



Organização:

Ivo Waisberg

José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

TEMAS DE DIREITO DA INSOLVÊNCIA –
ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROFESSOR
MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO

1º Edição

São Paulo

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP

2017

5/15-11/2010

DECISÕES ESTRANGEIRAS E NACIONAIS EM PROCESSOS DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

SIDNEI BENETI

Ao Desembargador e Professor Manoel Justino Bezerra Filho,
amigo e mestre – um orgulho para a Magistratura de São Paulo!

1 - COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO, HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA, CONCESSÃO DE EXEQUATUR À CARTA ROGATÓRIA E DISPENSA POR TRATADO INTERNACIONAL OU DISPOSIÇÃO DE LEI.

Processos falimentares ou recuperacionais ajuizados ou já julgados no exterior podem produzir efeitos, que exijam providências jurisdicionais no Brasil. Amílcar de Castro resumiu: "A falência, em regra, tem seus efeitos limitados à jurisdição onde é declarada; mas, muitas vezes, pode produzir efeitos que interessam a jurisdição diversa". O mesmo ocorria com a concordata e, atualmente, se dá com a recuperação judicial no exterior – ou institutos análogos, visto que multifacetário no mundo o tratamento da falência e da recuperação, visto que, em síntese até hoje válida, "a lei nacional, porém, criou exceções em favor do julgado estrangeiro, admitindo, independente de homologação, todos os actos que não importarem execução".

Não necessitam de homologação ou de carta rogatória atos destinados a ~~fazer valer direitos da massa falida ou da empresa em recuperação, sem~~ caráter jurisdicional. Oscar da Cunha explica: "Quando se tratar, porém, de diligências conservatórias dos direitos da massa falida, cobrança de dívidas, transação, propositura de acções, desnecessário se faz a homologação, bastando que o interessado 'exiba a sentença acompanhada do acto de nomeação em forma authentica, provada a qualidade do requerente como representante legal da massa", ficando responsável por suas ações.

Mas os efeitos da falência e da recuperação por vezes exigem providências administrativas ou judiciais. Os instrumentos jurídicos podem ser de ordem administrativa ou jurisdicional. Enquanto não inseridos, os efeitos, na ordem jurídica nacional, obedecem à ordem jurídica estrangeira, não possuindo, no tocante aos atos e fatos jurídicos nacionais, como a própria ordem jurídica estrangeira não possui, efeito jurídico, sendo, contudo, fatos relevantes a considerar no deslinde de eventual conflito sob a lei nacional.

No âmbito administrativo, situam-se providências decorrentes do próprio valor documental dos documentos judiciais estrangeiros, os quais podem ser levados diretamente a registro, mediante submissão direta como

documentos oriundos dos processos, aos órgãos, de diversas naturezas, envolvidos (quer no sistema registrário nacional – p. ex., registros de imóveis, registros de títulos e documentos e outros – quer a algum dos registros administrativos – p. ex. Registro Público de Empresas Mercantis, Instituto Nacional da Propriedade Industrial etc.).

Outras providências administrativas, que não envolvam atos jurisdicionais, realizam-se por intermédio do chamado auxílio direto. A prestação do auxílio direto é da competência da denominada autoridade central, cujas funções atribuem-se ao Ministério da Justiça, salvo se designado outro órgão por tratado. Para casos de requisição estrangeira caracterizada como auxílio direto passivo, compete à Advocacia Geral da União, órgão do Ministério da Justiça .

Providências que impliquem coerção estatal, contudo, situam-se no âmbito jurisdicional e submetem-se aos processos de homologação da decisão estrangeira e da concessão do exequatur à carta rogatória.

A homologação de decisão estrangeira configura ação constitutiva, destinada a conferir eficácia nacional à decisão estrangeira, equiparável a sentença no sistema processual brasileiro – decisão que, por emanar de Estado estrangeiro, não deixando de ser decisão, não possui eficácia, porque esta, à necessidade de observância da soberania nacional, somente pode ser conferida pelo Poder Judiciário nacional.

A concessão de exequatur a carta rogatória, instrumento de cooperação jurídica internacional análogo à precatória no direito interno, constitui instrumento de concessão de eficácia a decisão interlocutória estrangeira, que, por não poder sobrepor-se à soberania jurisdicional nacional, necessita da chancela do Poder Judiciário brasileiro para efetivar-se.

Podem, contudo, por tratado internacional ou disposição de lei ser dispensadas a homologação de decisão estrangeira e a carta rogatória. Com efeito, o Código de Processo Civil/2015, em seis oportunidades, alude a tratados ou lei, que podem dispensar a homologação e a carta rogatória, de modo que, nos casos em que houver a dispensa, a decisão estrangeira produzirá efeitos nacionais, inclusive o ajuizamento direto da execução perante o Juízo competente segundo a legislação brasileira.

A redação desses dispositivos do Código de Processo Civil de 2015,

aliás, fornece a impressão de haver ocorrido acréscimo salutar à redação do anteprojeto ou projeto da lei, exatamente para ressaltar a possibilidade de celebração ulterior de tratados ou promulgação de leis de desjudicialização da matéria, certamente tendo presente a entrosagem mais e mais crescente do direito judiciário brasileiro com os congêneres estrangeiros, exigida pelo fenômeno da superação das fronteiras nacionais, ante as relações comerciais, pessoais e de comunicação – falando-se, mais e mais, em um direito da comunidade jurídica internacional, seja ante o fenômeno crescente da supra-nacionalidade, seja devido às potencialidades abertas pela natureza meramente delibatória da recepção de decisões estrangeiras, inclusive, à ausência de tratados, à mera promessa de reciprocidade.

A situação mais incontroversa na atualidade – embora talvez tenha sido a mais presente e alimentadora de dissensões na história do reconhecimento de decisões estrangeiras – seguramente consiste na sentença estrangeira de divórcio consensual, atualmente objeto de expressa dispensa de homologação.

No âmbito insolvencial serão raros os casos de dispensa de homologação, podendo, contudo, a dispensa, situar-se no âmbito de tratados comerciais, como os do Mercosul, em que se registram posicionamentos no sentido da dispensa de homologações e rogatórias, mormente ante as disposições do Tratado de Las Leñas, sobre execução transnacional de decisões dos Estados integrantes do Mercosul. Não há, ainda, participação do Brasil em tratado geral sobre a matéria, nos moldes da Lei-Modelo da UNCITRAL .

Exposição cuidadosa do tratamento normativo e de estudos visando à regulamentação da matéria no plano internacional colhe-se em Cármen Tibúrcio, que destaca: 1) Convenção de Montevideú, de 1880; 2) Convenção de Montevideú, de 1940; Código Bustamante, de 1928; 4) Convenção Européia sobre Alguns Aspectos Internacionais da Falência, de 1990 (que não entrou em vigor); 5) Convenção da União Européia sobre Procedimentos de Insolvência, de 1995 (que também não entrou em vigor); 6) Legislações de vários países, como Japão, Espanha, México, Polônia, África do Sul, Estados Unidos, Bélgica e Austrália; 7) Regulamento CE 1.346/200, da União Européia; 8) IBA Cross-Border Concordat, de 1995; 7) Uncitral Model Law on Cross Border Insolvency, de 1997; 10) ALI/The International Insolvency Institute Guidelinew /applicable to Court-to-Court Communications in

Cross-Border Cases, 2000/2001; 11) ALI Principles of Cooperation among the Nafta, de 2003; 12) ALI Transnational Insolvency Global Principles for Cooperation in International Cases, de 2012.

2 - HISTÓRICO LEGISLATIVO DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇAS, CONCORDATAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS NO BRASIL.

A evolução histórica da homologação de sentenças insolvenciais estrangeiras no Brasil registra vacilação de comandos legais a respeito de alguns pontos: a) necessidade ou dispensa de reciprocidade; b) atribuição de competência ao juízo da execução ou a tribunal superior; c) inadmissibilidade de execução quanto a empresários brasileiros domiciliados no Brasil.

A complexidade inerente aos instrumentos processuais da falência, recuperação judicial, homologação de sentença estrangeira e exequatur a cartas rogatórias multiplica-se em se tratando de sua combinação. A referência aos diversos diplomas legais destinados a esses instrumentos por si só o demonstra. Eis a enumeração de leis e decretos que trataram da matéria:

1º) Decreto 6982, de 27.7.1878 – Exigindo reciprocidade, admitiu a execução no Brasil da sentença estrangeira de falência a comerciantes com domicílio no foro do juízo prolator; negou execução de sentença falimentar de falido brasileiro ou estrangeiro domiciliado no Brasil ou com outro estabelecimento no Brasil, visto que negados efeitos a este de sentença estrangeira declaratória da falência. Afastaram-se, contudo, efeitos quanto a credores não citados para o processo falimentar estrangeiro, bem como quanto a credores hipotecários de bens no Brasil e, ainda, quanto a credores quirografários com execuções ajuizadas no Brasil antes de publicado o “cumpra-se”.

2º) Decreto n. 7777, de 27.7.1880, que acrescentou a

exigência do exequatur pelo Governo Imperial.

3º) Decreto n. 917, de 24.10.1890, já sob a fúria legislante da República, suprimindo as exigências de reciprocidade e de caução judicatum solvi para providências judiciais e vedando a homologação de execução de sentença declaratória da falência quanto a comerciante brasileiro domiciliado no Brasil.

4º) Lei nº 221, de 29.11.1784, instituiu o sistema da delibação da sentença estrangeira, aplicável inclusive à sentença homologatória da falência e da então concordata.

5º) Decreto n. 3084, de 5.11.1898, arts. 15 a 18, operou a consolidação de normas dos Decretos 6.982, 917 e Lei 221, expressamente obrigando à homologação as sentenças estrangeiras declaratórias da falência, bem como atribuindo a competência ao Supremo Tribunal Federal.

6º) Lei 859, de 16.8.1902, revigorou, *ipsis litteris*, o sistema do Decreto n. 917/1890, atribuindo, ainda, o "cumpra-se" ao juiz competente para a execução da sentença estrangeira no Brasil

7º) Decreto 4.855, de 2.6.1903, aboliu o "cumpra-se" pelo juiz competente, atribuindo a homologação ao Supremo Tribunal Federal (art. 53), e dispôs que "as sentenças estrangeiras de falência de negociante domiciliado no país onde forem proferidas não serão exequíveis na República sem previa homologação do Supremo Tribunal federal" (art. 53).

8º) Decreto 2.024, de 17.12.1908, manteve o constante do Decreto 3.084/1898.

9º) Decreto 5.746, de 9.12.1929, ajustou disposições

do Decreto n. 2024/1908.

10º) Decreto 23.044, de 7.8.1933, corrigiu o art. 165 do Decreto nº 5.746, inserindo expressa determinação “somente no Brasil”;

11º) Decreto-lei n. 1.608, de 18.9.1939 (- CPC/193, arts. 786 a 789), que estabeleceram ser inexecúvel no Brasil a sentença estrangeira declaratória da falência “de comerciante brasileiro aqui domiciliado”, isto é, dispondo, de forma absoluta, que a falência de devedor brasileiro, domiciliado no Brasil, só pode ser decretada pela Justiça brasileira, art. 786: “Não serão exequíveis no território nacional as sentenças estrangeiras que declararem a falência de comerciante brasileiro domiciliado no Brasil”.

12º) Decreto-lei nº 7.661, de 21.6.1945, reafirmou a regra de competência absoluta da Justiça brasileira para decretar a falência – e, conseqüentemente, conceder a concordata – ao estabelecer, para esses instrumentos processuais, a competência do “juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento, ou casa filial de outra situada fora do Brasil” (Dec.Lei 7661/45, art. 7º).

13º) Lei 11.101, de 2005 – Manteve o sistema do Decreto-lei 7.661/45 (art. 3º).

3 - SITUAÇÃO ATUAL DA COMPETÊNCIA PARA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

Amílcar de Castro, escrevendo em 1962, em texto, entretanto, ainda válido na atualidade, diz, com a admirável clareza costumeira: “é sempre incompetente a justiça estrangeira para declarar a falência de devedor brasileiro, comerciante, domiciliado no Brasil; se o devedor for estrangeiro, a justiça estrangeira será competente, mas os efeitos de sua sentença não compreenderão o estabelecimento que o valido porventura possua no

Brasil”.

Vicente Greco Filho sustenta, com absoluta congruência, a necessidade de homologação da sentença estrangeira de falência, para produzir efeitos no Brasil, da mesma forma que a sentença estrangeira que decreta a concordata. As conclusões de Vicente Greco Filho, conquanto firmadas sob o Código de Processo Civil de 1973 e o Decreto-lei 7.661/45, são absolutamente subsistentes ante o Código de Processo civil de 2015 e a Lei de Recuperação e Falência de 2005, de modo que lição válida na atualidade: “afigura-se-nos perfeitamente sustentável que o estabelecimento no Brasil não pode ser atingido por falência decretada no exterior. Em último caso, poder-se-ia recorrer à reserva da ordem pública, que ficaria realmente atingida se se estendessem os efeitos da falência decretada no exterior a estabelecimento comercial situado no Brasil, em detrimento, evidentemente, de credores brasileiros”, salientando, entretanto, que “impossível, porei, a nosso ver, é a manutenção da antiga preferência dos credores brasileiros, sobre bens situados no Brasil, bem como a permanência das ações aqui ajuizadas, são as ressalvas da própria Lei de Falências (art. 24, § 1º), agora evidentemente atingidas pela decretação da falência quando houver a homologação porque a norma, que era excepcional, desaparecida, cede passo à regra geral da universalidade do juízo falimentar e da *par conditio creditorum*”.

No mesmo sentido, ainda sob a legislação anterior, inalterada quanto ao sistema, Paulo César Aragão, nos substanciosos comentários ao Código de Processo Civil de 1973, conclui pela homologabilidade tanto da sentença declaratória da falência quanto da concessiva da concordata no exterior, desde que a competência não infrinja a exclusividade da competência brasileira.

Ou, no dizer de Antenor Madruga, “não se nega a possibilidade de homologar, no Brasil, sentença estrangeira de falência. O que o Direito Brasileiro não admite, a exemplo de outros países, é a homologação de sentença estrangeira de falência de empresa com estabelecimento o principal no território nacional ou mesmo de filial no Brasil de empresa com sede no exterior, cuja competência é absoluta da autoridade judiciária brasileira. Diante dessa competência absoluta, nega-se, inclusive, exequatur para citar a empresa com estabelecimento no Brasil para responder a procedimento de insolvência no exterior. A competência absoluta do juízo do

local do principal estabelecimento do devedor, ou, como preferem alguns ordenamentos jurídicos, do seu principal centro de negócios para conhecer dos processos de insolvência é indiscutível, colocando-se inclusive margem das divergências entre universalistas e territorialistas. Estas correntes doutrinárias se desentendem quanto à competência para julgar a insolvência do estabelecimento comercial secundário (filial), não do principal”.

Efetivamente, como explica Manoel Justino Bezerra Filho, recorrendo também a Miranda Valverde, “se o principal estabelecimento da empresa estiver em território estrangeiro, aplica-se a parte final do artigo (3º), na forma, aliás, do que determina o § 2º do art. 75 do CC/2002, que, falando sobre o domicílio das pessoas jurídicas, diz que ‘se a administração ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada um das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder, dispositivo esse que corresponde ao que estava previsto no § 4º do art. 35 do CC de 1916”.

E escreve Sérgio Campinho, consoante o disposto no art. 3º da Lei de Recuperação e Falência, “deflui do preceito o ‘sistema da territorialidade’ como critério ou princípio para inspirar a regra de competência. Limitam-se os efeitos da falência ou da recuperação ao próprio país, reconhecendo-se a supremacia da Justiça Nacional para conhecer das matérias. A filial, agência ou sucursal da matriz estrangeira, situada no Brasil, fica considerada como um estabelecimento físico autônomo, com administração própria. Os efeitos da declaração da falência, por exemplo, serão produzidos tão somente em relação aos bens do empresário alienígena situados no Brasil, não envolvendo a matriz situada no exterior”, estando a matéria no aguardo de convenção internacional, que eventualmente possa disciplinar de modo diverso o assunto.

Importante restrição, que persiste, firmou-se ao tempo da competência do Supremo Tribunal Federal para a homologação da sentença estrangeira, negando homologação no caso de competência exclusiva nacional: “Não comporta homologação, sentença estrangeira declaratória de falência, cujos possíveis efeitos no Brasil relacionam-se exclusivamente com imóvel aqui situado” (STF, Ag.Reg. na SE 2.492-Alemanha, Rel. Xavier de Albuquerque, Pleno, j. 3.3.82, RTJ 101/69; RF 284/177).

4 - PROVIDÊNCIAS JURÍDICAS NACIONAIS DECORRENTES DE DECISÕES DE PROCESSOS DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL ESTRANGEIROS.

Havendo processo de falência ou recuperação judicial em andamento no exterior, pode haver situações em que necessárias providências jurisdicionais no Brasil. Na hipótese de já haver o processo em andamento em algum juízo do exterior, e não se cogitando de especificidades porventura existentes devido a possível tratado internacional envolvendo o Brasil, decisões tomadas em aludido processo estrangeiro virão a executar-se no Brasil por intermédio de um dos mecanismos de cooperação judiciária internacional antes enumerados, quais sejam: o auxílio direto, a ação de homologação de decisão estrangeira e a requisição de concessão de exequatur a carta rogatória.

Interessam agora exclusivamente as providências estritamente jurisdicionais, da homologação de decisão estrangeira e de exequatur a carta rogatória.

Atente-se a que ambos os instrumentos processuais, superadas as peculiaridades relativas à natureza jurídica e de procedimento (no caso da ação homologatória: ação de jurisdição contenciosa, de natureza constitutiva, objetivando o acréscimo de carga de eficácia executória à decisão estrangeira, que não a possui no Brasil devido à exclusividade da jurisdição brasileira, decorrente da soberania nacional; no caso de exequatur a carta rogatória, visando à efetivação de providência material, decorrente de decisão interlocutória proferida pelo juízo estrangeiro).

Como anteriormente se salientou, algumas decisões nos processos de falência ou recuperação judicial ajuizadas no exterior podem reclamar providências nacionais e, conseqüentemente, criar situações em que seja necessária a homologação de sentença estrangeira ou o exequatur a carta rogatória.

Assim pode-se exemplificar com algumas situações processuais, que provoquem efeitos no exterior: a) Decisões de declaração ou negação

da falência; b) decisões de aprovação ou indeferimento do plano de recuperação judicial; c) decisões declaratórias de cumprimento do plano de recuperação ou negatórias do cumprimento e consequente decretação da quebra; d) decisões extintivas do processo falimentar ou recuperacional; e) decisões para citação de devedores ou credores, para processos de falência ou recuperação.

Essas e outras decisões podem levar à necessidade de propositura de ação de homologação, ou de expedição de carta rogatória para exequatur no Brasil.

O critério distintivo para a admissibilidade da ação de homologação e para a admissão da carta rogatória será balizado pela atribuição, à decisão estrangeira, da natureza do ato judicial correspondente na legislação brasileira. Inclusive decisões não jurisdicionais no exterior, mas que, pela lei brasileira, seriam jurisdicionais, podem ser objeto de homologação ou exequatur em carta rogatória, segundo é expresso no art. 961, § 1º, do Cód. de Proc. Civil de 2005.

Essa equiparação à decisão brasileira é de relevo, pois bem sabido que em alguns sistemas estrangeiros de insolvência a falência ou a recuperação competem, total ou parcialmente, a entidades administrativas. De qualquer forma, contudo, não bastam decisões tomadas pelos próprios interessados, sem submissão à atividade judiciária ou administrativa competente.

Um bom critério prático para verificação do cabimento de ação de homologação ou de exequatur a carta rogatória consiste em figurar qual seria o recurso cabível no Brasil, concluindo-se pela ação homologatória no caso de apelação (decisão de mérito ou extintiva do processo sem o julgamento do mérito) e pelo exequatur a carta rogatória na hipótese de agravo de instrumento, sem a limitação trazida pelo vigente Código de Processo Civil (decisões interlocutórias em geral), alertando-se, contudo, para algumas peculiaridades legais, como a de, do deferimento da recuperação sob impugnação caber agravo, assim como também cabe agravo da decretação da falência.

5 - REGÊNCIA DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA (LEI 11.101/2005) E DA LEI DE ARBITRAGEM (LEI 9.307, DE 23.9.1996, ARTS. 34 A 40).

O Juízo da falência e o da recuperação judicial assentam-se no local do estabelecimento principal do devedor. É que resulta do disposto no art. 3º da Lei 11.101, de 9.2.2005 -- na esteira, aliás, do que dispunha o art. 7º da legislação anterior (Decreto-lei 7.661/45).

Beat Steiner Rechtsteiner assinala que será da competência absoluta da Justiça brasileira – com exclusão da estrangeira – quando o devedor: a) possui o principal estabelecimento no Brasil; b) a matriz estrangeira possui filial no país; c) é proprietário de bens imóveis no território nacional. Daí resulta que os ativos patrimoniais do devedor situados no Brasil serão atingidos pelo fato da recuperação ou da falência ubicadas no exterior.

a) Daí se segue que a sentença declaratória da falência, proferida no exterior, deverá ser homologada no Brasil, para que no país se atinjam os bens componentes do acervo patrimonial da massa falida, bem como que a sentença que homologue o plano de recuperação judicial produza seus efeitos no tocante a esses bens situados no Brasil.

Apreensão de bens, vendas judiciais, alterações societárias, enfim, providências de coerção satisfativa, de execução, tecnicamente, própria ou imprópria, pressupõem a homologação da sentença estrangeira de falência ou de recuperação.

b) Mas várias providências devem ser tomadas no Brasil para a própria efetivação dos processos de recuperação ou de falência ajuizados ou em andamento no exterior. Porque não configuradoras de sentenças – segundo a lei brasileira – mas sim, de decisões interlocutórias, essas providências deverão ser solicitadas, por meio de carta rogatória visando ao exequatur, pelo Juízo estrangeiro, perante o qual corra o processo de falência ou de recuperação.

Assim os atos de comunicação processual, como a citação, as intimações e notificações, a interdição e o bloqueio de bens, transferência de valores depositados e semelhantes, requisitar-se-ão, pelo juízo estrangeiro,

por meio do instrumento da carta rogatória para concessão de exequatur.

Em ambas as hipóteses de instrumentos processuais, tanto a ação de homologação da sentença estrangeira quanto a concessão de exequatur a carta rogatória, a competência, no Brasil, será do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Constituição Federal. E a regência legal dá-se pelo Código de Processo Civil e pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Homologada a sentença ou concedido o exequatur a carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça, o cumprimento da sentença ou da ordem rogada decorrente é da competência da Justiça Federal, por expressa disposição do art. 965.

Quanto a execução de sentenças arbitrais ou cartas rogatórias referentes a arbitragens realizadas ou em andamento no exterior, evidentemente a matéria se tornará mais complexa, dada a natureza não-estatal do julgamento arbitral, em confronto com a natureza estatal, como regra geral, da falência e da recuperação.

Por isso, serão raros os casos em que a questão se apresente concretamente à homologação ou ao requerimento de exequatur. Nada impede, contudo, que, em contratos inseridos em meio às obrigações objeto da falência ou da recuperação, surjam cláusulas arbitrais, que imponham a solução da controvérsia via tribunal arbitral. Tal ocorrendo, contudo, como a arbitragem, no Brasil, legalmente se qualifica como meio jurisdicional de solução de controvérsias, a sentença arbitral não encontrará dificuldades de encaixe no figurino da homologação da decisão estrangeira no Brasil, ou da solicitação de exequatur.

Importante ressaltar que a homologação da sentença arbitral estrangeira prescinde da dupla homologação (na origem e no Brasil), visto que expresso na lei que será sujeita somente à homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Sem dúvida não será comum o exequatur a carta rogatória instrumentalizado como carta arbitral, que não se vê razão para negar, ante a absoluta equiparação da arbitragem no Brasil como forma jurisdicional de solução de controvérsias – de modo que, a despeito da estranheza evidente, não haverá motivo para negar o recebimento direto, pelo Superior Tribunal de

Justiça, de carta rogatória arbitral, independentemente de submissão à jurisdição estatal estrangeira – tal como, lembre-se, ocorre com a própria sentença arbitral trazida à homologação.

6 - LIMITES DA HOMOLOGAÇÃO DA DECISÃO ESTRANGEIRA E DA CONCESSÃO DE EXEQUATUR A CARTA ROGATÓRIA.

Como todo e qualquer pretensão à homologação de sentença estrangeira e requisição de concessão de exequatur a carta rogatória, em se tratando de providências referentes aos processos de falência e de recuperação judicial observam algumas limitações expressamente constantes da legislação brasileira.

Os requisitos da homologação da sentença e da concessão de exequatur a carta rogatória de natureza falimentar ou recuperacional são os mesmos constantes do Código de Processo Civil para os demais atos jurisdicionais estrangeiros.

7 - JULGADOS SOBRE HOMOLOGAÇÃO DE DECISÕES ESTRANGEIRAS E CONCESSÃO DE EXEQUATUR EM FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES.

Promulgada a Lei de Recuperação Judicial e falência no ano de 2005, registram-se no Superior Tribunal de Justiça alguns precedentes específicos relativos a recuperações judiciais e falências, interessando as relações entre processos no exterior e no Brasil.

1º Caso - EDcl na Carta Rogatória 2725-US – Pres. Humberto Gomes de Barros – 27.6.2008

- Solicitação de citação e notificação para comparecimento a audiência. Impugnação da interessada, alegando que ingressou com pedido de recuperação judicial no Brasil, processo em que deferida a suspensão de ações e do prazo prescricional, de

acordo com a Lei 11.101/2005.

- "O juízo universal da recuperação judicial não atinge as ações de constituição do título executivo. A lei somente determinou que todos aqueles que possam ser reconhecidos como credores, ou seja, que tiverem título executivo contra o devedor, submetam-se à força atrativa do juízo da recuperação.

- "O objeto desta carta rogatória não atenta contra a soberania nacional ou a ordem pública, pois solicita a realização de ato de comunicação processual, plenamente admissível na carta rogatória. A simples citação, por si só, não apresenta qualquer afronta à ordem pública ou à soberania nacional, destinando-se, apenas, a dar conhecimento da ação em curso na Justiça rogante e permitir ao interessado manejar a defesa cabível.

- "Em razão do transcurso da data da audiência, concedo parcialmente o exequatur apenas para a citação;

- "A embargante queixa de omissão na decisão, que não analisou o pedido de execução do crédito líquido perante a justiça norte-americana. Afirma que 'a ação judicial proposta pela LG USA cumula dois pedidos, o que acaba por constituir, na verdade, duas demandas absolutamente distintas: uma que se refere simplesmente à cobrança do valor de US 14.296.398,00, relativa a faturas não pagas de fornecimento de mercadorias; e outra referente ao pleito anulatório de transações que somam US 22.965.381,26, esta uma demanda ilíquida".

- "O exequatur foi concedido apenas para a realização de ato de comunicação processual, destinado a dar conhecimento da ação e permitir à interessada formular defesa cabível no processo ajuizado na Justiça rogante.

- "A teor do art. 9º da Resolução 9/2005, a defesa a ser apresentada nesta Corte "somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, inteligência da decisão e observância dos requisitos desta Resolução". As questões suscitadas pela embar-

gante devem ser analisadas pela Justiça rogante, pois para a "concessão do exequatur não cabe examinar o mérito da causa a ser decidida no exterior (CR-Embargos 4.348/Moreira Alves).

- Rejeitados os embargos, declarada cumprida a comissão, envolvendo-se a rogatória à Justiça de origem.

2º Caso - Carta Rogatória 5351-IT – Pres. Ari Pargendler – 15.4.2011

- Solicitação de intimação de conclusão de investigações preliminares sobre crimes relacionados com bancarrota financeira.

- Assinalado que se trata de rogatória para mera prática de ato de intimação, afastando-se defesa que alegou impossibilidade de extradição, devendo a defesa do interessado ser enviada à Justiça rogante para exame.

- Caráter apenas deliberatório da carta rogatória assinalado.

3º Caso - Carta Rogatória 5.645/UY –Pres Felix Fischer - 29.10.2012

- Em Carta Rogatória destinada ao bloqueio de bens no Brasil, a requerida alegou: a) que citada irregularmente; b) que a credora devia habilitar-se em concordata suspensiva concedida no Brasil; e c) que houve cessão do crédito.

- Com base no Protocolo de Las Leñas, art. 19, e na Resolução STJ 9/2005, art. 9º, foi a impugnação afastada.

- "Verifico que o pedido rogatório está embasado no Protocolo de Las Leñas, o "Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile", no qual está acordada a possibilidade de redonhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais. O artigo 19 do mencionado protocolo permite que a execução

se dê com trâmite por cartas rogatórias, desde que com respeito aos direitos internos e aos requisitos previstos no artigo 20. Destaco que na hipótese esses requisitos estão devidamente observados. Menciono, ainda, que há precedente desta Corte no qual se autorizou medida de bloqueio de bens requerida pela Justiça Uruguais (CR1.462, de decisão monocrática proferida pelo Min. Barros Monteiro, j. em 08/06/2006).

- "Ademais, constato que o objeto desta comissão não atenta contra a soberania nacional nem contra a ordem pública".

4º Caso – SEC 11.277-EX – Rel. Humberto Martins – J. RE nos EDcl 19.12.2016.

- Não se homologa, por ofender à ordem pública, sentença estrangeira proferida em processo que decreta a falência de sócia de empresa brasileira, que se encontra em regime de recuperação judicial, antecedentemente à quebra, não se podendo, dada a natureza deliberatória da homologação, nem discutir a decretação da quebra, nem o deferimento da recuperação judicial.

"A validação de sentença de quebra de empresa que representa quase que a totalidade das ações da empresa aqui sediada desrespeitaria o disposto no art. 3º da Lei 11.101/2005, ofendendo, por conseguinte, a soberania nacional".

5º Caso – SEC 826/KR –Rel. Hamilton Carvalhido, C.E., j. 15.9.2010.

"É de se indeferir, pena de ofensa à soberania brasileira, o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira se a autora se habilita em concordata previamente deferida à ré pela Justiça brasileira, tem seu crédito ali declarado, é efetuado, a seu requerimento, o depósito do valor correspondente ao contrato mercantil que deu origem à decisão arbitral, e há agravo de instrumento por ela interposto impugnando a decisão que julgou insuficiente o depósito, no requerente ao dies a quo dos juros moratórios e à taxa de câmbio aplicável".

6º Caso – SEC 1735/EX (PT) – Rel. Arnaldo Esteves Lima – C.E., 12.5.2011.

“1. Nos termos do parágrafo único do art. 1.030 do XCC de 2002, justifica-se o interesse do requerente na presente homologação em razão de ser sócio do requerido em empreendimento situado no Brasil.

“2. Segundo o princípio da universalidade, a decretação da falência compete ao Juízo do local do principal estabelecimento do devedor.

“3. Incabível a homologação da sentença estrangeira que obsta a instauração ou o prosseguimento de qualquer ação executiva contra o falido, restringindo a jurisdição brasileira, sob pena de ofensa à soberania nacional.

7º Caso – SEC 1734/PT Rel. Fernando Gonçalves – J. 15.9.2010.

“(…)

“II - In casu, busca o requerente, no Brasil, a homologação de sentença de falência (insolvência civil) proferida pela autoridade portuguesa em desfavor do requerido, com quem mantém sociedade empresária, para fins do disposto no parágrafo único do artigo 1.030 do novo Código Civil (exclusão de sócio declarado falido).

“III – Ocorre, não obstante, que a legislação pátria aplicável prescreve que a declaração de falência está restrita, como regra, ao juízo do local onde o devedor possui o centro de suas atividades, haja vista o princípio da universalidade (artigo 3º da Lei nº 11.101/2005).

“IV – Nesse sentido, incabível a homologação de sentença estrangeira para os fins pretendidos pelo requerente, uma vez que a declaração de falência é de competência exclusiva da

justiça brasileira, so pena de ofensa à soberania nacional e à ordem pública. Pedido indeferido.

8º Caso – Ag. Na SEC 6948/EX –Rel. Nancy Andrighi – CE, j. 17.12.2012.

“Este Tribunal exerce juízo meramente deliberatório nas hipóteses de homologação de sentença estrangeira; vale dizer, cabe ao STJ, apenas, verificar se a pretensão atende aos requisitos previstos no art. 5º da Resolução STJ n. 9/2005 e se não fere o disposto no art. 6º do mesmo ato normativo. Eventuais questionamentos acerca do mérito da decisão alienígena são estranhos aos quadrantes próprios da ação homologatória.

“A jurisprudência do STF, à época em que a homologação de sentenças estrangeiras er de sua competência, orientava-se no sentido de não vislumbrar óbice o fato de tramitar, no Brasil, processo com o mesmo objeto da ação estrangeira. A jurisprudência do STJ vem apontando no mesmo sentido. Precedentes.

“Exceções a essa regra eram vislumbradas somente nas hipóteses em que se tratav de competência internacional exclusiva do Brasil ou em matéria envolvendo interesse de menores, circunstâncias não verificadas na espécie. Precedentes.

“A superveniência da decretação de falência não implica a atração do juízo falimentar sobre o processo em que proferida a sentença homologanda, na medida em que o § 1º do art. 6º da Lei 11.101/2005 dispõe que as ações que demandem quantia ilíquida terão prosseguimento no juízo na qual estiverem tramitando.

“Agravo não provido.

9º Caso – SEC 818/EX (ES) –Rel. Humberto Martins, CE, j. 7.10.2017.

- Pretensão a homologação de sentença estrangeira, que

condenou a Varig España e outras empresas aéreas a indenizar cargas tornadas inservíveis em virtude de falhas no transporte e armazenagem.

- Extinto o processo de homologação com relação às co-rés, permanecendo apenas a Varig España, visto que as co-rés são apenas adquirentes de unidades produtivas das Varig AS (em recuperação judicial), em virtude do disposto no art. 60 da Lei 11.101/2005, somente a Varig S.A. tendo, pois, legitimidade passiva.

- Homologação quanto à Varig España (Varig S.A.).

- Convênio de cooperação em matéria civil entre o Brasil e a Espanha (Decreto 166, de 3.7.1991, art. 30), que dispensa a chancela consular em títulos judiciais.

10º Caso – SEC 11277/EX – Rel. Maria Thereza de Assis Moura, C.E., j. 18.4.2017.j. 15.6.2016.

- Sentença estrangeira que decreta a falência de empresa acionista, com a quase totalidade de empresa brasileira em recuperação judicial, não é homologada, porque desrespeitaria o art. 3º da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei 11.101/2005, art. 3º), ofendendo, pois, a ordem pública e a soberania nacional.

- Homologação indeferida.

11º Caso – SEC 12574/EX — Rel. Francisco Falcão, CE, j. 18.4.2017.

- Deferimento de processamento de recuperação judicial no Brasil não é suficiente para atrair a competência do juízo falimentar brasileiro, especialmente em se tratando de ação que demanda quantia ilíquida, nos termos do § 1º do art. 6º, da Lei 11.101/2005.

- Caráter meramente delibatória da sentença, vedado o exame do mérito pelo STJ.

12º Caso – SEC 12781/EX — Rel. João Otávio de Noronha – CE, j. 7.6.2017.

- Homologada sentença arbitral, proferida por autoridade competente, em processo arbitral instaurado a requerimento da requerida, circunstância de que resulta suprimida questão sobre regularidade da citação.

- Sentença arbitral estrangeira que transitou em julgado, conforme disposto na LCIA – Arbitration and ADR Worldwide, “que, no art. 26.9 de seu regulamento, considera definitivas todas as sentenças lá proferidas”.

- “Questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei n. 9.307/1996. Trata-se da denominada Kompetenz-Kompetenz.

- “Não compete ao juízo estrangeiro, ao solucionar a questão de compromisso arbitral, determinar a outro juízo que ponha fim ao processo ou mesmo a uma das partes que o faça, sob pena de ferir a disposição inserta no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

- “Sentença arbitral estrangeira homologada em parte.

13º Caso – SEC 14518/EX (Irlanda) –Rel. Og Fernandes, CE, 5.4.2017.

- Sentença estrangeira que condena a indenização pelo descumprimento de obrigações decorrentes de arrendamento de aeronaves por empresa irlandesa a empresa aérea brasileira que vem a requerer recuperação judicial e tem a falência decretada no Brasil. Alegação de competência do juízo falimentar brasileiro afastada, diante da existência, no contrato, de foro de eleição de tribunais da Irlanda ou de São Paulo.

- “1. A superveniência da decretação da falência não implica a atração do juízo falimentar sobre o processo em que proferida a sentença homologada, na medida em que o § 1º do art. 6º da Lei 11.101/2005 dispõe que as ações que demandem quantia ilíquida terão prosseguimento no juízo no qual estiverem tramitando’ (AgRg na SEC 6.948/EX, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 17/12/2012, DJe 1º/2/2013.

”2.No que diz respeito à cláusula de foro de eleição, que, suposta-

mente, obstará a homologação pretendida, consta dos autos (e-STJ, fl. 1601): 'Este contrato, independentemente do local de sua assinatura, estará sujeito a e (sic) será interpretado de acordo com as Leis Aplicáveis, e a Arrendadora e a Arrendatária neste ato obrigam-se, irrevogavelmente, a submeter-se à jurisdição irrevogável dos Tribunais da Irlanda ou de São Paulo no caso de quaisquer reclamações ou questões oriundas deste contrato (...)'.

Assim sendo, verifica-se que a Justiça da Irlanda, igualmente, detinha jurisdição sobre este feito, podendo ter proferido a sentença em relação à qual se pede a homologação.

"3. A existência de ação ajuizada no Brasil com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir não obsta a homologação de sentença estrangeira transitada em julgado. Hipótese de competência concorrente (arts. 88 a 90 do Código de Processo Civil), inexistindo ofensa à soberania nacional. Precedente: AgRg na SE 4.091/EX, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, Julgado em 29/8/2012, DJE 6/9/2012.

"4. Pedido de homologação de sentença estrangeira deferido.

14º Caso – SEC 14519/EX — Rel. Francisco Falcão, CE, j. 17.5.2017.

"I – A decretação da falência não é suficiente para atrair a competência de juízo falimentar brasileiro, especialmente em se tratando de ação que demanda quantia ilíquida, nos termos do § 1º, do art. 6º, da Lei n. 11.101/2005.

"II – A existência de ação em trâmite na justiça brasileira, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, não impede a homologação de sentença estrangeira transitada em julgado. Trata-se de competência concorrente e, por isso, inexistente ofensa à soberania nacional. Precedente: SEC n. 14518 – Ex, Rel. Min. Og Fernandes, Corte especial, j. 29.3.2017).

"III – O Superior Tribunal de Justiça, nos procedimentos de homologação de sentença estrangeira, exerce um juízo meramente deliberatório, sendo-lhe vedado adentrar no mérito da ação alienígena.

"IV – Homologação de sentença estrangeira deferida.

15º Caso – SEC 14408/Suíça – Rel. Luís Felipe Salomão, CE, j. 21.6.2017.

O fato de estar a empresa em regime de recuperação judicial no Brasil não impede a homologação de sentença estrangeira, referente a dívida contraída antes do pedido de

- "1. A sentença arbitral estrangeira, proferida pela autoridade competente, transitou em julgado, está autenticada pelo cônsul brasileiro e traduzida por tradutor juramentado no Brasil. A convenção de arbitragem também conta com chancela consular e está devidamente traduzida. Ademais, a sentença arbitral estrangeira não ofende a soberania nacional e dignidade d a pessoa humana e/ou a ordem pública. Pressupostos formais preenchidos.

- "2. O processo de homologação de sentença estrangeira tem natureza constitutiva, destinando-se a viabilizar a eficácia jurídica de provimento jurisdicional alienígena no território nacional, de modo que tal decisão possa vir a ser aqui executada. É, portanto, um pressuposto lógico da execução da decisão estrangeira, não se confundindo, por óbvio, com o próprio feito executivo, o qual será instalado posteriormente – se for o caso – e uem conformidade com a legislação pátria, na hipótese aplicando-se a lei n. 11.101/2005, tendo em vista que a requerida se encontra em recuperação judicial.

- "3.- Por conseguinte, não há falar na incidência do artigo 6º, § 4º, da Lei de Quebras, como óbice à homologação da sentença arbitral, uma vez que se está em fase antecedente à execução, apenas emprestando eficácia jurídica ao provimento homologatório".

8 A tendência à internacionalização dos institutos da falência e da recuperação.

Será possível imaginar, no futuro, a internacionalização dos institutos da falência e da recuperação da empresa? A resposta é francamente positiva. No mundo globalizado das relações comerciais internacionais, servido pela aceleração dos meios de transporte de bens e de pessoas, e, ainda, da instantaneidade das comunicações real-time das comunicações portadoras de válidas manifestações de vontade negocial, aptas a celebrar à distância contratos de valores antes inimagináveis, fatalmente se formará no futuro uma espécie de comunidade jurisdicional global entre os povos mais avançados nesses meios de comunicação. Entre eles seguramente se prescindir-