não tenha sido suspenso por força do 1520(a);⁸⁴
- (4) a oitiva de testemunhas e produção de provas relativas aos bens do devedor, seus negócios, direitos, obrigações e responsabilidades;⁸⁵
- (5) encarregar a administração ou realização dos bens do devedor localizados nos Estados Unidos ao representante estrangeiro ou

⁷⁷ H.R. Rep. No. 31, 109º Cong., 1ª Sess. 1520 (2005).

⁷⁸ 11 U.S.C. § 1520 (a).

⁷⁹ 11 U.S.C. § 1520 (b).

⁸⁰ 11 U.S.C. § 1520 (c).

⁸¹ 11 U.S.C. § 1521 (a).

⁸² 11 U.S.C. § 521 (a)(1).

⁸³ 11 U.S.C. § 521 (a)(2).

⁸⁴ 11 U.S.C. § 521 (a)(3).

⁸⁵ 11 U.S.C. § 521 (a)(4).

outra parte, incluindo um examinador, conforme autorizado pela corte.⁸⁶

- (6) estender a medida concedida por força da seção 1519(a);⁸⁷ e
- (7) concessão de qualquer outra medida adicional que possa estar disponível para o administrador judicial, exceto as medidas previstas em 522, 544, 545, 547, 548, 550, e 724(a).⁸⁸

De se notar que referida medida não expande nem, tampouco, de qualquer forma limita o escopo da medida que pode ser igualmente obtida com base no 11 U.S.C. § 105.⁸⁹

Um segundo tipo de medidas é aquele em que a corte, em um processo estrangeiro não-principal ou em um processo estrangeiro principal, poderia, mediante requerimento do representante estrangeiro, encarregar a distribuição dos bens do devedor localizados nos Estados Unidos ao representante estrangeiro ou outra pessoa, inclusive um examinador, na medida em que a corte tenha se assegurado de que o interesse dos credores localizados nos Estados Unidos esteja suficientemente protegido.⁹⁰

Com respeito ao 11 U.S.C. § 1521, a medida disponível não é ilimitada e, em alguns casos, pode estar preclusa, ser proibida, restrita, ou de qualquer forma mais difícil de obter do que possa parecer em uma primeira impressão. A corte *deve* se satisfazer, no contexto de um processo estrangeiro não-principal, de que os bens, sob as leis dos Estados Unidos, devam ser administrados no processo estrangeiro não-principal ou que o processo de “discovery” e requerimento de provas resultem em informações exigidas em tal processo não-principal.⁹¹ A corte *não* pode se encarregar de questões de polícia ou atos regulatórios atinentes a uma unidade governamental, incluindo processos criminais. No caso de a medida estar sendo intentada com fundamento no 11 U.S.C. § 1521(a)(1), (2), (3) ou (6), são aplicáveis os mesmos procedimentos, padrões e limitações que deveriam ser observados em uma audiência para concessão de medida cautelar.

G. Protegendo os Credores e Outras Partes Interessadas

O Capítulo 15 contém várias disposições para a proteção dos credores e outras partes interessadas, em adição àqueles aqui já discutidos. Com relação a credores estrangeiros, estes têm os mesmos direitos no que concerne ao início e

⁸⁶ 11 U.S.C. § 1521 (a)(5).

⁸⁷ 11 U.S.C. § 1521 (a)(6).

⁸⁸ 11 U.S.C. § 1521 (a)(7).

⁸⁹ H.R. Rep. No. 31, 109° Cong., 1ª Sess. 1521 (2005).

⁹⁰ 11 U.S.C. § 1521 (b).

⁹¹ 11 U.S.C. § 1521 (c).

à participação em um processo sob o Título 11 que os credores domésticos – *i.e.* dos E.U.A..⁹² Aos credores estrangeiros são especificamente asseguradas adequadas notificações, conforme previstas no Capítulo 15 e nas Regras Federais de Procedimentos Falimentares, com prazo adicional para credores estrangeiros em dadas situações.⁹³

Uma condição para se conceder uma medida com base no 11 U.S.C. §§ 1519 e/ou 1521 é que a medida concedida deve proteger “suficientemente” os interesses dos credores e de outras partes interessadas, incluindo o devedor.⁹⁴ A medida prevista nas seções 1519 e 1521, ou a operação dos negócios do devedor, pode ser também condicionada ao oferecimento de garantia apropriada ou depósito em caução. Ademais, um examinador pode ser indicado na forma prevista na seção 1522(d). Sob o 11 U.S.C. § 1523(a), ao representante estrangeiro também é garantido o direito de ação previsto no 11 U.S.C. § 522, 544, 545, 547, 548, 550, 553 e 724(a). Estes são mecanismos poderosos para a proteção dos interesses dos credores, devedores e outras partes.

V. As Realidades Práticas

O Capítulo 15 substitui a moldura “caseira” da lei processual relativa a processo estrangeiro que constava do 11 U.S.C. § 304. O Capítulo 15 é o produto de vários anos de discussões, debates e diálogos. O Capítulo 15 não muda necessariamente o tratamento básico dos Estados Unidos em relação à forma de lidar com os processos estrangeiros e o conceito de “civildade”.⁹⁵ O que ele faz é prever molduras mais detalhadas e processos mais eficientes, adotando um processo mais efetivo e de “uso” mais fácil para conduzir com êxito casos de falência transnacional.⁹⁶

Uma vez requerido o reconhecimento, o “portão de entrada” para o sistema judiciário dos Estados Unidos estará entreaberto – com certos poderes, recursos, oportunidades e deveres sendo ativados imediatamente. Uma vez deferido o reconhecimento, tal “portão de entrada” estará completamente aberto, com várias portas e corredores disponíveis para o representante estrangeiro. É, tanto conceitual quanto praticamente, uma moldura mais ampla, detalhada e flexível para casos de insolvência transnacional, que no futuro certamente irá assegurar maior êxito aos casos de recuperação de empresas.

⁹² 11 U.S.C. § 1513.

⁹³ 11 U.S.C. § 1514 e FED.R.BANKR.P. 1010 [Interina], 2002 (q) [Interina], 2015 (d) [Interina] 5012 [interina].

⁹⁴ 11 U.S.C. § 1522 (a). A palavra “adequadamente” na Model Law, artigos 21(2) e 22(1), foi trocada por “suficientemente” nas seções 1521 (b) e 1522 (a) para evitar confusão com o termo definido do Código de Falências, “proteção adequada.” Vide, H.R. Rep. No. 31, 109° Cong., 1ª Sess. 1521 (2005).

⁹⁵ Jay Lawrence Westbrook, *Chapter 15 at Last*, 29 Am. Bankr. L.J. 713,725 (2005).

⁹⁶ Vide, *id.* no 725-26.

Anexo A

Diretrizes Aplicáveis às Comunicações Corte-a-Corte em Casos Internacionais, assim como Adotado e Promulgado em *Insolvência Transnacional: Princípios de Cooperação Entre os Países do NAFTA* Pelo *American Law Institute*, em Washington, D.C., 16 de Maio de 2000, e como Adotado pelo *International Insolvency Institute*, em Nova York, 10 de Junho de 2001

Diretriz 1

Exceto em circunstâncias urgentes, antes de se comunicar com outra Corte, a Corte deve estar convencida de que tal comunicação atende a todas as Regras Processuais aplicáveis em seu país. Quando tiver a intenção de aplicar essas Diretrizes (no todo ou em parte, com ou sem modificações), as Diretrizes, para serem empregadas, devem, sempre que possível, ser formalmente adotadas antes de serem aplicadas. Coordenação de Diretrizes entre cortes é desejável, e oficiais de ambas os juízos podem se comunicar de acordo com a Diretriz 8(d) no que toca à aplicação das Diretrizes.

Diretriz 2

Uma Corte pode se comunicar com outra em conexão com assuntos relacionados a processos perante esta, para o fim de coordenar e harmonizar os processos em curso nesta com aqueles em outra jurisdição.

Diretriz 3

Uma Corte pode se comunicar com um administrador judicial em outra jurisdição ou com um Representante autorizado da Corte nessa jurisdição em conexão com a coordenação e harmonização dos processos em curso nesta com aqueles em outra jurisdição.

Diretriz 4

Uma Corte pode permitir que um administrador judicial devidamente autorizado se comunique diretamente com outra Corte estrangeira, sujeito à aprovação dessa Corte estrangeira, ou através de um administrador judicial na outra jurisdição, ou através de um Representante autorizado da Corte estrangeira, nos termos que a Corte considere apropriado.

Diretriz 5

Uma Corte pode receber comunicados de uma Corte estrangeira, ou de um Representante autorizado da Corte estrangeira, ou de um administrador judicial estrangeiro, e deve responder diretamente, se o comunicado for de uma Corte estrangeira (sujeito à Diretriz 7 no caso de comunicados bilaterais), e pode responder diretamente ou através de um Representante autorizado da Corte ou através de um administrador judicial devidamente autorizado, se o comunicado for de um administrador judicial estrangeiro, sujeito às regras locais relativas a comunicações *ex parte*.

Diretriz 6

Comunicações de uma Corte para outra Corte podem ocorrer por, ou através da Corte:

- (a) Enviando ou transmitindo cópias de pedidos formais, julgamentos, opiniões, razões para decisão, endossos, cópias de processo ou outros documentos diretamente para a outra Corte e providenciando notificação antecipada para os advogados das partes afetadas, da forma que a Corte considere apropriada;
- (b) Determinando a um advogado ou administrador judicial, estrangeiro ou doméstico, que transmita ou entregue à outra Corte cópias de documentos, autos de processos, declarações, factums, memoriais, ou outros documentos submetidos ou a serem submetidos à Corte, do modo que possa ser apropriado, e notificando com antecedência o advogado das partes afetadas, na forma que a Corte considere apropriado;
- (c) Participando de uma comunicação bilateral com a outra Corte por telefone ou vídeo-conferência ou outros meios eletrônicos, caso no qual a Diretriz 7 se aplica.

Diretriz 7

No caso de uma comunicação entre Cortes de acordo com as Diretrizes 2 e 5, por meio de telefonemas ou vídeo-conferência ou outros meios eletrônicos, exceto se disposto diferentemente por uma das duas Cortes:

- (a) Os advogados das partes afetadas devem ter o direito de participar pessoalmente durante a comunicação e a notificação antecipada da comunicação deve ser feita a todas as partes de acordo com as Regras Processuais aplicáveis em cada Corte.

- (b) A comunicação entre as Cortes deve ser gravada e pode ser transcrita. Uma transcrição escrita pode ser preparada através da gravação da comunicação, a qual, com a aprovação de ambas as Cortes, deverá ser tratada como uma transcrição oficial da comunicação.
- (c) Cópias de qualquer gravação da comunicação, de qualquer transcrição da comunicação preparadas de acordo com qualquer Determinação de ambas as Cortes e de qualquer transcrição oficial feita da gravação, devem ser arquivadas como parte dos arquivos do processo e devem estar disponíveis para os advogados das partes, em ambas as Cortes, sujeitas a Determinações de, por exemplo, confidencialidade, conforme a Corte considerar apropriado.
- (d) A hora e o local da comunicação entre as Cortes devem satisfazer a ambas as Cortes. Os funcionários de ambas as Cortes, exceto os Juízes de Direito, podem comunicar-se livremente, a fim de estabelecerem uma organização apropriada para que a comunicação possa acontecer sem a necessidade da participação dos advogados, a não ser que seja ordenado de forma diferente por alguma das Cortes.

Diretriz 8

Caso a comunicação entre uma Corte e um Representante autorizado de uma Corte estrangeira ou um administrador judicial estrangeiro, de acordo com as Diretrizes 3 e 5, se dê por telefone ou vídeo-conferência ou outros meios eletrônicos, exceto se disposto diferentemente por uma das duas Cortes:

- (a) Os Advogados das partes afetadas devem ter direito de participar pessoalmente durante a comunicação, e a notificação antecipada da comunicação deve ser feita para todas as partes de acordo com a Regras Processuais aplicáveis em cada Corte.
- (b) A comunicação deve ser gravada e pode ser transcrita. Uma transcrição pode ser preparada através da gravação da comunicação, a qual, com a aprovação da Corte, poderá ser tratada como uma transcrição oficial da comunicação.
- (c) Cópias de qualquer gravação da comunicação, de qualquer transcrição da comunicação preparada de acordo com qualquer Determinação da Corte, e de qualquer transcrição oficial feita da gravação, devem ser arquivadas como parte dos arquivos do processo e devem estar disponíveis para a outra Corte e para os advogados das partes, em ambas as Cortes, sujeitas às Determinações de, por exemplo, confidencialidade, ou como a Corte considerar apropriado.

- (d) A hora e local da comunicação devem satisfazer à Corte. Os funcionários da Corte, exceto os Juizes de Direito, podem comunicar-se livremente com o Representante autorizado da Corte estrangeira ou o administrador judicial estrangeiro, a fim de organizarem de modo apropriado a a comunicação sem a necessidade da participação dos advogados, a não ser que seja ordenado de forma diferente pela Corte.

Diretriz 9

Uma Corte pode conduzir uma audiência conjunta com outra Corte. Em relação a qualquer tipo de audiência conjunta, o seguinte deve ser aplicado, exceto se ordenado diferentemente ou exceto se determinado diferentemente em qualquer Protocolo previamente aprovado aplicável a tal audiência conjunta:

- (a) Cada Corte deve poder simultaneamente ouvir os procedimentos da outra Corte.
- (b) Materiais escritos ou comprobatórios submetidos ou a serem submetidos a outra Corte devem, de acordo com as Determinações desta Corte, ser transmitidos para a outra Corte ou estar disponíveis eletronicamente em um sistema de acesso público com antecedência à audiência. A transmissão de tais materiais para a outra Corte, ou sua disponibilidade em um sistema de acesso público, não deve sujeitar a parte que submete o material em uma Corte à jurisdição da outra Corte.
- (c) Requerimentos pelo representante de qualquer das partes devem ser feitos somente na Corte em que o representante requerente comparece em juízo, a não ser que o representante tenha recebido uma permissão específica pela outra Corte para nesta poder requerer.
- (d) Sujeita à Diretriz 7(b), a Corte deve ter direito de se comunicar, antes da audiência conjunta, com a outra Corte, com ou sem a presença dos advogados, para estabelecer Diretrizes para a apresentação ordenada de requerimentos e proferimento de decisões pelas Cortes, e para coordenar e resolver qualquer assunto processual, administrativo ou preliminar relacionados à audiência conjunta.
- (e) Sujeita à Diretriz 7(b), a Corte, após a audiência conjunta, deve ter o direito de se comunicar com a outra Corte, com ou sem a presença de advogados, com o propósito de determinar se ordens coordenadas poderiam ser expedidas por ambas as Cortes e para coordenar e resolver qualquer assunto que diga respeito ao processo e assuntos não substanciais relacionados à audiência conjunta.

Diretriz 10

A Corte deve, exceto se validamente objetado, e aí, então, somente nos limites de tal objeção, reconhecer e aceitar como autênticos os dispositivos legais, as regulações estatutárias ou administrativas e as regras dos juízos que sejam de aplicação geral e devam ser observados nos processos na outra jurisdição, sem necessidade de provas adicionais ou exemplificações dos mesmos.

Diretriz 11

A Corte deve, exceto se validamente objetado, e aí, então, somente nos limites de tal objeção, aceitar que as Determinações feitas em processos na outra jurisdição foram devida e apropriadamente feitas ou proferidas em suas respectivas datas, ou em torno destas datas, e aceitar que tais Determinações não precisam de prova adicional ou exemplificação para efeito dos processos perante a mesma, sujeito, porém, às ressalvas consideradas apropriadas pela Corte em razão das apelações ou revisões que estejam em curso em relação a tais Determinações.

Diretriz 12

A Corte pode coordenar processos perante a mesma com processos em outra jurisdição, estabelecendo uma Lista de Serviço que pode incluir as partes que devam ser notificadas a respeito dos processos perante a Corte em outra jurisdição (“Partes Não-Residentes”). Pode-se determinar que todas as notificações, requerimentos, pleitos e outros materiais utilizados para efeito dos processos perante a Corte sejam fornecidos às Partes Não-Residentes, tornando tais materiais disponíveis eletronicamente em um sistema de acesso público ou por transmissão fac-símile, *e-mail* certificado ou registrado, ou entregue por *courier*, ou de outra maneira que possa ser determinada pela Corte de acordo com os processos aplicáveis na mesma.

Diretriz 13

A Corte pode expedir uma Determinação ou estabelecer Direções permitindo ao administrador judicial estrangeiro ou representante dos credores no processo na outra jurisdição, ou um Representante autorizado da Corte na outra jurisdição, comparecer ou ser ouvido pela Corte sem, desse modo, se submeter à jurisdição da outra Corte.

Diretriz 14

A Corte pode determinar que qualquer interrupção de processo afetando as partes perante ela não deverá, sujeita a ordens futuras da Corte, ser aplicada às solicitações ou requerimentos formulados por tais partes perante a outra Corte, ou que medidas sejam concedidas para permitir a tais partes requerer ou pleitear

perante a outra Corte, nos termos e condições que a Corte considerar apropriados. Comunicações Corte-a-Corte de acordo com as Diretrizes 6 e 7 podem ocorrer se uma solicitação ou requerimento formulado perante a Corte afetar ou puder afetar questões ou processos na Corte em outra jurisdição.

Diretriz 15

A Corte pode se comunicar com a Corte de outra jurisdição ou com um Representante autorizado de tal Corte da maneira prescrita nessas Diretrizes para o fim de coordenação e harmonização dos processos perante ela com os processos em outra jurisdição, a despeito da forma do processo perante esta ou a Corte, sempre que houver elementos de contato quanto às matérias e/ou às partes envolvidas no processo. A Corte deve, ausentes razões que determinem o contrário, comunicar-se com a Corte na outra jurisdição quando os interesses de justiça assim o exigirem.

Diretriz 16

Determinações feitas pela Corte de acordo com essas Diretrizes são sujeitas a alterações, modificações, e extensões, conforme seja considerado apropriado pela Corte com os fins descritos acima e para refletir as mudanças e desenvolvimentos ocorridos de tempos em tempos nos processos perante ela e perante a outra Corte. Quaisquer Determinações podem ser complementadas, modificadas e reiteradas de tempos em tempos, e tais complementações, modificações e reiterações devem se tornar efetivas mediante aceitação por ambas as Cortes. Se qualquer das Cortes pretender complementar, alterar ou revogar Determinações feitas na forma dessas Diretrizes sem a aprovação conjunta de ambas as Cortes, a Corte deverá notificar a outra Corte, com fundamentação razoável, de sua intenção de assim agir.

Diretriz 17

Ajustes considerados sob essas Diretrizes não constituem compromisso ou renúncia pela Corte de nenhum poder, responsabilidade, ou autoridade, e não constitui determinação substancial de qualquer assunto controverso ante a Corte ou ante a outra Corte, nem desistência por qualquer das partes de quaisquer de seus direitos substantivos e pedidos ou diminuição do efeito de qualquer uma das Determinações feitas pela Corte ou pela outra Corte.