

D
Instituto Mackenzie
Biblioteca George Alexander
Direito

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDÍRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
CEP 01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMÁRIO

DOCTRINA

- **Do Regime Jurídico dos depósitos bancários e o “Plano Collor”** —
Arnoldo Wald 5
- **Negócio Jurídico de “Hedging”** — Nelson Eizirik 13
- **Aplicação extraterritorial das resoluções do Banco Central do Brasil**
— José Carlos de Magalhães 23
- **Sociedade cooperativa e disciplina da concorrência** — Calixto Salomão
Filho 27
- **Direito de retirada do acionista no “Fechamento de Capital” de
companhia** — Renato Ochman e Paula A. Forgioni 38
- **O seguro de responsabilidade do produtor** — José Júlio Borges da
Fonseca 52
- **O seguro e o “Franchising” a verdade sobre a relação** — Luiz Felizardo
Barroso 65

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

- **“Responsabilidade civil do Estado** — Comentários do Prof. Dr. Haroldo
Malheiros Duclerc Verçosa 75

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTE NÚMERO

ARNOLD WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Advogado.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Doutor em Direito Comercial da USP.

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES

Professor Associado da Faculdade de Direito da USP.

JOSÉ JÚLIO BORGES DA FONSECA

Advogado.

LUIZ FELIZARDO BARROSO

Professor Adjunto de Direito Comercial da UFRJ.

NELSO EIZIRIK

Advogado no Rio de Janeiro — Membro da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização — Ex-Diretor da Comissão de Valores Mobiliários.

PAULA A. FORGIONI

Advogada em São Paulo — Doutorada em Direito Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RENATO OCHMAN

Advogado em São Paulo — Professor da Fundação Getúlio Vargas.

DOCTRINA

APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DAS RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES

A regulamentação do Conselho Monetário Nacional que veda as instituições financeiras, com atividades no Brasil, realizar operações de empréstimos ou de garantias a entidades públicas ou sob controle destas, aplica-se às filiais dessas instituições no exterior?

A pergunta suscita considerações sobre a extraterritorialidade das normas nacionais e sua legitimidade em face da competência territorial dos Estados. Nem sempre, nos dias atuais, é possível circunscrever a aplicação de uma lei ao território do Estado, dada a grande interpenetração dos povos e os efeitos e repercussões instantâneos de atos praticados no exterior.

Daí que uma norma nacional pode ter alcance extraterritorial, sempre que se pretenda salvaguardar interesses ou princípios afetados por práticas ou atos concebidos e realizados no exterior e que produzam impacto real e efetivo no território do Estado.

Por outro lado, não se pode deixar de lado o caráter territorial das leis nacionais, pois, como observa Bastiŕffol: "é princípio elementar que cada Estado legisla para as relações jurídicas que se desenrolam em seu território e a ordem internacional estará satisfeita em virtude da máxima de bom senso, cada um em sua casa". (*Aspects Philosophiques du Droit International Privé* — 1956, p. 260).

Como, entretanto, conciliar o interesse do Estado em dar efetividade à norma no seu território, com a realidade da

transnacionalidade das relações internacionais, que não se ajusta a essa estrutura compartimentalizada?

Nesse quadro é que se põe a questão da extensão dos efeitos para as filiais dos bancos brasileiros no exterior, da Res. n. 1.718, de 29 de maio de 1990, cujo art. 1º limita aos saldos existentes em 31 de dezembro de 1989, corrigidos, as operações de empréstimos e financiamentos, títulos descontados, adiantamentos, arrendamento mercantil e garantias de qualquer natureza realizadas por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil com a Administração Direta e com empresas estatais, inclusive as dos Estados e Municípios.

A inobservância dessa norma acarreta a aplicação de sanções capituladas no art. 14 da Res. e art. 44 § 4º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

De início há que se ponderar que as filiais dos bancos brasileiros no exterior estão sujeitas às leis dos países que as admitem.

A filial, no entanto, integra a pessoa jurídica brasileira e, assim, está, também, subordinada à normativa legal do Brasil que não conflite com a do país que a abrigou.

A instalação no exterior de filiais de bancos brasileiros depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil que, para esse fim, expediu a Res. 1.852, de 31 de julho de 1991, cujo art. 5º dispõe que os limites de captação e de aplicação de recursos no exterior por parte das filiais de bancos brasileiros

serão fixados pelo Banco Central, sem prejuízo dos estabelecidos pelas autoridades locais.

A Circ. n. 2.007, de 8 de agosto de 1991, do Banco Central do Brasil, ao determinar critérios e procedimentos complementares à essa Resolução, definiu esses limites: “Art. 5º. Na hipótese de inexistência de regulamentação específica, ou quando a legislação do País onde instalada admitir limites operacionais superiores aos fixados no Brasil, a agência ou filial de instituição financeira localizada no exterior observará as mesmas normas e regulamentos a que está sujeita sua sede”.

A norma tem visível caráter extraterritorial, abrangendo atos praticados no exterior, subordinados à competência de outro país.

Sua eficácia no Brasil é plena, pois a matriz, pessoa jurídica brasileira, estando sujeita à competência territorial brasileira, é dela destinatária e contra a qual incidem as sanções previstas.

A aplicação extraterritorial de leis nacionais não é assunto novo. Os princípios que a governam observam certa uniformidade no direito internacional. A nacionalidade, a proteção do Estado no exterior, a universalidade do tratamento dado a determinados atos e a territorialidade dos efeitos dos atos praticados no exterior constituem bases aceitas para a aplicação da jurisdição extraterritorial.

Há, contudo, limites impostos pelo direito internacional que prevalecem sobre a extraterritorialidade da jurisdição, um dos quais o da competência territorial. Havendo conflito entre ambas, a última é que se impõe, até mesmo porque é o Estado que pode dar efetividade às suas leis, dentro de seu território, não o podendo fazer qualquer outro, licitamente.

No que se refere à nacionalidade, no entanto, existe, de há muito consenso quanto à legitimidade de o Estado regular os atos de seus nacionais no

exterior, impondo as eventuais sanções pelas transgressões em seu território, quando a ele adentrar o infrator.

Já Story, no século passado, doutrinava que: “Nenhum Estado pode, por suas leis, afetar diretamente ou impor restrições à propriedade fora de seu próprio território ou obrigar pessoas nele não residentes, ressalvado que toda nação tem o direito de obrigar seus próprios súditos por suas leis em qualquer outro lugar” (*Conflicts of laws*, Sections 18-22).

O entendimento é atual, sobretudo no que concerne à jurisdição criminal. Salienta, a esse respeito, Frederick A. Mann, que: “não pode ser posto em dúvida o fato de que o direito internacional não impede um Estado de impor a responsabilidade criminal sobre seus nacionais, relativamente a crimes cometidos em países estrangeiros”. (“The Doctrine of Jurisdiction”, in *Studies of in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1973, p. 74).

Países como Estados Unidos da América, França, Alemanha e Brasil, além de outros adotam a regra.

A uniformidade de aceitação desse princípio motivou a Harvard Law School a incluir, em projeto elaborado em função da pesquisa que realizou em 1935, a seguinte regra:

“Art. — Jurisdição sobre nacionais: um Estado tem jurisdição sobre qualquer crime cometido fora de seu território; a) por pessoa natural que era nacional daquele Estado quando o crime foi cometido ou que é nacional do mesmo Estado quando denunciado ou punido; ou b) por uma empresa ou outra pessoa jurídica que tinha nacionalidade do Estado quando o crime foi cometido”.

O Brasil também o acolhe em seu Código Penal, sujeitando à lei brasileira o crime cometido por brasileiros no exterior, condicionando sua aplicabilidade à entrada do agente no território

nacional e ao fato de ser também punível no país em que foi cometido.

Assentada essa premissa, impõe-se verificar se a Res. 1.852/91 regula atos nacionais fora do Brasil. Já se demonstrou que o art. 5.º refere-se às filiais de bancos brasileiros, obrigando-os a observar os limites estabelecidos pelo Banco Central do Brasil e que esses limites foram fixados pela Circ. 2.007, de 8 de agosto de 1991.

Não obstante as penalidades previstas para as infrações, a Resolução não tem caráter de norma penal, mas, sim, administrativa ou disciplinar da atividade bancária exercida no país. Assim mesmo, de natureza conjuntural. Não se pode, pois, enquadrá-la, para efeito da sua aplicação extraterritorial, no conceito de exercício de jurisdição criminal.

Situa-se a Resolução em outra esfera, a do poder regulador da atividade financeira no país, a que estão sujeitos os Bancos.

Daí que invocar a nacionalidade da filial brasileira no exterior, para sujeitá-la à norma regulamentar brasileira é forçar o argumento e ampliar em demasia a jurisdição extraterritorial.

Admitindo-se que a Res. 1.852/91 queira prevenir, no país, efeitos danosos do endividamento excessivo de entidades públicas brasileiras, punindo os que a infringirem, o vínculo da nacionalidade é o único que justificaria sua aplicação extraterritorial. Mas, como se salientou, falta-lhe o caráter de estatuto criminal. E mesmo que tivesse essa característica, ainda assim, não poderia ser estendido ao ato praticado no exterior, pois a regra geral do art. 7.º do CP condiciona a incidência da norma brasileira à idêntica definição, como ato punível, pelo direito estrangeiro a que está sujeito.

Deixando de lado o excesso de jurisdição no plano internacional, a questão, no plano interno, suscita dúvidas mais sérias.

A competência do Conselho Monetário Nacional para regular atos de filial de banco brasileiro no exterior não é prevista em lei. Os arts. 2.º e 4.º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que definem as atribuições do Conselho, não ensejam a conclusão de que, dentre elas, está a de regular as atividades de filial de banco brasileiro no exterior.

Ao contrário, ao estabelecer os objetivos do órgão, a Lei 4.595/64 limitou-os ao território brasileiro, prevendo, por exemplo, no inc. IV do art. 3.º, que a política do Conselho visa:

“IV — orientar a aplicação dos recursos nas instituições financeiras, quer públicas, quer privadas, tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional”.

Quando o legislador tenciona ampliar os limites da jurisdição territorial, o faz expressamente, como se verifica dos arts. 88 e 89 do CPC que conferem competência internacional ao Juiz brasileiro para conhecer de fatos ou atos ocorridos no exterior, nas hipóteses neles mencionadas, corroborando o art. 12 da LICC.

A Lei 4.595/64 não dispõe sobre a “competência internacional” do Conselho Monetário Nacional, não sendo lícito dar-lhe interpretação ampliativa, sobretudo por seu caráter disciplinar que requer, ao contrário interpretação restritiva.

É certo que se poderia concluir que, estando a filial integrada na pessoa jurídica brasileira — cujo funcionamento depende de autorização do Banco Central do Brasil — as normas incidentes sobre a matriz atingiriam a filial no exterior, quando não conflitantes com os regulamentos locais.

Sob o prisma internacional, não haveria invasão de competência, pois estaria o Conselho Monetário Nacional regulando a atividade de nacional, tornando efetiva norma imposta nos limites do território brasileiro.

Dessa forma, a filial do banco brasileiro estaria impedida de realizar operações de empréstimo às empresas públicas brasileiras: violariam a Res. 1.718, de 29 de maio de 1990.

A disciplina dessa atividade, contudo, não pode ter amplitude de invadir matéria de competência típica do país estrangeiro, como é o caso das normas sobre captação e aplicação de recursos no território do Estado por instituições financeiras por ele autorizadas a funcionar.

É preciso considerar que a Lei 4.595/64 tem por escopo estruturar e organizar o Sistema Financeiro Nacional, como se verifica de seu art. 1.º, constituído, dentre outras entidades, pelo Conselho Monetário Nacional.

As normas que regem a competência do Conselho referem-se sempre ao âmbito nacional, sendo expressa quando se refere a atos ou fatos com repercussões no exterior, com a fixação do valor externo da moeda (inc. III, art. 3.º), a coordenação da política monetária, creditícia, dívida pública externa e a fixação de diretrizes e normas em política cambial, inclusive Direitos Especiais de Saque e em moeda estrangeira (inc. V do art. 4.º).

Por outro lado, a competência para regular a constituição e a fiscalização das instituições financeiras, bem como a localização de suas sedes, agências ou filiais (incs. VIII e XIII do art. 4.º), cinge-se ao território nacional, pois não se pode imaginar tenha a lei objetivando atribuir ao Conselho Monetário Nacional poderes e editar normas para vigorar fora do Brasil, invadindo a jurisdição de outros Estados onde os atos venham a ser praticados, até por imposição legal.

A Lei 4.595/64, ademais, confere competência ao Banco Central do Brasil (art. 10 n. VIII) para aplicar as penalidades previstas e disciplinadas nos arts. 42 e ss. A Res. 1.718, a esse

propósito, invocando os incs. VI e VIII do art. 8.º da lei, impõe sanções às instituições financeiras que deixarem de cumprir normas nela consubstanciadas.

Se a Lei 4.595/64, ao contrário da norma inscrita do Código Penal brasileiro, não amplia o efeito das regras nela previstas a atos ou fatos verificados no exterior, é de rigor considerá-las restritas ao território nacional.

Pois, como acentua Teixeira de Abreu, "as diferentes disposições legais que tutelam uma certa ordem de relações jurídicas, quer a sua matéria seja a mesma, quer seja diferente, mas análoga, devem ser todas subordinadas aos mesmos princípios diretivos, que só podem bem determinar-se aproximando-as todas e comparando-as". (*Curso de Direito Civil*, v. 1.º, n. 64, pp. 182/183).

Se os atos praticados no exterior são regulares perante a lei local, não se lhes pode impor normas estrangeiras, no caso a brasileira, sem desvirtuar o princípio da territorialidade, fora das exceções aceitáveis pelo direito internacional.

A lei brasileira, já se viu, não confere caráter extraterritorial às normas do Conselho Monetário Nacional que, no que diz respeito a funcionamento de filial de banco brasileiro no exterior, limita-se à autorização para sua instalação, dependendo, o funcionamento e o exercício da atividade, da lei do local onde a filial se instala e à qual se subordina.

Pode-se, por isso, concluir que os atos que integram um negócio jurídico celebrado no exterior entre uma filial de banco brasileiro e uma entidade pública brasileira não estão abrangidos pelas normas da Res. 1.718/90.

Conferir a essa Resolução efeitos extraterritoriais, para regular, no exterior, os atos de filial de banco brasileiro, é exorbitar a competência estabelecida pela Lei 4.595/64 ao Conselho Monetário Nacional.