

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 25

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2019

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

EDITORES: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

CONSELHO EDITORIAL: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Ana Fração (UNB), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmen Tiburcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO: Carlos Martins Neto, Mariana Pinto (coordenadores). Guilherme Vinseiro Martins, Leonardo da Silva Sant'Anna, Livia Ximenes Damasceno, Mariana Campinho, Mariana Pereira, Mauro Teixeira de Faria, Nicholas Furlan Di Biase e Rodrigo Cavalcante Moreira.

PARECERISTAS DESTE NÚMERO: Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-RJ), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Fernanda Valle Versiani (UFMG), Gerson Branco (UFRGS), Jacques Labrunie (PUC-SP), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Marcelo Féres (UFMG), Marcelo Lauar Leite (UFERSA), Milena Donato Oliva (UERJ) e Sergio Negri (UFJF).

PATROCINADORES:



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — n° 25 (julho/dezembro 2019)
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ
Campinho Advogados
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicado no segundo semestre de 2021.

A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA NA DETERMINAÇÃO DO CENTRO DE INTERESSES PRINCIPAIS: PARÂMETROS PARA INTERPRETAR A RECENTE REFORMA DA LEI DE INSOLVÊNCIA BRASILEIRA¹

THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE CASE LAW IN DETERMINING THE CENTER OF MAIN INTERESTS: GUIDELINES FOR INTERPRETING THE RECENT REFORM IN THE BRAZILIAN INSOLVENCY LAW

Guilherme Penalva Santos

Resumo: Em dezembro de 2020, o Brasil promoveu uma alteração na sua legislação falimentar que incorporou a Lei Modelo de insolvência transnacional da UNCITRAL. A nova legislação está baseada no universalismo modificado, que envolve a coordenação entre um processo principal e outros processos secundários de insolvência. O processo principal deve ser instaurado no centro de interesses principais (“COMI”) do devedor. Tendo em vista a incipiente doutrina nacional e quase inexistente jurisprudência sobre o assunto no Brasil, a proposta deste artigo é buscar na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) elementos para a identificação do COMI do devedor. Para fins metodológicos, é importante destacar que se se optou por restringir a pesquisa ao TJUE, pois (i) os regulamentos de insolvência europeus também utilizam o COMI para definir o processo de insolvência principal, (ii) o TJUE já possui rica jurisprudência desenvolvida nos últimos vinte anos, (iii) o TJUE é a instância uniformizadora da aplicação da legislação comunitária no âmbito da União Europeia e (iv) uma análise da jurisprudência de outros tribunais tornaria o presente artigo muito mais extenso, desvir-

¹ Artigo recebido em 04.05.2021 e aceito em 10.08.2021.

tuando os propósitos limitados do presente trabalho. A presente pesquisa é do tipo qualitativa e utiliza o método de abordagem indutivo. Trata-se de estudos de casos. As fontes primárias são as decisões do TJUE e as fontes secundárias são os textos doutrinários que tratam dos critérios definidores do COMI. O resultado deste artigo são uma série de critérios utilizados pelo TJUE que serão úteis para interpretar a recente reforma na lei brasileira de insolvência.

Palavras-chave: Centro de interesses principais (“COMI”). Insolvência. Processo principal. Tribunal de Justiça da União Europeia.

Abstract: In December 2020, Brazil has changed its bankruptcy law and incorporated the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. The new legislation is based on modified universalism, which involves coordination among a main and others secondary insolvency proceedings. The main proceeding must be filled in the center of main interests (“COMI”) of the debtor. In light of the lack of national doctrine and Brazilian case law on the subject, the purpose of this article is to analyze the European Court of Justice (“ECJ”) case law to determine debtor’s COMI. For methodological purposes, it is important to highlight that the decision to restrict the analysis to the ECJ case law is based on the following: (i) European insolvency regulations also use the COMI to define the main insolvency proceeding, (ii) the ECJ has already a vast caselaw on the subject developed in the last twenty years, (iii) the ECJ has the final word on the application of European legislation within the European Union and (iv) an analysis of the case law of other courts would make this article much more extensive, not compatible with the limited purposes of the present work. This research uses the inductive method approach. The primary sources are the decisions of the ECJ and the secondary sources are the doctrinal texts that deal with the criteria to define the COMI. The result of this article is a series of criteria used by the ECJ that will be useful to interpret the recent reform in the Brazilian insolvency law.

Keywords: Center of main interests (“COMI”). Insolvency. Main proceeding. European Court of Justice.

Sumário: Introdução: sistemas de insolvências transnacionais e a reforma da lei brasileira. 1. O universalismo por meio da cooperação entre juízos de insolvência. 2. A determinação do COMI no âmbito da União Europeia e a jurisprudência do seu Tribunal de Justiça. 2.1. Caso Eurofood julgado pela Corte de Justiça Europeia em 2 de maio de 2006. 2.2. Caso Susanne Staubitz-Schreiber julgado pela Corte de Justiça Europeia em 17 de janeiro de 2007. 2.3. Caso Interdill julgado pela Corte de Justiça Europeia em 20 de outubro de 2011. 2.4. Caso Rastelli julgado pela Corte de Justiça Europeia em 15 de dezembro de 2011. 2.5. Caso Novo Banco julgado pela Corte de Justiça Europeia em 16 de julho de 2020. Conclusão.

Introdução: sistemas de insolvências transnacionais e a reforma da lei brasileira.

A tomada de crédito é elemento central no desenvolvimento econômico. A decisão de obter crédito envolve sempre uma análise de risco, pois, eventualmente, este pode vir a não ser pago em razão de incapacidade financeira do mutuário. A insolvência de pessoas e de empresas é um fato que sempre existiu desde o princípio do comércio no mundo.

Inicialmente, o comércio realizava-se basicamente no âmbito local. Isto é, tomava-se empréstimo em um banco local, contratava-se empregados da região e se produzia para os habitantes daquela localidade. Eventual falência do comerciante resolver-se-ia com a arrecadação de todos os seus bens por um juiz daquele Estado aplicando a lei falimentar interna.

A partir do início do Renascimento houve um aumento paulatino do comércio envolvendo indivíduos de diferentes países e, desta forma, as insolvências passaram a estar conectadas com mais de um Estado. Como lidar com uma falência quando o patrimônio de um indivíduo está separado em diferentes Estados?

A insolvência transnacional envolve dois grandes problemas: a determinação do foro competente e da lei aplicável ao concurso de credores. Em outras palavras, qual a corte será a competente para julgar a questão e qual lei será aplicável para as controvérsias envolvidas no caso.

A lei aplicável ao concurso rege questões fundamentais, como a ordem de pagamento dos credores e as nulidades das transações realizadas dentro do período suspeito, sendo esta última, na opinião do professor Jay Westbrook, a questão mais relevante de uma insolvência transnacional.² A identificação da lei aplicável geralmente depende da identificação do juízo competente, uma vez que as principais questões da insolvência são regidas pela *lex concursus*, que por sua vez é a lei do foro do processo principal.

Há dois grandes modelos teóricos para lidar com a insolvência transnacional: o territorialismo e o universalismo. De acordo com o professor Lynn M. Lopucki, o territorialismo é a regra padrão do Direito Internacional, assim como em qualquer área do Direito em geral (constitucional, tributário, patentes e, também, a insolvência). Cada país aplica o seu Direito às pessoas e bens dentro do seu território. Assim, o territorialismo aplicado à insolvência significa aplicar a lei local, por meio de um juiz do próprio país, aos bens situados naquele Estado.³

2 WESTBROOK, Jay Lawrence. *The Lessons of Maxwell Communication*, 64 Fordham L. Rev. 2531, 1996. p. 2531. Disponível em: «<https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol64/iss6/3>». Acesso em: 15 abr. 2021.

3 LOPUCKI, Lynn. *The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy*, 2000, p. 2218. Disponível em: «https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=224103». Acesso em: 15 abr. 2021.

Assim, o princípio básico do territorialismo é o juiz local aplicar a lei doméstica aos bens situados dentro de um determinado país. O patrimônio situado no exterior é desconsiderado e deve ser submetido a um processo de insolvência apartado perante um juiz local que, por sua vez, aplicará a lei do seu próprio país. Logo, podem haver tantos processos de insolvência quanto forem os países em que o patrimônio do devedor estiver espalhado. Em artigo publicado em 2000, o professor Lynn M. LoPucki afirma que o territorialismo seria, naquele momento, a regra geral da insolvência internacional.⁴

Para LoPucki, as multinacionais teriam respondido ao territorialismo criando subsidiárias em outros países e lá deixando bens. Afirma o referido autor que o territorialismo aplicável às insolvências transnacionais não apresentaria grande problemas. O territorialismo aplica a lei do país aos bens nele situados. Se a mesma empresa tiver bens em outro país, o outro país aplicará a sua lei de insolvência àqueles bens. De acordo com LoPucki, o territorialismo descrito acima não seria o territorialismo que ele propõe, mas sim o sistema atualmente em funcionamento no mundo.⁵

De acordo com Kent Anderson o territorialismo seria o sistema padrão dos países. As suas principais vantagens seriam: (i) jurisdição e soberania são preservadas na medida que cada Estado (por meio do seu judiciário) decide o destino do patrimônio do devedor localizado dentro das suas fronteiras, (ii) não há conflito de jurisdições, na medida em que nunca um juiz de outro país decidiria acerca dos bens do devedor situados no exterior, (iii) o territorialismo prescinde de legislação especial ou de qualquer tipo de acordo internacional para funcionar, pois decorre da simples aplicação da lei interna de cada Estado dentro do seu território e (iv) melhor atenderia os interesses das partes, que teriam absoluta clareza da lei aplicável e do foro competente.⁶

4 LOPUCKI, Lynn, op. cit., p. 2219.

5 LOPUCKI, Lynn, op. cit., p. 2219/2220.

6 ANDERSON, Kent. *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Uni-*

Em contrapartida ao territorialismo, existe o universalismo. Em linhas gerais, o universalismo propõe que todo o patrimônio do devedor seja administrado por um determinado juízo, que aplicaria a sua lei nacional à integralidade do patrimônio do devedor, independentemente se o patrimônio estiver dividido entre diferentes países. A consequência direta desta teoria é que o juiz de determinado Estado teria poderes para fazer cumprir as suas decisões em território estrangeiro. Essa versão “pura” do universalismo nunca foi posta em prática porque viola noções básicas de soberania dos Estados. Lopucki explica o universalismo com uma interessante metáfora:

o uso mais comum do termo “universalismo” prevê que as cortes locais de cada país afetado serão obrigadas pela lei local ou convenção internacional a executar ordens da corte do país de origem [isto é, a corte do centro dos principais interesses do devedor]. Conforme já escrevi, “uma corte toca a música e todas as outras dançam”. Assim, o universalismo não é um sistema de uma única corte, mas somente um sistema de uma corte dominante.⁷

Existiria, por fim, o universalismo modificado, que se referiria a uma forma ainda menos rígida de controle. Neste sistema, a corte do país do processo principal toma decisões, afetando inclusive o patrimônio situado no exterior, mas os tribunais dos demais países têm a liberdade de decidir se vão cooperar ou não com os pedidos da corte do processo principal. Segundo Frederick Tung, é possível encontrar referências ao universalismo já em 1888, quando o professor John Lowell defendia um único processo de insolvência em um único lugar.⁸

versal Approach Considering the Japanese Experience, 21 U. Pa. J. Int'l L. 679, 2000, p. 697/698. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol21/iss4/1/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

7 LOPUCKI, Lynn, op. cit., p. 2221.

8 TUNG, Frederick. Skepticism About Universalism: International Bankruptcy and Internatio-

De acordo com Kent Anderson, as principais vantagens do universalismo são a eficiência, economia e isonomia no tratamento dos credores. O modelo seria mais eficiente porque não haveria o risco de decisões conflitantes e um único processo englobaria todo o patrimônio do devedor e, deste modo, a reorganização empresarial ou a liquidação do patrimônio não seria feito de modo fatiado, o que evitaria perda de valor da empresa. Seria um modelo mais econômico na medida que não haveria custos extras com diversos outros procedimentos paralelos em outros países em que o devedor possua bens. Por fim, o sistema seria mais isonômico, na medida em que não haveria discriminação contra credores estrangeiros, pois todos receberiam o mesmo tratamento, uma vez que seriam regidos por uma lei única de insolvência.⁹

De acordo com Francisco Satiro e Paulo Campana, existem dois modelos teóricos antagônicos para tratar da insolvência transnacional. No territorialismo “o juízo de cada Estado teria jurisdição exclusiva sobre os bens do devedor nele localizados; e, como resultado, o direito de cada um desses Estados governaria a arrecadação de ativos e a distribuição de valores aos credores”.¹⁰ Já no universalismo, o Estado onde o devedor possui seu centro de principais interesses “teria jurisdição mundial para administrar a sua insolvência”.¹¹ Todavia, os autores advertem que o grande vencedor dessa disputa é o universalismo, ainda que na sua forma mitigada.¹²

nal. *UC Berkeley Law and Economics Working Paper*, Boston, abr. 2001, p. 2. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.267437>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

9 ANDERSON, Kent, op. cit., 2000, p. 686-690.

10 SATIRO, Francisco; 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*. Coordenador: Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 123.

11 *Ibidem*.

12 Diz-se vencedor porque se observa um aumento paulatino e consistente nos países que vêm adotando o universalismo. Não obstante, ainda há autores que contestam o universalismo

A insuficiência desses modelos teóricos já era percebida desde o final do século XIX. “Soluções intermediárias, tal como a proposta de Jitta de um modelo compreendendo um processo de insolvência principal no “centro de vida ativa” do devedor; processos secundários de insolvência funcionariam como “satélites” com o objetivo de auxiliar o processo principal e de facilitar a coleta e distribuição de bens”.¹³ Há inúmeras variantes entre o territorialismo e o universalismo, que, todavia, não serão abordadas neste trabalho, tendo em vista o seu escopo limitado.¹⁴

Adiante, Satiro e Campana fazem interessante observação de que foi logo descoberto “que o universalismo poderia ser atingido na prática por meio da coordenação de diversos processos de insolvência locais (isto é, territoriais), dando corpo, assim às soluções teóricas intermediárias desenvolvidas desde o século XIX”.¹⁵

O objetivo deste trabalho não é, contudo, discutir o modelo de insolvência transnacional mais eficiente. Para fins deste artigo basta a constatação de que, ao longo dos últimos vinte anos, o universalismo modificado se consolidou como o sistema dominante das insolvências transnacionais, a despeito da previsão do professor Lynn M. LoPucki.¹⁶ No âmbito global a principal iniciativa é a Lei Modelo de

modificado como a melhor alternativa. Nesse sentido KIPINIS, Alexander Michael. *Beyond Uncitral: Alternatives to Universality in Transnational Insolvency*, 2006, p. 52. Disponível em «<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.913844>». Acesso em: 15 abr. 2021..

13 SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, op. cit., p. 124.

14 Há também teorias verdadeiramente inovadoras, como o contratualismo proposto por Robert Rasmussen (RASMUSSEN, Robert K. *Resolving Transnational Insolvencies Through Private Ordering*, 2000. Disponível em: «<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol98/iss7/4>». Acesso em: 15 abr. 2021).

15 SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, op. cit., p. 124.

16 Nesse sentido SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, op. cit., p. 124. No mesmo sentido esclarece Bob Wessels: “Na prática, a maioria dos países modifica ou limita as arestas dessas teorias [universalismo e territorialismo] e introduz modelos modificados ou mistos, principalmente referidos como universalidade ‘modificada’, ‘limitada’ ou ‘mitigada’ (ou: universalismo), como a maioria deles em seus núcleos têm um elemento universal. O Regula-

Insolvência da UNCITRAL, que atualmente já foi adotada por 49 Estados em um total de 53 jurisdições.¹⁷ Já no âmbito da União Europeia, a principal iniciativa foi o Regulamento (CE) nº 1346/2000 (“Regulamento 1346 de 2000”), que foi substituído e aprimorado pelo Regulamento (UE) 2015/848, de 20 de maio de 2015 (“Regulamento 848 de 2015”), relativo aos processos de insolvência. Embora a Lei Modelo da UNCITRAL (“Lei Modelo”) e os regulamentos de insolvência europeus tenham muitas diferenças entre si, ambos adotam o universalismo modificado como modelo básico.

Após muita crítica por parte da doutrina, o Brasil finalmente resolveu seguir a tendência mundial no campo da insolvência transnacional e incorporou a Lei Modelo de Insolvência da UNCITRAL, por meio da Lei nº 14.112 de 2020, que incluiu os arts. 167-A a 167-Y à Lei de Insolvência Brasileira (Lei nº 11.101/05 – LREF). Contudo, não basta harmonizar o texto da lei; é necessário harmonizar a aplicação da lei.

Tanto o sistema da Lei Modelo e do Regulamento de Insolvência Europeu estabelecem como pilar básico a cooperação entre juízos onde os processos de insolvência tramitam, notadamente a necessidade de cooperação dos juízes dos processos auxiliares com o juiz do processo principal. Para determinar o local onde deve tramitar o processo principal, ambos os sistemas adotam o mesmo critério: o processo deve ser instaurado no juízo onde se situar o centro dos interesses principais do devedor (*centre of main interests* “COMI”). Contudo, como determinar o local do COMI?

mento de Insolvência da UE é baseado em um modelo misto, referido neste artigo como universalidade ‘coordenada’” (Wessels, Bob. Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects: *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad.*, 2017, p. 71/72. Disponível em: «https://www.researchgate.net/publication/317904438_Cross-Border_Insolvency_Law_in_Europe_Present_Status_and_Future_Prospects/link/59513ff4458515a207f495ef/download». Acesso em: 15 abr. 2021 – tradução livre).

17 United Nations. *Status: UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*. 1997. Disponível em: «https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status». Acesso em: 15 abr. 2021.

Para auxiliar na definição do local do COMI este artigo se propõe a analisar como o Tribunal de Justiça da União Europeia tem entendido a questão. A rica jurisprudência europeia será importante ferramenta para interpretar a recente reforma na LREF.

1. O universalismo por meio da cooperação entre juízos de insolvência.

A cooperação entre diferentes juízes de insolvência surgiu como uma prática pretoriana, principalmente nos países da *common law*. Kurt Nadelmann diz que o Reino Unido reconhece, desde os *Casos Solomons v. Ross* (1764) e *Jollet v. Deponthieu* (1769), autoridade para *trustees* nomeados por juízos falimentares estrangeiros reclamarem bens situados no Reino Unido. De acordo com Nadelmann:

Desde então tem sido a doutrina inglesa de que todos os bens móveis, independentemente de onde estes estiverem situados, no momento da incidência da lei de insolvência estrangeira, passam para o *trustee* estrangeiro se o devedor estava sujeito à jurisdição da corte estrangeira. Mesmo em relação aos bens imóveis situados na Inglaterra, à um *trustee* estrangeiro era reconhecida autoridade para atuar como depositário de tais imóveis, vendê-los e adotar os procedimentos como um *trustee* na insolvência.¹⁸

Em linhas gerais, o universalismo modificado é baseado em grande cooperação entre o juízo do processo principal e os juízos dos processos não principais (também referidos como secundários ou au-

18 NADELMANN, Kurt H. *Bankruptcy Treaties*, 93 U. Pa. L. Rev. 58, 1944, p. 79. Disponível em: «https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol93/iss1/3». Acesso em: 15 abr. 2021. Tradução livre.

xiliares). Essa cooperação também se aplica aos administradores da insolvência e qualquer outro interessado no processo. O objetivo é proporcionar mecanismos para: (i) a cooperação entre juízes e outras autoridades competentes do país e de outros países em casos de insolvência transnacional; (ii) o aumento da segurança jurídica para a atividade econômica e para o investimento; (iii) a administração justa e eficiente de processos de insolvência transnacional, de modo a proteger os interesses de todos os credores e dos demais interessados, inclusive do devedor; (iv) a proteção e a maximização do valor dos ativos do devedor; (v) a promoção da recuperação de empresas em crise econômico-financeira, com a proteção de investimentos e a preservação de empregos; e (vi) a promoção da liquidação dos ativos da empresa em crise econômico-financeira, com a preservação e a otimização da utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos da empresa, inclusive os intangíveis.¹⁹

No universalismo modificado é dada proeminência ao processo principal em detrimento dos processos secundários. O processo principal deve ser instaurado no local onde o devedor tem o “centro de seus interesses principais”, o COMI, como já referido anteriormente. Já os processos auxiliares são abertos nos países em que o devedor tenha estabelecimento ou bens, mas que não se caracterizem como o COMI.

Nos termos da Lei Modelo de Insolvência, incorporada pelo Brasil, grande parte do processo de cooperação é feito por intermédio do representante estrangeiro, que é a pessoa ou órgão, inclusive o nomeado em caráter transitório, que esteja autorizado, no processo estrangeiro de insolvência, a administrar os bens ou as atividades do devedor, ou a atuar como representante do processo estrangeiro.²⁰ A

19 BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*. Brasília, 09/02/2005 – edição extra (“LREF”), Art. 167-A.

20 Art. 167-B, inciso IV da LREF.

autoridade estrangeira responsável pelo processo de insolvência também pode requerer cooperação diretamente.²¹

A insolvência transnacional no Brasil é baseada nos seguintes pilares: (i) o acesso à jurisdição brasileira, (ii) o reconhecimento dos processos estrangeiros, (iii) a cooperação com autoridades e representantes estrangeiros e (iv) os processos concorrentes.

O acesso à jurisdição brasileira é franqueado ao representante estrangeiro que, uma vez verificada esta qualidade, pode (i) ajuizar pedido de falência do devedor, desde que presentes certos requisitos para isso; (ii) participar do processo de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência do mesmo devedor, em curso no Brasil; e (iii) intervir em qualquer processo em que o devedor seja parte, atendidas as exigências do direito brasileiro.²²

Outro princípio fundamental da LREF é a isonomia dos credores locais com os credores estrangeiros, de modo que os credores estrangeiros têm os mesmos direitos conferidos aos credores nacionais nos processos de recuperação judicial, de recuperação extrajudicial ou de falência.²³

O representante estrangeiro pode ajuizar, perante o judiciário brasileiro, pedido de reconhecimento do processo estrangeiro em que atua. Satisfeitos determinados requisitos previstos em lei, notadamente se não houver ofensa à ordem pública brasileira, o processo estrangeiro pode ser reconhecido como processo estrangeiro principal ou processo estrangeiro não principal. O processo estrangeiro será considerado principal quando este tiver sido instaurado no local em que o devedor tenha o seu centro de interesses principais. Nas demais hipóteses, o processo estrangeiro será reconhecido como não principal.²⁴ Ou seja, saber se o processo estrangeiro foi aberto ou não

21 Art. 167-B, inciso V da LREF.

22 Art. 167-F, §2º da LREF.

23 Art. 167-G da LREF.

24 Art. 167-J, §1º da LREF.

no COMI é o que definirá a categoria em que este será enquadrado. Esta definição é de suma importância, como veremos a seguir.

Andou bem a LREF ao prever algumas salvaguardas para evitar manipulações na determinação do COMI. O processo estrangeiro será reconhecido como processo estrangeiro não principal se o centro de interesses principais do devedor tiver sido transferido ou de outra forma manipulado com o objetivo de transferir para outro Estado a competência jurisdicional para abertura do processo.²⁵

Cabe destacar que a escolha de foro, conhecido em inglês como *forum shopping*, não é um ilícito em si. Há diversas hipóteses lícitas de escolha de foro pelo autor, como nos casos de competência internacional concorrente, em que não há jurisdição exclusiva. No campo da insolvência transnacional, o *forum shopping* se dá indiretamente, por meio da escolha de onde situar o COMI do empresário. Quando o devedor decide estabelecer o seu centro de interesses principais em um determinado lugar, ele indiretamente está escolhendo onde eventualmente pode vir a ser instaurado o seu processo principal de insolvência. O devedor pode preferir determinado foro pois, entende que este lhe será vantajoso com uma melhor lei concursal e uma menor chance de atingir o patrimônio dos sócios da empresa devedora, por exemplo. Nesse sentido, a escolha do foro é uma escolha racional do devedor e que deve ser, em princípio, respeitada.

Situação diversa é aquela prevista no dispositivo legal acima citado, que visa prevenir o abuso de direito na escolha do foro, ou seja, busca combater o *forum shopping* abusivo. Há várias formas de tentar manipular o COMI, desde a mais evidente que é a pura e simples transferência formal do centro dos principais interesses da empresa às vésperas do pedido de insolvência, como formas mais sofisticadas que envolvem a transferência de alguns elementos da atividade empresarial. Todavia, sempre que se perceber que a intenção é de

25 Art. 167-J, §2º da LREF.

fraudar a real identificação do COMI, o processo estrangeiro não deve ser reconhecido como processo principal.

A identificação do processo principal é de relevância fundamental para a insolvência. Primeiro porque é a *lex concursus* da insolvência que rege a maior parte dos aspectos falimentares e esta é a lei do foro do processo principal. Segundo porque há uma proeminência do processo principal em relação aos processos auxiliares.

Reconhecido um processo estrangeiro, seja ele principal ou auxiliar, o juiz pode conceder tutela provisória para a proteção da massa falida ou para a eficiência da administração. Por exemplo, o juiz poderá autorizar o representante estrangeiro a promover a destinação do ativo do devedor, no todo ou em parte, localizado no Brasil, desde que os interesses dos credores domiciliados ou estabelecidos no Brasil estejam adequadamente protegidos.²⁶

Todavia, caso se trate de um processo estrangeiro principal, o seu reconhecimento importa automaticamente na: (i) suspensão do curso de quaisquer processos de execução ou de quaisquer outras medidas individualmente tomadas por credores relativas ao patrimônio do devedor, respeitadas as demais disposições da LREF; (ii) suspensão do curso da prescrição de quaisquer execuções judiciais contra o devedor, respeitadas as demais disposições da LREF; e (iii) ineficácia de transferência, de oneração ou de qualquer forma de disposição de bens do ativo não circulante do devedor realizadas sem prévia autorização judicial.²⁷

Na hipótese de haver dois processos estrangeiros, sendo um principal e outro auxiliar em relação ao mesmo devedor, também se verifica uma proeminência do processo principal, pois (i) qualquer medida concedida ao representante de um processo estrangeiro não principal, após o reconhecimento de um processo estrangeiro princi-

26 Art. 167-N, §1º da LREF.

27 Art. 167-M da LREF.

pal, deve ser compatível com este último e (ii) se um processo estrangeiro principal for reconhecido após o reconhecimento ou o pedido de reconhecimento de um processo estrangeiro não principal, qualquer medida concedida deverá ser revista pelo juiz, que a modificará ou a revogará se for incompatível com o processo estrangeiro principal.²⁸

Além disso, há uma série de informações que o juízo responsável por um processo auxiliar deve prestar ao juízo do processo principal, tais como: (i) o valor dos bens arrecadados e do passivo, (ii) o valor dos créditos admitidos e sua classificação, (iii) a classificação, segundo a lei nacional, dos credores não domiciliados ou sediados nos países titulares de créditos sujeitos à lei estrangeira, (iv) a relação de ações judiciais em curso de que seja parte o falido, como autor, réu ou interessado e (v) a ocorrência do término da liquidação e o saldo, credor ou devedor, bem como eventual ativo remanescente.²⁹

Assim, verificamos que é de suma importância identificar o centro dos interesses principais de um devedor, pois é ele quem definirá se o processo será classificado como principal ou auxiliar, acarretando as distinções acima elencadas.

A reforma na lei falimentar brasileira que incorporou a Lei Modelo de Insolvência da UNCITRAL é muito recente, não havendo ainda jurisprudência ou doutrina nacionais significativas a respeito para auxiliar a aplicação da nova lei. Portanto, é importante pesquisar na jurisprudência estrangeira os critérios para a definição do COMI. Para isso, no capítulo seguinte, analisaremos a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Para fins metodológicos, é importante destacar que se se optou por restringir a pesquisa ao Tribunal de Justiça da União Euro-

28 Art. 167-T da LREF.

29 Art. 167-V da LREF.

peia, pois (i) os regulamentos de insolvência europeus se utilizam basicamente do mesmo critério adotado pelo Brasil³⁰ para se definir o processo de insolvência principal, (ii) o Tribunal de Justiça da União Europeia já possui rica jurisprudência desenvolvida nos último vinte anos, (iii) o Tribunal de Justiça da União Europeia é a instância uniformizadora da aplicação da legislação comunitária no âmbito da União Europeia e (iv) uma análise da jurisprudência de outros tribunais tornaria o presente artigo muito mais extenso, desvirtuando os propósitos limitados do presente trabalho.

2. A determinação do COMI no âmbito da União Europeia e a jurisprudência de seu Tribunal de Justiça.

A insolvência transnacional na União Europeia foi primeiramente disciplinada pelo Regulamento 1346 de 2000 do Conselho. De acordo com Bob Wessels, o regulamento de insolvência resolve um vácuo deixado pela Convenção de Bruxelas de 1968:

O regulamento deve ser visto no seu contexto processual, uma vez que preenche a lacuna deixada em aberto com a introdução da (o que então era) a Convenção de Bruxelas de 1968 sobre a jurisdição internacional e o reconhecimento de decisões em matéria civil e comercial. No contexto dos processos judiciais, o último (agora conhecido como Regulamento de Bruxelas de 2000) constitui a regra geral e o próprio regulamento (para decisões de insolvência) constitui a regra especial.³¹

30 Arts. 167-B, inciso II e 167-I, inciso III da LREF.

31 WESSELS, Bob. Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects. *Potchefstroom Electronic Law Journal/Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 2017, p. 79. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/317904438_Cross-Border_Insolvency_Law_in_Europe_Present_Status_and_Future_Prospects/link/59513ff4458515a207f495cf/download>. Acesso em: 15 abr. 2021. Tradução livre.

Assim, a Convenção de Bruxelas, posteriormente substituída por regulamentos no âmbito da União Europeia,³² funcionaria como uma regra geral e o regulamento de insolvência funciona como uma regra especial. O regulamento de insolvência europeu, como não podia deixar de ser, apenas se aplica às relações dentro da União Europeia. Às Insolvências Transnacionais relacionadas a outros Estados se aplicam as regras gerais de DIPr ou regra especial do país (doméstica ou prevista em tratado).

Se por um lado a Lei Modelo de Insolvência da UNICTRAL foi elaborada em poucos anos, demoraram quase quarenta anos para que a matéria fosse regulamentada na União Europeia, por meio do Regulamento 1346 de 2000. Diferentemente da Lei Modelo, o Regulamento 1346 de 2000 é vinculante e aplicável dentro dos limites da União Europeia, com exceção da Dinamarca. Ou seja, o regulamento europeu é uma verdadeira lei no âmbito da União Europeia.³³ Outra distinção digna de nota é que o regulamento europeu tem a sua interpretação uniformizada por meio do Tribunal de Justiça europeu.

Além disso, o “regulamento europeu, da mesma forma que a lei modelo, enfatiza a coordenação entre processos de insolvência, mas deixa pouco espaço para juízes decidirem, de forma arbitrária, quais casos em que devam cooperar com outros juízes ou representantes estrangeiros”.³⁴

No Regulamento 1346 de 2000 o centro dos interesses principais é critério norteador da definição do processo principal e dos processos auxiliares, conforme esclarece o próprio regulamento:

32 Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, posteriormente revogado pelo Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.

33 SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, op. cit., p. 133-134.

34 SATIRO, Francisco; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando, op. cit., p. 134.

O presente regulamento permite que o processo de insolvência principal seja aberto no Estado-Membro em que se situa o centro dos interesses principais do devedor. O processo tem alcance universal, visando abarcar todo o património do devedor. Para proteger a diversidade dos interesses, o presente regulamento permite que os processos secundários eventualmente instaurados corram paralelamente ao processo principal. Pode-se instaurar um processo secundário no Estado-Membro em que o devedor tenha um estabelecimento. Os efeitos dos processos secundários limitar-se-ão aos activos situados no território desse Estado. A necessidade de manter a unidade dentro da Comunidade é garantida por normas imperativas de coordenação com o processo principal.³⁵

As normas de competência previstas no regulamento estabelecem unicamente a competência internacional, isto é, determinam o Estado-Membro cujos órgãos jurisdicionais estão habilitados a instaurar processos de insolvência. A competência territorial interna deve ser determinada pelo direito interno do Estado-Membro em questão.³⁶

O centro dos interesses principais, critério definidor da competência internacional, está expressamente definido no Regulamento 1346 de 2000:

Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses

35 Considerando nº 12 do Regulamento nº 1.346/2000. Disponível em: «https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2000.160.01.0001.01.POR». Acesso em: 08 abr. 2021.

36 Considerando nº 15 do Regulamento nº 1.346/2000. Disponível em: «https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2000.160.01.0001.01.POR». Acesso em: 08 abr. 2021.

principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência. *Presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais das sociedades e pessoas colectivas é o local da respectiva sede estatutária.*³⁷

O Regulamento 1346 de 2000 foi aprimorado e substituído pelo Regulamento 848 de 2015. O novo regulamento incorporou avanços doutrinários na matéria e muita da jurisprudência do Tribunal de Justiça europeu. No tocante à definição do COMI, estabelece o novo regulamento:

Os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência (“processo principal de insolvência”). O centro dos interesses principais é o local em que o devedor *exerce habitualmente a administração dos seus interesses de forma habitual e cognoscível por terceiros.*

No caso de *sociedades e pessoas coletivas*, presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais é o local da respectiva sede estatutária. Esta presunção só é aplicável se a sede estatutária não tiver sido transferida para outro Estado-Membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

No caso de *pessoa singular que exerça uma atividade comercial* ou profissional independente, presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais é o local onde exerce a atividade principal. Esta presunção só é aplicável

37 Art. 3º, item 1 do Regulamento nº 1.346/2000. Disponível em: «https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2000.160.01.0001.01.POR». Acesso em: 08 abr. 2021.

se o local de atividade principal da pessoa singular não tiver sido transferido para outro Estado-Membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

No caso de *qualquer outra pessoa singular*, presume-se, até prova em contrário, que o centro dos interesses principais é o lugar de residência habitual. Esta presunção só é aplicável se a residência habitual não tiver sido transferida para outro Estado-Membro nos seis meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.³⁸

Percebe-se, sem grande esforço, que o novo regulamento de insolvência é muito mais detalhista do que o regulamento anterior na definição do COMI. Grande parte desse detalhamento decorreu de questionamentos surgidos acerca da aplicação do regulamento anterior. No novo regulamento buscou-se sanar essas dúvidas, positivando, sobretudo, a evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça europeu.

No novo regulamento o centro de interesses principais é formado pelo binômio (i) local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses e (ii) o local deve ser identificável por terceiros. O regulamento se utiliza de presunções para definir o COMI, mas que podem ser superadas quando os dois itens do binômio acima apontarem que centro de principais interesses se localiza em outro lugar.

No caso de pessoas jurídicas, a presunção é que o centro dos interesses principais é o local da respectiva sede estatutária, salvo se a sede estatutária tiver sido transferida para outro Estado-Membro nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência. No caso do comerciante individual, a presunção é o local

38 Art. 3º, item 1 do Regulamento nº 848/2015. Grifos nossos. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>». Acesso em: 08 abr. 2021.

onde exerce a atividade principal, salvo se esta tiver sido transferida nos três meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência. Por fim, no caso de indivíduos que não sejam comerciantes, a presunção é o lugar de residência habitual, salvo se esta tiver sido transferida nos seis meses anteriores ao pedido de abertura do processo de insolvência.

No mesmo sentido, afirma Bob Wessels que o princípio geral do regulamento de insolvência europeu é que o procedimento principal de insolvência deve ser aberto no tribunal onde se localizar o COMI do devedor. Para uma empresa, há uma presunção relativa de que o COMI é o lugar onde a empresa está registrada. Esta presunção, todavia, pode ser elidida. A seguir, o autor esclarece a consequência mais importante da definição do procedimento principal:

O processo de insolvência aberto [no centro de principais interesses] é denominado processo principal. A sua consequência mais importante é que a lei aplicável ao processo de insolvência com fundamento no regulamento é a “do Estado-Membro em cujo território o processo é aberto”, ou seja, é a *lex concursus*, e que o processo aberto será automaticamente reconhecido em todos os outros Estados-Membros (artigo 16º).³⁹

Assim, o procedimento principal determina a *lex concursus*, sendo esse processo reconhecido automaticamente nos demais Estados-Membros. Por outro lado, os efeitos dos processos secundários são restritos aos bens do devedor situados no interior do Estado-Membro em que o procedimento é aberto.

Cabe destacar que embora o Regulamento 1346 de 2000 estabelecesse como regra geral a aplicação da *lex concursus*, ou seja, a aplicação da lei de insolvência do foro do processo principal para as

39 WESSELS, Bob, op. cit., p. 74. Tradução livre.

questões da insolvência, havia diversas exceções disciplinadas nos artigos 5 a 15 do antigo regulamento. Essas exceções à *lex concursus* foram parcialmente alteradas pelo Regulamento 848 de 2015, nos seus artigos 8 a 18.

Ambos os regulamentos tratam do reconhecimento automático da ação ajuizada no COMI. Esse reconhecimento, todavia, não impede a abertura de procedimentos secundários. O novo regulamento estabelece o direito do credor de habilitar o seu crédito no Estado-Membro da sua residência.

O COMI deve corresponder ao lugar onde o devedor realiza a sua administração de forma regular e é verificável por terceiros.⁴⁰ Bob Wessels afirma que, nos quatros primeiros anos de vigência do Regulamento 1346 de 2000, setenta por cento dos casos relacionados ao regulamento envolviam a determinação do COMI, como ocorreu nos casos Daisytek e Parmalat.⁴¹ A seguir o autor lista uma série não exaustiva de fatos e circunstâncias extraídos dos casos Daisytek⁴² e Parmalat⁴³ que ajudaram a identificar o COMI:

- (i) A administração do dia-a-dia é conduzida no Estado do foro (Irlanda);
- (ii) Os diretores possuíam a nacionalidade do foro (Itália);
- (iii) A empresa (incorporada em Delaware) apresentou-se ao seu credor mais importante como tendo seus principais escritórios executivos no foro do Estado (Inglaterra);

40 Considerando nº 13 do Regulamento nº 1.346/2000. Disponível em: «https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2000.160.01.0001.01.POR». Acesso em: 08 abr. 2021.

41 WESSELS, Bob, op. cit., p. 75.

42 Com subsidiárias no Reino Unido, Alemanha e França.

43 Envolvendo Itália, Irlanda, os Países Baixos e Luxemburgo.

- (iv) O devedor (pessoa física) manteve, no que diz respeito aos interesses substanciais de um grande número de empresas estabelecidas no Estado do foro, a administração desses interesses comerciais no Estado do foro (Países Baixos);
- (v) O diretor (de uma empresa irlandesa incorporada, sendo uma subsidiária integral de uma empresa do Reino Unido) estava baseado no Reino Unido e era o único responsável pelos negócios da empresa;
- (vi) Algumas obras contratuais restantes (conduzidas por uma empresa constituída na Finlândia) ainda estavam em andamento no Estado do foro (Suécia);
- (vii) A empresa-mãe do grupo (de uma empresa austríaca com sede em Innsbruck) está localizada no Estado do foro (Alemanha);
- (viii) A empresa (registrada no Reino Unido com endereço postal na Espanha) é parceira de uma sociedade limitada sueca (kommanditbolag) (Suécia);
- (ix) Os códigos dos programas de computador da empresa devedora (registrada no Reino Unido, endereço postal no Reino Unido, instalações na Suécia) são armazenados no Estado do foro (Suécia);
- (x) O comitê de estratégia e outras reuniões do conselho são realizadas no estado do foro;
- (xi) As contas bancárias da empresa estão localizadas no estado do foro.⁴⁴

Da lista acima percebe-se que não há um elemento absoluto que, uma vez identificado, aponte inequivocamente ao COMI do devedor. Assim, permanece a pergunta: como determinar o COMI?

⁴⁴ WESSELS, Bob, *op. cit.*, p. 75-76. Tradução livre.

Para responder esse questionamento devemos voltar os olhos ao binômio estabelecido pelo art. 3º, item 1 do Regulamento 848/2015: o centro dos interesses principais é o local em que (i) o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses e (ii) este fato é cognoscível por terceiros.

Segundo Bob Wessels os elementos acima referidos tratam do confronto de dois critérios distintos: (i) contato com credores (atividade negocial), isto é, a abordagem através dos olhos de credores do devedor que deveria determinar o COMI e (ii) o olhar da administração (algumas vezes referida como abordagem da sede ou do controle da empresa matriz).⁴⁵

Seguiremos a análise do tema examinando alguns precedentes sobre como o Tribunal de Justiça europeu tem decidido a fixação do COMI.

2.1. Caso Eurofood julgado pela Corte de Justiça Europeia em 2 de maio de 2006.

O Caso Eurofood foi um dos primeiros casos relativos à determinação do COMI e é frequentemente lembrado nos julgados posteriores do Tribunal de Justiça europeu. Eurofood era uma empresa irlandesa subsidiária integral da empresa italiana Parmalat SpA cujo objetivo principal era facilitar o financiamento das empresas do grupo Parmalat. A Parmalat SpA sofreu, na Itália, um procedimento de intervenção e, logo após, um credor requereu a liquidação da Eurofood na Irlanda, como explica Bob Wessels:

A Parmalat SpA foi submetida a procedimentos administrativos extraordinários pelo Ministério das Atividades Produtivas da Itália, que nomeou

45 WESSELS, Bob, op. cit., p. 78-79.

o Sr. Bondi como administrador extraordinário da Parmalat. Em 27 de janeiro de 2004, o Bank of America requereu à Alta Corte (Irlanda) um processo de liquidação obrigatória contra a Eurofood e a nomeação de um liquidante provisório. Esse pedido baseava-se na alegação de que a Eurofood estava insolvente. A Alta Corte irlandesa nomeou no mesmo dia o Sr. Farrell como liquidante provisório, com poderes para tomar posse de todos os ativos da empresa, gerir os seus negócios, abrir uma conta bancária em seu nome e nomear advogados em seu nome. Duas semanas depois, em 9 de fevereiro de 2004, o Ministro italiano das Atividades de Produção admitiu a Eurofood ao procedimento de administração extraordinária e nomeou o Sr. Bondi como administrador extraordinário.⁴⁶

Verificou-se um conflito de jurisdições entre o judiciário italiano e o irlandês. A justiça italiana entendeu que o COMI da Eurofood era na Itália. Todavia, o juízo irlandês entendeu que o COMI da Eurofood era na Irlanda, negando-se a reconhecer a decisão do juízo italiano. Esta última decisão foi objeto de recurso e acabou chegando no Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), que decidiu:

Daqui decorre que, para efeitos da identificação do centro dos interesses principais de uma sociedade devedora, a presunção simples prevista pelo legislador comunitário em favor da sede estatutária dessa sociedade só pode ser ilidida se elementos objectivos e determináveis por terceiros permitirem concluir pela existência de uma situação real diferente daquela que a localização da referida sede é suposto reflectir.

46 WESSELS, Bob, *op. cit.*, p. 81. Tradução livre.

Tal pode ser, nomeadamente, o caso de uma sociedade «caixa de correio», que não exerce qualquer actividade no território do Estado-Membro onde está situada a sua sede estatutária.

Ao invés, quando uma sociedade exerce a sua actividade no território do Estado Membro onde se situa a respectiva sede estatutária, o simples facto de as suas decisões económicas serem ou podem ser controladas por uma sociedade mãe noutra Estado Membro não é suficiente para ilidir a presunção prevista pelo regulamento.

Nestas condições, deve responder se à quarta questão que, quando o devedor seja uma filial cuja sede estatutária e a sede da sua sociedade mãe estão situadas em dois Estados Membros diferentes, a presunção enunciada no artigo 3.º, n.º 1, segunda frase, do regulamento, segundo a qual o centro dos interesses principais dessa filial se situa no Estado Membro da respectiva sede estatutária, só pode ser ilidida se elementos objectivos e determináveis por terceiros permitirem estabelecer a existência de uma situação real diferente daquela que a localização na referida sede estatutária é suposto reflectir. Tal pode ser, nomeadamente, o caso de uma sociedade que não exerça qualquer actividade no território do Estado Membro da sua sede social. Ao invés, quando uma sociedade exerça a sua actividade no território do Estado Membro onde se situa a respectiva sede social, o simples facto de as suas decisões económicas serem ou poderem ser controladas por uma sociedade mãe noutra Estado Membro não é suficiente para ilidir a presunção prevista no regulamento.⁴⁷

47 Tribunal de Justiça da União Europeia. Caso C-341/04 - Eurofood IFSC Ltd. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1618434036811&uri=CELEX%3A62004CJ0341#>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafos 34 a 37 do acórdão.

Assim, entendeu o TJUE que se a subsidiária não pratica nenhuma atividade no local onde está registrada, a presunção do COMI pode ser elidida. Por outro lado, se a subsidiária tem atividades no local onde está registrada, o fato dela ser controlada por uma empresa estrangeira não seria capaz de afastar a presunção do COMI.

Outra importante decisão é que um processo principal aberto em qualquer Estado-Membro deve ser reconhecido automaticamente nos demais Estados, sem possibilidade de revisão da decisão pelos demais Estados.⁴⁸ Portanto, não há a possibilidade de dois países integrantes do bloco europeu tomarem decisões contrárias acerca de um COMI de um mesmo devedor, prevenindo possíveis conflitos positivos de jurisdições.

A presunção do COMI pode apenas ser elidida se houver fatores objetivos e estes forem verificáveis por terceiros, de modo a demonstrar que a realidade difere da forma (lugar de registro do devedor). O próprio Tribunal de Justiça fornece exemplos. O primeiro é uma situação simples e ocorre quando o devedor não exerce nenhuma atividade no Estado-Membro em que ele tem a sua sede estatutária, quando apenas há um endereço postal para recebimento de correspondências, por exemplo. A segunda hipótese ocorre quando a empresa desempenha alguma atividade no estado em que tem a sua sede. Nesse último caso, não bastaria que a empresa controladora da devedora, por hipótese, fosse sediada em um país diferente. É preciso que a sua atividade principal ocorra em outro estado (critério objetivo) e este fato seja passível de ser conhecido por terceiros (critério subjetivo).

48 Decidiu a Corte: “o artigo 16º, nº 1, primeiro parágrafo, do Regulamento nº 1346/2000 deve ser interpretado no sentido de que o processo principal de insolvência aberto por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro deve ser reconhecido pelos órgãos jurisdicionais dos outros Estados Membros, sem que estes possam fiscalizar a competência do órgão jurisdicional do Estado de abertura.” (Tribunal de Justiça da União Europeia. Caso C-341/04 – Eurofood IFSC Ltd. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1618434036811&uri=CELEX%3A62004CJ0341#>. Acesso em: 15 abr. 2021).

2.2. Caso Susanne Staubitz-Schreiber julgado pela Corte de Justiça Europeia em 17 de janeiro de 2007.

Este é o caso de uma insolvência de uma pessoa natural requerida em 2001 na Alemanha. Todavia, antes do caso ser aceito na corte alemã, a pessoa se mudou para a Espanha e o tribunal entendeu não ter jurisdição. A autora recorreu entendendo que a questão da jurisdição deveria ser examinada ao tempo do ajuizamento da ação. O TJUE decidiu que que a corte alemã teria jurisdição, não obstante a devedora ter se mudado:

Daí resulta que, no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio deve apreciar a sua competência à luz do artigo 3.º, n.º 1, do regulamento.

Esta disposição, que prevê que os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor são competentes para abrir o processo de insolvência, não especifica se o órgão jurisdicional a que inicialmente se recorreu continua a ser competente quando o devedor transfere o centro dos seus interesses principais após a apresentação do requerimento mas antes da decisão de abertura do processo.

No entanto, a transferência de competência do órgão jurisdicional a que inicialmente se recorreu para um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, com esse fundamento, é contrária aos objectivos prosseguidos pelo regulamento.

Com efeito, no quarto considerando do regulamento, o legislador comunitário recorda a sua intenção de evitar quaisquer incentivos que levem as partes a transferir bens ou acções judiciais de um Estado-Membro para outro, no intuito de obter uma posição legal mais favorável. Este objectivo não será alcançado se o devedor puder trans-

ferir o centro dos seus interesses principais para outro Estado-Membro entre a apresentação do requerimento e a adoção da decisão de abertura do processo e, desta forma, determinar o órgão jurisdicional competente e o direito aplicável.⁴⁹

A Corte entendeu que a transferência de jurisdição não seria eficiente para o processo de insolvência. Além disso, os credores não teriam levado em consideração o novo domicílio (Espanha) quando fizeram negócios com a devedora. Ao final, concluiu o TJUE:

O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1346/2000, relativo aos processos de insolvência, deve ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional do Estado-Membro em cujo território está situado o centro dos interesses principais do devedor *no momento da apresentação por este do requerimento de abertura do processo de insolvência, continua a ser o órgão competente para abrir o referido processo quando o devedor transfere o centro dos seus interesses principais para o território de outro Estado-Membro após a apresentação do requerimento mas antes da abertura do processo.*⁵⁰

Assim, o TJUE levou em conta os “considerandos”⁵¹ do Regulamento e a intenção de proteger a confiança dos credores. A fixação da jurisdição no momento do ajuizamento da ação é princípio antigo, comumente referido como perpetuação da competência ou *perpetuatio jurisdictionis*, na sua terminologia latina.

49 Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-1/04 – Susanne Staubitz-Schreiber. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:62004CJ0001>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafos 22 a 25 do acórdão.

50 Ibidem. Grifos nossos.

51 Notadamente no quarto considerando, nos termos do parágrafo 25 já transcrito anteriormente.

2.3. Caso Interdil julgado pela Corte de Justiça Europeia em 20 de outubro de 2011.

Este caso envolve uma mudança do COMI. Interdil, empresa italiana, possuía sede em Monopoli, na Itália. No entanto, em 2001 sua sede foi transferida para Londres e foi cancelado o seu registro comercial junto ao Estado italiano e foi realizado novo registro comercial em Londres, como uma sociedade estrangeira.

Em 28 de Outubro de 2003, a Intesa pediu ao tribunal italiano de Bari que abrisse um processo de insolvência (*fallimento*) contra a Interdil. A Interdil, por outro lado, contestou a competência da justiça italiana em virtude da mudança da sua sede para o Reino Unido. A Corte de Bari, todavia, rejeitou o argumento e declarou a insolvência da Interdil.

Interposto recurso à Corte de Cassação italiana, esta declarou a competência dos tribunais italianos. Não obstante, posteriormente, foram submetidas algumas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça europeu, dentre as quais se destacam: (i) se o conceito de “centro dos interesses principais do devedor”, deve ser interpretado à luz do direito comunitário ou do direito nacional, (ii) como se interpretar a presunção instituída para identificar o COMI, (iii) como tratar de uma situação que envolve a mudança do COMI e (iv) como se interpretar o conceito de estabelecimento para instaurar processos secundários de insolvência. Assim, todos esses questionamentos giravam em torno do conceito de centro dos interesses principais.

Em relação à primeira questão, o Tribunal de Justiça esclareceu que o conceito de “centro dos interesses principais” do devedor, referido no artigo 3º, item 1, do regulamento então vigente, deveria ser interpretado à luz do direito da União Europeia, a despeito do direito interno do Estado-Membro. Nesse sentido, esclareceu o Tribunal:

Segundo jurisprudência assente, decorre das exigências tanto de aplicação uniforme do direito da

União como do princípio da igualdade que os termos de uma disposição de direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance devem normalmente ser interpretados de modo autónomo e uniforme em toda a União, interpretação essa que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em causa (v., designadamente, acórdão de 29 de Outubro de 2009, NCC Construction Danmark, C-174/08, Colect., p. I-10567, n.º 24 e jurisprudência referida).

No que diz respeito, mais precisamente, ao conceito de “*centro dos interesses principais*” do devedor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, do regulamento, o Tribunal de Justiça decidiu, no n.º 31 do seu acórdão Eurofood IFSC, já referido, que *se trata de um conceito específico do regulamento e que, por isso, tem um significado autónomo e deve, por conseguinte, ser interpretado de modo uniforme e independente das legislações nacionais*.⁵²

Em relação à determinação do COMI, o Tribunal de Justiça faz referência ao precedente do Caso Eurofood, no qual se fixou que o “centro dos interesses principais” do devedor deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses, pelo que é determinável por terceiros. Assim, a intenção do legislador teria sido de privilegiar o local da administração central da sociedade como critério de competência. Essa administração cen-

52 Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-396/06 – Interedil Srl, em liquidação. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0396>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafos 42 e 43 do acórdão. Grifos nossos.

tral deveria ser determinada por critérios objetivos e também deveria ser verificável por terceiros.⁵³

O Tribunal afirmou ser possível, em tese, superar a presunção de que o COMI se situaria necessariamente na sede do devedor. Isto ocorreria se, por meio de uma “apreciação global de todos os elementos pertinentes”, for possível demonstrar, de forma determinável por terceiros, que o centro efetivo da direção e de controle da referida sociedade, bem como da administração dos seus interesses, se situa em outro Estado Membro:

Neste contexto, a localização, num Estado-Membro diferente do da sede estatutária, de bens imobiliários pertencentes à sociedade devedora, em relação aos quais esta celebrou contratos de arrendamento, bem como a existência, nesse mesmo Estado-Membro, de um contrato celebrado com uma instituição financeira, circunstâncias que foram evocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, podem ser considerados elementos objetivos e, atendendo à publicidade de que estes possam ser objecto, elementos determináveis por terceiros. Não deixa de ser verdade que a presença de activos sociais como a existência de contratos relativos à sua exploração financeira num Estado-Membro diferente do da sede estatutária dessa sociedade não podem ser considerados elementos suficientes para ilidir a presunção estabelecida pelo legislador da União, a não ser que uma *apreciação global de todos os elementos pertinentes* permita demonstrar, de forma determinável por terceiros, que o centro efectivo da

53 Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-396/06 – Interdil Srl, em liquidação. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0396>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafos 47/49 do acórdão.

direcção e de controlo da referida sociedade, bem como da administração dos seus interesses, se situa nesse outro Estado-Membro.⁵⁴

Mas, o principal ponto de destaque do Caso Inderdil é a questão da “data pertinente para localizar o centro dos interesses principais do devedor”. O Regulamento 1346 de 2000 não continha regra expressa, embora o Tribunal tenha entendido que deveria se considerar o último local onde se encontra esse centro no momento da abertura do processo de insolvência. De acordo com o Tribunal:

Esta interpretação é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, este decidiu que, na hipótese de transferência do centro dos interesses principais do devedor, após a apresentação de um pedido de abertura de um processo de insolvência, mas antes da abertura do referido processo, os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em cujo território estava situado o centro dos interesses principais no momento da introdução do pedido continuam competentes para decidir sobre o mesmo (acórdão de 17 de Janeiro de 2006, Staubitz-Schreiber, C-1/04, Collect., p. I-701, n.º 29). Deve daqui deduzir-se que, em princípio, é a localização do centro dos interesses principais do devedor, na data da apresentação do pedido de abertura de um processo de insolvência, que é pertinente para determinar o órgão jurisdicional competente.⁵⁵

Assim, no caso de transferência da sede estatutária antes da apresentação de um pedido de abertura de um processo de insolvên-

54 *Ibidem*, parágrafos 53 do acórdão. Grifos nossos.

55 *Ibidem*, parágrafos 55 do acórdão.

cia, presume-se, assim, que o COMI se localiza na nova sede estatutária. Essa presunção evidentemente pode ser ilidida, com base nos critérios acima expostos.

Por fim, em relação ao conceito de estabelecimento para se instaurar processos secundários de insolvência, o Tribunal entendeu que é necessário um mínimo de organização e certa estabilidade para configurar um estabelecimento. A simples existência de bens isolados e contas bancárias em um Estado-Membro não configuraria, em princípio, um estabelecimento. De acordo com o Tribunal de Justiça:

Assim, há que responder à segunda parte da terceira questão que o conceito de “estabelecimento”, na acepção do artigo 3.º, n.º 2, do regulamento, deve ser interpretado no sentido de que exige a presença de uma estrutura com um mínimo de organização e uma certa estabilidade, com vista ao exercício de uma actividade económica. A simples presença de bens isolados ou de contas bancárias não corresponde, em princípio, a essa definição.⁵⁶

2.4. Caso Rastelli julgado pela Corte de Justiça Europeia em 15 de dezembro de 2011.

O Caso Rastelli discute a possibilidade de extensão de um processo de insolvência instaurado contra uma sociedade estabelecida em um Estado-Membro em relação a uma sociedade cuja sede estatutária se situa em outro Estado-Membro devido a confusão de patrimônio entre elas.

O pedido submetido ao Tribunal de Justiça europeu foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Rastelli Davide e C. Snc

⁵⁶ Ibidem, parágrafo 64 do acórdão.

a J. Hidoux, agindo na qualidade de liquidante judicial da sociedade Médiasucre international, a respeito da extensão à primeira sociedade do processo de insolvência instaurado em relação à segunda.

Sobre o caso em questão, tramitava perante o judiciário francês um processo de insolvência contra uma empresa que tinha o seu COMI na França. Ocorre que foi requerida a extensão deste processo contra outra empresa sob o fundamento que haveria confusão patrimonial, embora Rastelli não tivesse sede na França. Esta extensão era possível de acordo com os artigos L. 640 1 e seguintes do Código Comercial francês. Os fatos em questão são os seguintes, de acordo com o TJUE:

Por decisão de 7 de maio de 2007, o tribunal de commerce de Marseille (França) decretou a liquidação judicial da Médiasucre, cuja sede estatutária se situava em Marselha, e nomeou J. Hidoux liquidatário judicial.

Na sequência desta decisão, J. Hidoux demandou nesse mesmo tribunal a Rastelli, cuja sede estatutária se situava em Robbio (Itália). Invocando a confusão dos patrimónios das duas sociedades, J. Hidoux requereu que o processo de liquidação instaurado contra a Médiasucre fosse alargado à Rastelli.⁵⁷

Em maio de 2008 o Tribunal do Comércio de Marselha se declarou incompetente, mas esta decisão foi reformada pela Corte de Apelação de *Aix-en-Provence*. Interposto novo recurso à Corte de Cassação francesa, o processo foi suspenso, tendo sido submetidas ao Tribunal de Justiça europeu questões prejudiciais a respeito: (i) da possibilidade de extensão da insolvência a outra sociedade que não tivesse sede estatutária na França e (ii) se o centro dos interesses prin-

57 Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-191/10 – Rastelli Davide e C. Snc. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0191#>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafos 8 e 9 do acórdão.

cipais da sociedade visada pela extensão pode ser demonstrado pela mera verificação de que existe confusão de patrimônios.

O Tribunal de Justiça primeiramente destacou que o Regulamento 1346 de 2000 não previa uma norma de competência, jurisdicional ou legislativa, que se refira expressamente à extensão da insolvência com fundamento na confusão patrimonial. Ademais, destacou também nem “foi defendido que a Rastelli possuía em França um estabelecimento na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, a saber, uma estrutura com um mínimo de organização e uma certa estabilidade, com vista ao exercício de uma actividade económica”.⁵⁸

O Tribunal de Justiça asseverou que compete aos órgãos jurisdicionais do Estado Membro em cujo território foi instaurado o processo de insolvência conhecer de ações que tenham origem diretamente no processo de insolvência inicial e que com ele estejam estreitamente relacionadas, como por exemplo são as ações que discutem a classificação de créditos sujeitos à insolvência. Importava saber se o pedido de extensão fundado na confusão patrimonial também se encaixaria nesta hipótese.

O Governo francês defendeu que sim ao “argumento de que, em direito francês, a extensão de um processo principal de insolvência não dá origem a um novo processo, antes se limitando a integrar no processo já instaurado outro devedor cujo património é inseparável do património do primeiro devedor”.⁵⁹ Por outro lado, se argumentava que tal extensão a um outro devedor, juridicamente distinto do visado nesse processo, produz em relação a este último os mesmos efeitos que a decisão de instaurar um processo de insolvência.

O Tribunal de Justiça entendeu que existe uma competência jurisdicional própria para cada devedor que constitua uma entidade

58 *Ibidem*, parágrafo 18 do acórdão.

59 *Ibidem*, parágrafo 22 do acórdão.

juridicamente distinta, rechaçando a tese defendida pelo Governo francês:

Assim, a possibilidade de um órgão jurisdicional designado competente, em conformidade com esta disposição, relativamente a um devedor de submeter, em aplicação da sua lei nacional, outra entidade jurídica a um processo de insolvência pelo simples facto de existir confusão dos patrimónios, sem procurar saber onde se encontra o centro dos interesses principais dessa entidade, constitui um desvio ao sistema estabelecido pelo regulamento. Daqui resultaria, nomeadamente, um risco de conflitos positivos de competência entre órgãos jurisdicionais de Estados Membros diferentes, conflitos que o regulamento pretendeu precisamente evitar a fim de assegurar uma unidade de tratamento do processo de insolvência na União.

Por conseguinte, há que responder à primeira questão submetida que o regulamento deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional de um Estado Membro que instaurou um processo principal de insolvência contra uma sociedade, uma vez que considerou que o centro dos interesses principais desta está situado no território desse Estado, só pode, em aplicação de uma norma do seu direito nacional, tornar esse processo extensivo a uma segunda sociedade, cuja sede estatutária está situada noutro Estado Membro, se for demonstrado que o centro dos interesses principais desta última se encontra no primeiro Estado Membro.⁶⁰

⁶⁰ Ibidem, parágrafos 28 e 29 do acórdão.

A segunda questão colocada envolvia se a simples constatação de confusão dos patrimônios destas sociedades bastaria para demonstrar que o centro dos interesses principais de Rastelli também se encontraria na França.

O Tribunal reforçou que o centro dos interesses principais tem significado autônomo e deve, por conseguinte, ser interpretado de modo uniforme e independente das legislações nacionais. Além disso, pontuou que a confusão patrimonial não seria fundamento para se concluir que o COMI de Rastelli seria na França:

No que diz respeito à hipótese, referida na segunda questão, de confusão dos patrimônios das duas sociedades, resulta das explicações dadas pelo Governo francês que, para caracterizar esta situação, o juiz nacional se apoia em dois critérios alternativos, relativos, respectivamente, à existência de confusão das contabilidades e à existência de relações financeiras anormais entre as sociedades, como a organização deliberada de transferências de activos sem contrapartida. Como alegaram os Governos francês, neerlandês e austríaco, bem como a Comissão, esses elementos são, regra geral, dificilmente verificáveis por terceiros. Além disso, uma confusão dos patrimônios não implica necessariamente um centro de interesses único. Com efeito, não se pode excluir que essa confusão seja organizada a partir de dois centros de direcção e de controlo situados em dois Estados Membros diferentes.⁶¹

Assim, concluiu o Tribunal de Justiça que a simples constatação de confusão dos patrimônios não basta para demonstrar que o centro dos interesses principais da sociedade visada na referida ação

⁶¹ Ibidem, parágrafos 37 e 38 do acórdão.

se encontra igualmente na França. Portanto, a confusão patrimonial apenas poderia ser base legal para o pedido de extensão da insolvência se esta última sociedade também tivesse o seu COMI na França. Por outro lado, a legislação doméstica francesa não poderia ser utilizada para ampliar a competência internacional da França quando o COMI da segunda sociedade estivesse em outro país.

2.5. Caso Novo Banco julgado pela Corte de Justiça Europeia em 16 de julho de 2020.

Este é o caso de uma insolvência de uma pessoa natural que não exercia uma atividade comercial ou profissional independente. Discutiu-se se seria possível afastar a presunção do local do COMI considerando que (i) o único bem imóvel do devedor estava situado fora do Estado-Membro onde este o devedor tem a sua residência habitual e (ii) os lugares da celebração dos negócios que levaram à insolvência seriam distintos do local da residência do devedor. O caso foi apreciado já sob a égide do novo regulamento de insolvência europeu.

O casal identificado como MH e NI, desde 2016, residiria em Norfolk (Reino Unido), onde exerciam uma atividade econômica. Ocorre que o casal pediu a declaração da sua insolvência junto ao judiciário português, que se declarou internacionalmente incompetente por força do artigo 3º, item 1, quarto parágrafo, do Regulamento 848 de 2015, ao argumento de que o centro dos interesses principais do casal seria o lugar da sua residência habitual, que se situava no Reino Unido. O casal recorreu alegando que o seu único bem imóvel estava em Portugal e também tinham ocorrido em Portugal os negócios que culminaram na sua insolvência:

MH e NI recorreram da sentença proferida em primeira instância para o órgão jurisdicional de reenvio, alegando que essa sentença se baseava numa interpretação errada das regras enunciadas no Regulamento 2015/848. Com efeito, segundo

os recorrentes, o centro dos seus interesses principais não é o lugar da sua residência habitual, no Reino Unido, mas situa-se antes em Portugal, Estado-Membro em que se encontra o único bem imóvel de que são proprietários e onde foram realizados todos os negócios e celebrados todos os contratos que originaram a sua situação de insolvência. Além disso, não há nenhuma conexão entre a sua residência habitual e os factos que levaram à sua insolvência, estes inteiramente ocorridos em Portugal. MH e NI pedem, portanto, que os órgãos jurisdicionais portugueses sejam considerados internacionalmente competentes.⁶²

O Tribunal de Justiça dissertou sobre o conceito de “centro dos interesses principais” de um devedor e ressaltou que este deve ser determinado considerando uma avaliação global do conjunto dos critérios objetivos e cognoscíveis por terceiros, particularmente pelos credores, suscetíveis de determinar o local efetivo em que o devedor exerce habitualmente a administração dos seus interesses. Assim, embora o regulamento estipulasse uma presunção em favor da residência habitual dos indivíduos que não sejam empresários, essa presunção poderia ser, em tese, superada.

Interessante notar que o Considerando nº 30 do Regulamento 848 de 2015 estipula que “no caso de uma pessoa singular que não exerça uma atividade comercial ou profissional independente, essa presunção deverá poder ser ilidida, por exemplo, se a maior parte dos bens do devedor estiver situada fora do Estado-Membro onde este tem a sua residência habitual”.⁶³ Não obstante, o Tribunal de Jus-

62 Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-253/19 – Novo Banco. Disponível em: «<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228663&pageIndex=0&doClang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14000496>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafo 10 do acórdão.

63 Considerando nº 30 do Regulamento nº 848/2015. Grifos nossos. Disponível em: «<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015R0848>». Acesso em: 15 abr. 2021.

tiça europeu entendeu que este fator não seria capaz, isoladamente, para ilidir a presunção, notadamente porque se tratava de um único imóvel.⁶⁴

O Tribunal de Justiça também, de maneira surpreendente, considerou irrelevante que todos os contratos que culminaram na insolvência terem sido celebrados em Portugal. A esse respeito, afirmou a Corte:

A este respeito, embora a situação de insolvência não seja, enquanto tal, um elemento pertinente para determinar o centro dos interesses principais de uma pessoa singular que não exerça uma atividade comercial ou profissional independente, cabe, não obstante, ao órgão jurisdicional de reenvio tomar em consideração o conjunto dos elementos objetivos e cognoscíveis por terceiros, relacionados com a sua situação patrimonial e económica. Num caso como o que está em causa no processo principal, como foi recordado no n.º 24 do presente acórdão, esta situação encontra-se no local em que os recorrentes no processo principal exercem habitualmente a administração dos seus interesses económicos e em que a maioria dos seus rendimentos é recebida ou despendida, ou no local em que se situa a maior parte dos seus bens.⁶⁵

Com base nesses argumentos o Tribunal de Justiça entendeu que, em relação às pessoas naturais não comerciantes, a presunção para identificação do COMI é o lugar da sua residência habitual, não

64 Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-253/19 – Novo Banco. Disponível em: «<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228663&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14000496>». Acesso em: 15 abr. 2021. Parágrafo 28 do acórdão.

65 Ibidem, parágrafo 30 do acórdão.

sendo “ilidida pelo simples facto de o único bem imóvel dessa pessoa estar situado fora do Estado-Membro onde esta tem a sua residência habitual”.⁶⁶

Conclusão.

Após longos debates doutrinários entre o territorialismo e o universalismo, vem prevalecendo uma corrente intermediária para as insolvências transnacionais: o universalismo modificado. No âmbito global, a principal iniciativa para instrumentalizar esse sistema é a Lei Modelo de Insolvência da UNCITRAL. Há, contudo, iniciativas regionais que também tem propósitos bastante similares, como são os regulamentos de insolvência no âmbito da União Europeia.

Após muita crítica por parte da doutrina, o Brasil finalmente resolveu seguir a tendência mundial no campo da insolvência transnacional e incorporou a Lei Modelo de Insolvência da UNCITRAL. Contudo, não basta harmonizar o texto da lei. É necessário harmonizar a aplicação da lei, razão pela qual é importante estudar como os demais países aplicam os conceitos-chave da insolvência transnacional, sendo o mais relevante deles o “centro de interesses principais”.

É o COMI quem definirá se um determinado processo de insolvência deve ser classificado como principal ou secundário. Esta definição é de crucial importância, primeiro porque é a *lex concursus* da insolvência que rege a maior parte dos aspectos falimentares e esta é a lei do foro do processo principal. Segundo porque há uma proeminência do processo principal em relação aos processos auxiliares.

A reforma na lei falimentar brasileira que incorporou a Lei Modelo de Insolvência da UNCITRAL é muito recente, não havendo ainda jurisprudência ou doutrina nacionais significativas a respeito para

⁶⁶ Ibidem, parte dispositiva do acórdão.

auxiliar a aplicação da nova lei. Portanto, é importante pesquisar na jurisprudência estrangeira os critérios para a definição do COMI.

Para fins metodológicos, é importante destacar que se se optou por restringir a pesquisa ao Tribunal de Justiça da União Europeia, pois (i) os regulamentos de insolvência europeus se utilizam basicamente do mesmo critério adotados pelo Brasil para se definir o processo de insolvência principal, (ii) o Tribunal de Justiça da União Europeia já possui rica jurisprudência desenvolvida nos último vinte anos, (iii) o Tribunal de Justiça da União Europeia é a instância uniformizadora da aplicação da legislação comunitária no âmbito da União Europeia e (iv) uma análise da jurisprudência de outros tribunais tornaria o presente artigo muito mais extenso, desvirtuando os propósitos limitados do presente trabalho.

A Lei brasileira, embora não adote exatamente o mesmo critério⁶⁷ para determinar o COMI, este é similar, nos termos do art. 167-I, inciso III da LREF, notadamente em relação à presunção de que o COMI das sociedades empresárias seria no local da sua sede estatutária. Esta presunção, igualmente, comporta prova em contrário.

A jurisprudência do TJUE já é bastante rica sobre critérios para a fixação do COMI, como verificamos ao longo deste estudo artigo. Em quais hipóteses é possível superar a presunção do local do COMI estabelecida na legislação? E se o devedor alterar o seu domicílio um pouco antes do pedido de insolvência ou entre o pedido e o seu recebimento pelo judiciário; essas mudanças podem ser consideradas? É possível estender a insolvência para atingir outros devedores que tenham COMIs em outros países? Quando os bens do devedor se encontram em local distinto da sua sede, podemos afastar a presunção de que o COMI é no local da sede da empresa?

67 Uma diferença digna de nota é que – diferentemente dos regulamentos de insolvência europeus – a LREF não é aplicável às pessoas naturais ou jurídicas que não sejam empresárias (art. 1º da LREF). Por via de consequência, em princípio, não são aplicáveis os dispositivos da insolvência transnacional incluídos na LREF (arts. 167-A a 167-Y). É justamente por esta razão que o art. 167-I, inciso III da LREF não faz menção às pessoas que não são empresárias.

Todas essas questões já foram analisadas pelo TJUE. Evidentemente, o Brasil não está obrigado a adotar as conclusões do TJUE; contudo é importante observar como outros relevantes tribunais vem decidindo a questão. A harmonização do direito brasileiro com a tendência prevalente no mundo não deve estar restrita apenas ao texto da lei, mas também deve considerar como a lei é aplicada em tais países, sob pena de comprometer a própria harmonização da legislação brasileira almejada pela recente reforma na LREF.