

## Da falência com repercussão extraterritorial

AMILCAR DE CASTRO

1 — A falência, em regra, tem seus efeitos limitados à jurisdição onde é declarada; mas, muitas vêzes, pode produzir efeitos que interessam a jurisdição diversa. A propósito, quase todos os tratadistas apresentam dois sistemas: o da unidade e o da pluralidade. Adotado aquêle, a falência declarada em um país deve estender-se a jurisdições estranhas, alterando a condição jurídica do devedor onde êste tenha valôres, ou credores, não só determinando a arrecadação dos bens situados alhures, como atraindo todos os credores a um só juízo, para formar-se massa universal de *falência única*, sob a mesma administração e a mesma disciplina jurídica. Pelo outro método, a falência declarada em uma jurisdição não se desenvolve noutra: o patrimônio do devedor é fracionado em tantas partes quantas sejam as jurisdições onde se encontrem seus bens; e, assim, podem surgir, sob administrações diferentes, *várias falências independentes*, regidas por direitos dissemelhantes, permitindo-se ao mesmo credor habilitar-se em duas, ou mais, pelo mesmo crédito.

*A priori* não se recomenda a manutenção dêste, ou daquele sistema, pelas patentes inconveniências de qualquer dêles. O da pluralidade permite ao falido num país continuar suas operações comerciais noutro, como se nada houvesse acontecido, e dá lugar a pagamentos desproporcionados de créditos iguais; e o da unidade encontra intransponíveis obstáculos de ordem política, jurídica e prática, tais como as divergências de normas sôbre a propriedade imóvel, a forma de realização do ativo, a limitação da falência aos comerciantes,

a revogação de atos fraudulentos, as causas de preferência e a fixação do termo legal, sem se falar na falta de meio eficaz de publicidade internacional, na morosidade e no custo do processo único.<sup>1</sup> Por isso mesmo, na prática, sem direito uniforme, o que se tem feito em quase tôda parte é considerar separadamente cada um dos efeitos da declaração de falência, para regê-lo pelo direito que conduza a solução mais útil e mais justa, sem a preocupação de manter sistema puro, ou predominante, seja o da unidade, ou o da pluralidade.

Atualmente, é indiscutível o caráter nacional, não só das regras de direito internacional privado, como das normas de direito processual civil internacional. Cada país manda apreciar os fatos anormais pela maneira que, com ou sem razão, lhe pareça a melhor. E outro axioma básico dessas tormentosas disciplinas é a relatividade dos valores jurídicos: cada direito nacional é exclusivo, isto é, dotado de autocracia, sendo possível dizer-se que, relativamente a cada jurisdição, todos os direitos positivos estrangeiros são destituídos de vigência, nada mais sendo que fatos relevantes. A menos que se uniformize o direito atinente à falência, não pode ser mantido o sistema da unidade, nem o da pluralidade, pois cada jurisdição atribui valor jurídico, exclusivamente a seu respeito, não só aos efeitos da falência que declara, como às consequências da que seja aberta no estrangeiro. É sabido que os resultados da declaração de falência repercutem em jurisdição estrangeira *conforme o direito desta*. É que o direito não pode atender só à lógica, mas principalmente deve satisfazer às verdadeiras necessidades sociais e ter cunho prático, correspondente às exigências do meio social a que se destina. Na frase elegante de IHERING, é desconhecer a própria essência do direito, é laborar em êrro completo, querer-se em nome da lógica transformar a jurisprudência em matemática. Não se deve amoldar a vida aos princípios jurídicos, pois êstes é que devem ser modelados por aquela. Não é a lógica, é a vida,

---

1. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VIII, pág. 467 e 469.

são as relações sociais, o sentimento jurídico, que reclamam o que deve ser; e a necessidade ou a impossibilidade lógica nada têm a ver aqui.<sup>2</sup> E exatamente por essa razão a falência continente de fatos anormais é um dos assuntos que mais dificuldades apresentam, e sempre deu lugar a controvérsias.<sup>3</sup>

Por conseguinte, desde que é preciso distinguir entre os efeitos da falência declarada no Brasil e a atribuição de efeitos às conseqüências da que fôr aberta no estrangeiro, o que se mostra principal é verificar o que dispõe o direito brasileiro para o caso de o devedor, que tenha aqui estabelecimento, ou apenas bens e credores, ser declarado falido por tribunal estrangeiro.

2 — O direito brasileiro, desde 1878, com certas restrições, sempre atribuiu efeitos aos resultados de falência aberta no estrangeiro. O decreto nº 6.982 de 27 de julho daquele ano declarou exeqüíveis, sob a condição de reciprocidade,<sup>4</sup> as sentenças estrangeiras que abrissem falência a negociantes que tivessem seu domicílio no país onde fôsem proferidas (art. 1º e 14). De nenhum modo eram suscetíveis de execução se o falido, brasileiro ou estrangeiro, fôsse aqui domiciliado, razão pela qual, se tivesse um estabelecimento no país de seu domicílio e outro no Brasil, quanto a êste à sentença estrangeira não se atribuíam efeitos.

As sentenças exeqüíveis, depois de publicado o “cumpra-se” que lhe apuzesse o juiz, produziam no Brasil os efeitos que, por direito, fôsem inerentes às sentenças brasileiras de-

---

2. Rudolf Von IHERING, *L'esprit du droit romain*, vol. IV, pág. 311.

3. Albéric ROLIN, *Des conflits de lois en matière de faillite*, in *Recueil des Cours*, vol. XIV, pág. 6.

4. Pela lição de Tito FULGÊNCIO, aí se encontrava reciprocidade *diplomática*, que é, como se sabe, aquela que vem particularmente definida e prometida em tratado. Opõe-se à reciprocidade *legislativa*, ou de fato, que, independentemente de convenção, dá em geral ao estrangeiro os mesmos direitos que seu país conceda ao nacional (Paul LÉRÉBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis de Droit International Privé*, nº 166, pág. 213; Tito FULGÊNCIO, *Syntesis de Direito Internacional Privado*, nº 354, pág. 73).

claratórias de falência, com estas restrições: não abrangia credores hipotecários, sendo a garantia situada no Brasil, nem credores quirografários que tivessem ações ajuizadas contra o falido antes de publicado o “cumpra-se”; e as moratórias e concordatas concedidas, ou homologadas, por tribunais estrangeiros, só seriam obrigatórias para os credores brasileiros que houvessem sido legalmente citados para das mesmas participar.

O decreto nº 7.777, de 27 de julho de 1880, conservou êsse estado de coisas, mas estabeleceu que, em falta de reciprocidade, a sentença de falência só seria exequível no Brasil se o *Govêrno Imperial* lhe concedesse *exequatur*. Veio, depois, o decreto nº 917, de 24 de outubro de 1890, estabelecer novas normas para se regularem as falências declaradas fora da República, e reproduziu as disposições do decreto nº 6.982, de 27 de julho de 1878, mas aboliu expressamente a exigência de reciprocidade, dispensou de caução *judicatum solvi* os administradores da falência para requererem diligências judiciais, mas exigiu a qualidade de brasileiro para que fôsse insuscetível de execução a sentença estrangeira declaratória de falência do comerciante aqui domiciliado.

Mais tarde, a lei nº 221 de 20 de novembro de 1894 instituiu o sistema da delibação. Logo depois, o decreto nº 3.084 de 5 de novembro de 1898, nos arts. 15 a 18, consolidou as disposições conciliáveis do decreto nº 6.982, de 1878, do decreto nº 917, de 1890, e dessa lei nº 221, de 1894, sujeitando expressamente à homologação instituída pela lei nº 221 as sentenças estrangeiras declaratórias de falência. Em 1902, a lei nº 859, de 16 de agosto daquele ano, revigorou, palavra por palavra, o sistema do decreto nº 917 de 1890, mas o art. 53 do decreto nº 4.855 de 2 de junho de 1903 dispôs: “as sentenças estrangeiras de falência de negociante domiciliado no país onde forem proferidas não serão exequíveis na República sem prévia homologação do Supremo Tribunal”. Êste decreto, portanto, aboliu novamente o regime do “cumpra-se”, de competência do juiz, restabelecido em 1902 pela lei nº 859, e revigorou as disposições do decreto nº 3.084, sujeitando expressamente as referidas sentenças a homologação pelo Supremo Tribunal Federal.

O decreto nº 2.024, de 17 de dezembro de 1908, manteve as disposições do decreto nº 3.084; depois entrou a vigorar o decreto nº 5.746, de 9 de dezembro de 1929, que completou e aperfeiçoou as regras do decreto nº 2.024. Mais tarde, o decreto nº 23.044, de 7 de agosto de 1933, fêz uma correção no texto do art. 165 do decreto nº 5.746, por acréscimo das palavras: "sòmente no Brasil". Afinal, ao assunto foi dispensado tratamento especial pelos arts. 786 a 789 do Código de Processo Civil.

3 — A ordem jurídica brasileira atribui efeitos a algumas sentenças estrangeiras declaratórias de falência, enquanto a outras vai ao ponto de negar valor. Confere eficácia idêntica a das sentenças brasileiras da mesma espécie, quando atinentes a comerciantes *domiciliados no país onde forem proferidas*, devendo-se aqui notar que o art. 787 do Código de Processo Civil não distingue entre comerciantes brasileiros e estrangeiros *domiciliados fora do Brasil*. Concede menos eficiência, ou nega qualquer valia, quando o falido no estrangeiro seja domiciliado no Brasil.

Começando-se por examinar a questão da competência geral, vê-se que o art. 786 do Código de Processo Civil revigorou o art. 165 da lei nº 2.024 de 17 de dezembro de 1908: são inexecúveis no Brasil as sentenças estrangeiras que declararem a falência de *comerciante brasileiro aqui domiciliado*. Trata-se de competência geral absoluta: só pelos tribunais brasileiros pode ser declarada a falência de devedor brasileiro, domiciliado no Brasil.

Ê claro que, neste caso, para obstar a homologação da sentença estrangeira, ao falido é que incumbe a prova de sua nacionalidade e de seu domicílio *comercial*. Facilita a compreensão dessa regra o art. 7º do decreto-lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945 que, a respeito da competência *especial*, estabelece ser competente para declarar a falência "o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento, ou casa *filial de outra* situada fora do Brasil". Por aí se vê que, para observar o disposto no art. 786 do Código de Processo Civil, não interessa o conceito de domicílio *civil*, lugar

de residência com ânimo definitivo, sim o de domicílio *comercial*, lugar onde o devedor efetivamente exerce atividade mercantil.

Em se tratando de comerciante individual, o domicílio comercial pode ser distinto do lugar onde se encontre seu principal estabelecimento; o comerciante pode ter residência, ou domicílio civil, num país, e exercer profissão mercantil, ou industrial, noutro; assim, por exemplo, a mulher casada, que tem por domicílio civil o de seu marido, num país, pode comerciar noutro país; e, então, o juiz do domicílio *comercial* é que será o competente para declarar a falência!<sup>5</sup>

Em suma: competente para declarar a falência é o juiz em cuja jurisdição o devedor desenvolve sua atividade profissional; mas se tiver dois, ou mais, estabelecimentos, sendo qualquer dêstes, matriz ou filial, situado no Brasil, a falência, a respeito do estabelecimento aqui situado, não pode ser declarada no estrangeiro. Está expresso no art. 788 do Código de Processo Civil que a sentença estrangeira, que abrir falência a comerciante *estabelecido* no território nacional, embora homologada, não compreende em seus efeitos o estabelecimento que o mesmo possua no Brasil. Vale dizer: é sempre incompetente a justiça estrangeira para declarar a falência de devedor brasileiro, comerciante, domiciliado no Brasil; se o devedor fôr estrangeiro, a justiça estrangeira será competente, mas os efeitos de sua sentença não compreenderão o estabelecimento que o falido porventura possua no Brasil. Veja-se bem que o art. 798 do Código de Processo Civil não alude à nacionalidade do devedor, nem à espécie de estabelecimento, casa matriz ou filial.

Questão interessante surgirá quando o devedor tiver dois, ou mais, estabelecimentos em países estrangeiros, e nenhum no Brasil. Sendo a falência aberta por tribunal do país onde o falido não tenha domicílio, a sentença não poderá ser homologada no Brasil? Parece que pode, quando pelas regras de

---

5. Georges RIPERT, *Tratté Élémentaire de Droit Commercial*, nº 243 e nº 2.561, pág. 103 e pág. 984.

competência geral do país do domicílio não fôr absolutamente incompetente a justiça do país onde haja sido aberta a falência. Os arts. 786 a 788 do Código de Processo Civil limitam-se a definir a competência da justiça brasileira; aliás não poderiam regular a competência da justiça estrangeira. E somente quando, pela lei brasileira, seja exclusiva a competência da justiça brasileira, *apenas relativamente a esta*, se diz ser incompetente a justiça estrangeira.

Pode também acontecer que o devedor, depois de haver deixado de pagar qualquer de suas obrigações mercantis, interrompa sua atividade comercial num país, e passe a negociar noutro. Nesta hipótese, qual a jurisdição competente para declarar a falência? Certos autores opinam que a do país onde se manifestou a impontualidade; outros, que a do novo domicílio, salvo o caso de fraude, isto é, quando o devedor cuida de se deslocar com a intenção de subtrair ao conhecimento do respectivo juízo o mau estado de seus negócios, dificultando, assim, o conhecimento das causas da falência, caso em que continuará competente a justiça do antigo domicílio.<sup>6</sup>

4 — O credor domiciliado no Brasil que, na data da homologação da sentença estrangeira declaratória da falência, tiver ação, ou execução, ajuizada contra o falido, poderá *prosseguir* nos termos do processo, e executar os bens situados no Brasil, ainda depois de haver sido homologada e declarada exequível a referida sentença (art. 787 n° III do Código de Processo Civil). Entretanto, uma vez homologada a sentença, nenhuma ação, ou execução, individual poderá mais *ser iniciada*: o credor deve cuidar de apresentar a declaração de seu crédito ao juízo da falência.

5 — O síndico, liquidatário, administrador, ou curador, da massa falida estrangeira, independentemente de homologação da sentença declaratória da falência pelo Supremo Tri-

---

6. Antônio BENTO DE FARIA, *Código Comercial Brasileiro*, 3ª edição, vol. I, pág. 792-793.

bunal Federal, e apenas com a exibição, em forma autêntica, da sentença e do ato de sua nomeação, tem *legitimado ad causam* e *ad processum* para requerer diligências conservatórias dos interesses da massa, podendo cobrar dívidas e intentar ações, sem obrigação de prestar fiança às custas (art. 787 n° I do Código de Processo Civil).

Esta disposição sempre deu lugar a dúvidas, supondo uns, sem razão, que basta a exibição de qualquer sentença, para que se permita a prática dos atos acima referidos; entendendo outros, com razão, ser necessária a apresentação de sentença não homologada, *mas homologável*. Deve, portanto, o juiz verificar se a sentença, conforme o direito do país onde foi proferida, está revestida de formalidades externas bastantes para torná-la eficiente. Se essa forma está devidamente autenticada, de acôrdo com as exigências do direito brasileiro; e se a tradução em língua portuguêsã foi feita por intérprete juramentado. Se o falido é comerciante, e os atos a serem praticados não se referem a estabelecimento comercial existente no Brasil. Se houve citação válida do falido, ou revelia regular. Se a sentença foi proferida por juiz internacionalmente competente, se transitou em julgado, e não é ofensiva da ordem social brasileira.

Evidentemente o que visa a disposição reproduzida pelo art. 787 n° I do Código de Processo Civil "é estabelecer que os atos conservatórios de direitos não sejam demorados, ou retardados, pela homologação da sentença estrangeira, mas nunca permiti-los quando tal sentença não esteja, perante a nossa lei, em condições de receber a homologação da nossa justiça (Hugo NAPOLEÃO). E esta boa doutrina foi assim lúcidamente exposta por Epitácio PESSOA: "a lei pressupõe uma sentença capaz de ser homologada, e sòmente para evitar que, durante o processo, mais ou menos longo, da homologação, se pratiquem fraudes em detrimento da massa, ou se extraviem, soneguem, ou depreciem seus valôres, é que autoriza a prática daquelas diligências e atos. Mas se se trata de sentença que não pode absolutamente ser homologada, *não por uma razão opinativa ou dependente de averiguação, mas por motivo claro, indiscutível, evidente*, parece que não

deve o juiz a quem essa sentença é apresentada deferir as providências requeridas. O contrário seria entender e aplicar a lei materialmente, sem lhe consultar o espírito. Seria dar efeito a uma sentença que a lei reputa substancialmente incapaz de qualquer efeito. Seria declarar definitivo e final um julgado que a própria nação que o proferiu considera reformável por via de recurso ordinário. Seria, muitas vezes, forçar a justiça do Brasil a ser cúmplice consciente de tentativas ilegítimas contra o comércio honesto. Seria reconhecer como representante legal da massa quem, em face da sentença exibida, não o é, nem o pode ser, no Brasil.

Há quem entenda que essa interpretação redunde em invadir a justiça estadual a esfera de atribuições do Supremo Tribunal Federal, mas isto não acontece. O juiz, dizendo que não pode atribuir valor à sentença porque verifica *prima facie* que não contém os requisitos essenciais para ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal, *não passa dessa verificação*; de nenhum modo exerce atribuição daquele tribunal, porque não está tratando de homologar a sentença, nem pretendendo homologá-la, nem resolvendo não homologá-la; e sim, respeitando a lei, sem usurpar a competência do tribunal superior, *apenas remete o interessado a êsse tribunal*, a fim de que o mesmo, em regular juízo de delibação, declare se à sentença pode, ou não, ser atribuído qualquer valor. O que se exige é um mínimo de garantia na atribuição de efeitos a um documento proveniente de jurisdição estrangeira. Ainda que o julgado seja nacional, o juiz não pode observá-lo, sem preliminarmente examiná-lo, verificando se tem, ou não, valor. Então bastará apresentar o interessado qualquer documento, mais ou menos solenizado, como sentença estrangeira declaratória de falência; e o juiz, só porque a lei fala em atos que podem ser praticados sem homologação da sentença estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal, há de ordenar o que ao requerente convier seja ordenado, sem verificar se à suposta sentença deve, ou não, ser atribuído algum valor? Não será fácil encontrar quem diga que isto está na lei. Esta, precisamente porque confere ao juiz o poder de permitir certos atos com base em sentença estrangeira ainda não homo-

logada, é que lhe impõe o dever de não admiti-los sem verificar se a sentença em que o pedido se baseia contém os requisitos necessários para ser mais tarde homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

6 — Os atos que importarem execução, isto é, que não sejam meramente conservatórios dos interesses da massa, tais como arrecadação e arrematação dos bens do falido, somente poderão ser praticados depois de homologada a sentença pelo Supremo Tribunal Federal, mediante autorização do juiz executor, respeitadas as formas do direito brasileiro (art. 787 n° II do Código de Processo Civil).

7 — A concordata preventiva de falência, homologada por tribunal estrangeiro, está sujeita a homologação pelo Supremo Tribunal Federal; e só obriga a credor residente no Brasil, quando para a mesma haja sido citado. Mostra, com acêrto, Odilon de ANDRADE que o art. 789 do Código de Processo Civil refere-se exclusivamente a concordata *preventiva*, porque a suspensiva, incidente da falência, é processada nos autos desta, com a presença dos credores habilitados.<sup>7</sup>

8 — Sendo a falência declarada no Brasil, sua repercussão em jurisdição estrangeira não pode ser determinada pelo direito brasileiro: depende exclusivamente do direito estrangeiro. Corolário da autocracia das ordens jurídicas estatais, e da conseqüente relatividade dos valôres jurídicos, é que a decisão judicial tem eficácia limitada à jurisdição onde é proferida. Para o *forum*, as sentenças estrangeiras não passam de *atos relevantes*; sem dúvida, são atos oficiais de jurisdições autônomas, mas destituídos de obrigatoriedade. Nenhum Estado pode pretender que os julgados de seus tribunais tenham *per se* força executória, ou valor processual, em jurisdição estranha. DICEY dizia com precisão: “o efeito extraterritorial (se algum houver) de um julgado inglês é questão de direito

---

7. Odilon de ANDRADE, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, n° 20, pág. 31.

estrangeiro".<sup>8</sup> A ordem jurídica do forum é que atribui valor e efeitos aos julgados de outros países. No entender de MORELLI, pode-se falar em *reconhecimento da eficácia* dos atos judiciais alienígenos, para indicar precisamente a relação existente entre a fôrça que tenham nas jurisdições de onde emanam e o valor que lhes seja atribuído no *forum*;<sup>9</sup> e, na opinião dêsse mesmo autor e de CARNELUTTI, a sentença estrangeira nada mais é que um *equivalente jurisdiccional*, isto é, atinge o mesmo fim a que se destina o exercício da função jurisdiccional, tal qual a transação feita pelos particulares.

---

8. J. H. C. MORRIS, *Dicey's Conflict of Laws*, sixth edition, pág. 325; G. C. CHESHIRE, *Private International Law*, fourth edition, pág. 584; Gaetano MORELLI, *Lezioni di Diritto Internazionale Privato*, pág. 134; Clive M. SCHMITTHOFF, *English Conflict of Laws*, pág. 414; Herbert F. GOODRICH, *Handbook of the Conflict of Laws*, pág. 600.

9. Gaetano MORELLI, *Il Diritto Processuale Civile Internazionale*, pág. 281; Gaetano MORELLI, *Lezioni di Diritto Internazionale Privato*, pág. 137; Francesco CARNELUTTI, *Sistema del Diritto Processuale Civile*, vol. I, pág. 154 e seguintes.