

**FGV DIREITO SP**  
**MESTRADO PROFISSIONAL**  
**DIREITO DOS NEGÓCIOS**

**CrITÉrios para a consolidaÇão substancial envolvendo empresas estrangeiras em  
recuperaÇão judicial no Brasil**

Pedro Aguileras Martins

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao  
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 15.09.2019

São Paulo  
2019

## 1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

Os desafios jurídicos enfrentados pelas empresas transnacionais não são novos. A respeito deste tema, e, de maneira pioneira, Luiz Olavo Baptista – ainda nos idos da década de 80 – já chamava atenção para o fato de que:

“Assistimos hoje a um vasto esforço para o enquadramento das empresas transnacionais sob um quadro normativo que possa abranger as múltiplas faces sob as quais se apresentam. As tentativas, até hoje se revelaram tímidas, e a coragem dos legisladores e políticos não está à altura do desafio que se lhes apresenta. Subjacente há um vasto esforço de racionalização gerencial e administrativa e um vigor econômico aplicados a encarar o globo como uma unidade política.

A convivência entre as nações-estado e as empresas transnacionais ainda apresentam um vasto contencioso, em que as últimas têm mantido a iniciativa, com criatividade e energia no trato dos problemas. Estes encontram-se em alguns temas jurídicos, políticos e econômicos, como o controle, a concorrência, as relações sociais e culturais, a publicidade dos atos e a lealdade para com os Estados em cujos territórios as empresas transnacionais atuam.<sup>1</sup>”

Nesse contexto, apesar de promulgada há pouco mais de 14 anos, portanto em meados da primeira década do século XXI, momento no qual a economia global se encontrava em franco processo de expansão, a legislação brasileira destinada a tratar dos processos de insolvência das sociedades empresárias, a Lei 11.1011/05, já nasceu com algumas insuficiências relevantes. Dentre tais insuficiências, pode-se apontar para o fato da lei de insolvências não regular, ao menos de maneira expressa, dois temas fundamentais nos processos de recuperação judicial, quais sejam: (i) o processamento, no Brasil, de sociedade empresária estrangeira, quando parte de grupo econômico sediado no Brasil, e (ii) as hipóteses de consolidação substancial.

---

<sup>1</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo, *Empresa Transnacional e Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. palavras preliminares - pág. v e vi.

A propósito da primeira questão não regulada por nossa lei de insolvência, Franciso Satiro e Paulo Campana Filho<sup>2</sup> chamam a atenção para o fato de que o final do século XX e o início do século XXI testemunharam um progresso inegável no campo das insolvências transfronteiriças. Nesse contexto, na tentativa de ser dar um tratamento cada vez mais global à questão da insolvência de sociedades empresárias multinacionais, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou, no ano de 1997, no âmbito de sua Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), um projeto de lei modelo (*model law*), que ficou conhecido como UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency.

A lei-modelo em questão foi incorporada, como legislação interna, por diversos países, incluindo economias relevantes como Estados Unidos, Japão, França, Reino Unido, Canada, Suíça, México, África do Sul, dentre outros. Apesar da incorporação da lei modelo UNCITRAL por relevantes economias no cenário global, o Brasil ainda permanece inerte com relação à incorporação das regras da lei modelo UNCITRAL. Atualmente, não existe no Brasil nenhuma previsão legal para a reger os processos de insolvência internacional com efeitos no território nacional. Em que pese a tramitação do Projeto de Lei 10.220/2018, o qual incorpora, em alguma extensão, ao ordenamento jurídico brasileiro, a lei modelo da UNCITRAL, o projeto de lei em questão não foi, ao menos ainda, aprovado.

A despeito da inexistência de tratamento legal da matéria, a experiência prática demonstrou que a ausência de previsão legal a respeito dos processos de insolvência transnacional no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de não contribuir com o avanço da segurança jurídica fornecida pela jurisdição pátria para o tratamento de casos de insolvência transnacionais, a bem da verdade, não constitui óbice ao processamento da recuperação judicial, no Brasil, de empresas estrangeiras que constituem grupo o econômico sediado no Brasil.

Nesse contexto, também outra questão não regulada expressamente pela Lei 11.1011/05 tem sido implementada em diversos processos de recuperação judiciais. Trata-se da consolidação substancial na recuperação judicial. Ao examinar a questão, em obra acadêmica dedicada ao tema, Paulo Penalva Santos esclarece que a prática do

---

<sup>2</sup> SATIRO, Franciso; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, “A Insolvência Transnacional: Para além da regulação estatal e na direção dos acordos de cooperação”. In: Direito das Empresas em Crise: Problemas e soluções. ed. Quartier Latin, 2012. pág. 121/122.

contencioso empresarial vem criando algumas soluções como o ajuizamento conjunto do pedido de recuperação judicial por mais de uma empresa. Este litisconsórcio ativo tem sido chamado pela doutrina especializada de consolidação processual<sup>3</sup>.

Ao tratar do processamento conjunto da recuperação judicial de mais de uma sociedade empresária, Paulo Penalva Santos ainda ressalva que, todavia, algumas vezes a consolidação processual não é o bastante, sendo necessário que seja dada uma solução conjunta (um plano de recuperação judicial único) para todas as empresas do grupo. A este tratamento unitário do passivo do grupo econômico a doutrina se refere como “consolidação substancial”<sup>4</sup>.

Curiosamente, a despeito da ausência de previsão na Lei 11.1011/05, a experiência tem demonstrado que ambas as situações têm sido verificadas na prática. Ainda, alguns casos também demonstram que a jurisprudência brasileira entende ser possível a consolidação substancial em casos de recuperações judiciais de empresas estrangeiras processadas no Brasil. Essa situação peculiar pôde ser verificada, por exemplo, no âmbito das recuperações judiciais da OGX<sup>5</sup>, SETE BRASIL<sup>6</sup>, OI S.A.<sup>7</sup>, OAS S.A.<sup>8</sup> e ODEBRECHT<sup>9</sup>.

Contudo, infelizmente, a Lei 11.1011/05, na sua atual redação, não fornece critérios para que sejam identificados os casos nos quais será possível a consolidação substancial de pedido de recuperação judicial formulado por sociedade empresária estrangeira. A esse respeito, necessário ter em conta alguns efeitos decorrentes da consolidação substancial em processos que envolvam sociedades estrangeiras. Um deles diz respeito ao fato de que para além de submeter os credores da sociedade estrangeira ao juízo competente no Brasil – o que pode impactar de maneira significativa no custo de recuperação de determinado crédito.

---

<sup>3</sup> SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA SANTO, Paulo, “Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática”. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. pág. 371.

<sup>4</sup> SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA SANTO, Paulo, “Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática”. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. pág. 372.

<sup>5</sup> Processo n 0377620-56.2013.8.19.0001, em tramite perante a 4ª vara empresarial da comarca do Rio de Janeiro – RJ.

<sup>6</sup> Processo n 0142307- 13.2016.8.19.0001, em tramite perante a 3ª vara empresarial da comarca do Rio de Janeiro – RJ.

<sup>7</sup> Processo n 0203711-65.2016.8.19.0001, em tramite perante a 7ª vara empresarial da comarca do Rio de Janeiro – RJ.

<sup>8</sup> Processo n 1030812-77.2015.8.26.0100, em tramite perante a 1ª vara de falências e recuperações judiciais do foro central de São Paulo – SP.

<sup>9</sup> Processo n 1057756-77.2019.8.26.0100, em tramite perante a 1ª vara de falências e recuperações judiciais do foro central de São Paulo – SP.

Outro, não menos importante, relacionado com a ausência de previsão legal sobre a matéria, faz com o que, pela possibilidade de contratação de financiamento por meio de distintas jurisdições, surjam dúvidas e questionamentos a propósito da submissão, ou não, de determinado crédito ao concurso de credores. Ainda nessa toada, questões relativas à classificação de determinados créditos contratados no exterior diante dos critérios de classificação determinados pela Lei 11.1011/05 também passam a ser relevantes.

Ainda, vale ressaltar que a constituição de sociedades estrangeiras por grupos empresariais brasileiros, muitas das vezes, faz parte de uma estratégia de captação de recursos – financiamento para o desenvolvimento da atividade empresária – visto que, comumente, os recursos captados no exterior são mais baratos que o custo de captação no Brasil. Diante deste cenário, a não viabilidade da consolidação substancial, em casos de recuperação judicial de grupos societários brasileiros que incluam empresas estrangeiras, poderá implicar, na prática, a inviabilidade do processamento da recuperação judicial. Prova disso é que, não raro, os pedidos de consolidação substancial em recuperações judiciais de grupos econômicos brasileiros que possuem empresas sediadas no exterior se fundamentam no princípio geral de preservação da empresa, pedra de toque da Lei 11.1011/05.

Isso porque, tendo em vista que muitas dessas sociedades funcionam, na prática, como veículos de emissão de títulos mobiliários para o financiamento da atividade das demais empresas de um determinado grupo, não raro, parte relevante do financiamento das atividades empresariais advém de recursos captados no exterior. Nessas situações, a definição da viabilidade da consolidação substancial é medida de extrema relevância para definir o sucesso da recuperação judicial proposta.

A propósito desta questão, Thomas Felsberg e Paulo Campana Filho, em publicação acadêmica, destacam que “às dificuldades trazidas pelo ajuizamento de recuperações judiciais por grupos societários – relacionadas, por exemplo, à administração do processo ou ao tratamento dos credores, e para as quais a lei brasileira também é silente – somam-se as questões relacionadas ao fato de algumas dessas sociedades estarem constituídas no exterior. Mas, mesmo havendo uma lacuna legislativa, a regra que fixa competência (interna) dos juízes brasileiros para o

juízo dos casos de insolvência tem sido aplicada para permitir o ajuizamento de pedidos de recuperação judicial de grupos societários que contemplam, em seu bojo, sociedades sediadas em outros países<sup>10</sup>”.

Feitas essas considerações, deve-se ainda ter em mente o principal objetivo declarado do processo de recuperação judicial<sup>11</sup>, qual seja: a recuperação das empresas em crise e a conseqüente retomada dos benefícios sociais de suas atividades – art. 47 da Lei de recuperação de empresas e falência. Ocorre que, em alguns casos, o benefício social almejado pela lei de insolvências só poderá se concretizar caso seja possível a renegociação, no âmbito da recuperação judicial, do passivo de todo o grupo – inclusive das sociedades estrangeiras.

Portanto, tendo em vista a ausência de previsão expressa em texto de lei a respeito da questão em tela, tais parâmetros deverão ser deduzidos, ou verificados, por meio do estudo e exame da jurisprudência firmada nos casos acima mencionados. Nesse sentido, a se confirmar a tendência de consolidação substancial nos casos de processamento de recuperação judicial de empresas estrangeiras, a identificação de tais parâmetros e critérios, por meio do estudo dos precedentes já firmados pela jurisprudência, poderá fornecer parâmetros mais objetivos de análise da viabilidade de uma consolidação substancial envolvendo uma sociedade empresária estrangeira.

O trabalho tem por objetivo verificar, no âmbito da prática jurídica, os critérios e padrões utilizados pela jurisprudência pátria nos casos em que foram admitidas a consolidação substancial da recuperação de sociedades empresárias estrangeiras processadas no Brasil.

Para o desenvolvimento do trabalho proposto se pretende adotar o modelo de dissertação focado na resolução de um problema, qual seja: a identificação de critérios objetivos na jurisprudência em vigor a partir da análise de casos já julgados.

## 2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

---

<sup>10</sup> FELSBURG, Thomas; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, “A recuperação judicial de sociedades sediadas no exterior: as lições da experiência estrangeira e os desenvolvimentos no Brasil”. In: Dez anos da Lei n 11.101/2005: Estudos sobre a Lei de recuperação e falência. Coordenadoras: Sheila C. Neder Cerezetti e Emanuelle Urbano Maffioletti ed. Almedina Brasil, 2015.

<sup>11</sup> A propósito do objetivo declarado da 11.101/2005, ver: Sheila C. Neder Cerezetti, *A recuperação judicial da sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência*, São Paulo, Malheiros, 2012, pp. 79 e ss.

Conforme mencionado, a despeito do processamento de recuperações judiciais de empresas estrangeiras, se valendo da consolidação substancial, já ter sido verificado no ordenamento jurídico brasileiro, nossa atual legislação em vigor não trata, ao menos de maneira expressa, de nenhuma dessas duas situações.

Desta maneira, este trabalho busca responder aos seguintes quesitos:

- Existem critérios comuns aos casos nos quais foi deferida a consolidação substancial da recuperação de sociedades empresárias estrangeiras processadas no Brasil? Quais?
- Qual a relevância destes critérios? Qual a justificativa jurídica utilizada para justificar a adoção destes critérios? Eles encontram respaldo no ordenamento jurídico brasileiro?
- Qual a lógica econômica a justificar a adoção destes critérios? Eles se justificam do ponto de vista da análise econômica do direito?
- Como a jurisprudência pátria tem aplicado tais critérios? Há algum entendimento já pacificado sobre a matéria?

### **3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto**

Como mencionado anteriormente, o Brasil não dispõe atualmente de nenhuma previsão legal para a reger os processos de insolvência internacional com efeitos no território nacional, bem como a figura da consolidação processual também dispõe de nenhuma previsão no texto da Lei 11.1011/05. Nesse sentido, a identificação dos critérios utilizados pela jurisprudência para permitir a consolidação substancial da recuperação de sociedades empresárias estrangeiras processadas no Brasil, é medida que, a meu ver, goza de alguma relevância.

Diante deste cenário, por meio do estudo dos casos já ocorridos no Brasil, e da jurisprudência sobre eles formada, a identificação e análise dos critérios utilizados pela jurisprudência pátria para permitir a consolidação substancial da recuperação de sociedades empresárias estrangeiras processadas no Brasil, pode constituir esforço na

direção de redução da insegurança jurídica na aplicação da Lei 11.1011/05, especialmente para os casos que venham a tratar da consolidação substancial de empresa estrangeira.

#### **4. Familiaridade com objeto da pesquisa**

Os temas relativos à insolvência e empresas em dificuldade em geral sempre despertaram o meu interesse desde os bancos da faculdade. Ingressei na faculdade de Direito após ter cursado três anos de Administração de Empresas. Nesse sentido, o interesse pelo direito econômico e empresarial sempre foi natural. Mais especificamente, no que se refere ao direito da insolvência, o despertar do interesse pelo tema se deu por meio da atuação profissional, tanto na figura de advogado como de administrador judicial, em alguns casos de recuperação judicial e falência.

No que se refere à experiência prática, ainda quando estagiário tive a oportunidade de atuar no primeiro caso envolvendo a recuperação judicial de uma empresa estrangeira no Brasil. Foi o caso da recuperação judicial da OGX, o qual teve a inclusão de sociedade empresária estrangeira, sediada na Áustria, na recuperação judicial processada no Brasil deferida por meio de Acórdão proferido no âmbito do Agravo de Instrumento nº 0064658-77.2013.8.19.0000 proferido pela 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Desde então, tenho dedicado minha atuação profissional majoritariamente às áreas de recuperação judicial e falências.

Mais recentemente, já residindo em São Paulo, tenho atuado como membro de um escritório que se dedica à atividade de Administrador Judicial em diversos casos de recuperação judicial e falências pelo Brasil. Assim, para além do interesse intelectual pelo tema, a atuação mais recente de Administrador Judicial vem me acrescentando relevantes experiências para o desenvolvimento do tema proposto.

#### **4. Bibliografia preliminar**

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.



BAPTISTA, Luiz Olavo, **Empresa Transnacional e Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

BEBCHUK, Lucian Arye & GUZMAN, Andrew T., **An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies**. The Journal of Law and Economics, Vol. XLII, n° 2, pp. 775- 808, (1999).

BIERY, Evelyn H., BOLAND, Jason L and CORNWELL, John D. **A Look at Transnational Insolvencies and Chapter 15 of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005**". Boston College Law Review, Vol. 47, 23 (2005). Disponível em: <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol47/iss1/3>>.

BUFFORD, Samuel L. **Center of Main Interests, International Insolvency Case Venue, and Equality of Arms: The Eurofood Decision of the European Court of Justice**, Northwestern Journal of International Law & Business. Vol. 27, 351 (2006-2007).

BREWERTON, F. J. & LEMASTER, Jane. **Toward Universalism in International Bankruptcy Law: Foundations for Strategy Formulation in Selected Countries**. Journal of Business & Economics Research. Vol. 1 n° 9 (2003).

CEREZETTI, Sheila Christina Neder; SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de. **A silenciosa “consolidação” da consolidação substancial**. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 36, n. 131, p. 216-223, 2016.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação judicial da sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo, Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial, Volume 7: Falência e recuperação da empresa e direito marítimo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FELSBERG, Thomas; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, **“A recuperação judicial de sociedades sediadas no exterior: as lições da experiência estrangeira e os desenvolvimentos no Brasil”**. In: Dez anos da Lei n 11.101/2005: Estudos sobre a Lei



