

RAFAELA DE MATTOS FARION

SOCIEDADES ESTRANGEIRAS

CURITIBA

2004

RAFAELA DE MATTOS FARION

SOCIEDADES ESTRANGEIRAS

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade do Paraná.

Orientadora: Profª Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro.

CURITIBA

2004

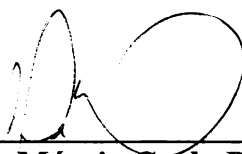
TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAELA DE MATTOS FARION

SOCIEDADES ESTRANGEIRAS

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

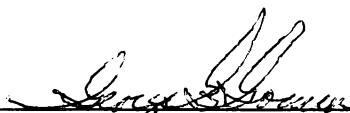
Orientador:



Prof. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro
Departamento de Direito Privado, UFPR.



Prof. Thatyana Sheila Friedrich
Departamento de Direito Privado, UFPR.



Prof. George Bueno Gomm
Departamento de Direito Privado, UFPR.

Curitiba, 11 de novembro de 2004.

Agradecimentos

O trabalho realizado não poderia ter sido feito sem a ajuda e colaboração de várias pessoas. Agradeço primeiramente a Deus. Agradeço também aos meus pais pelo apoio, carinho e paciência que tiveram durante a realização da Monografia, bem como ao meu irmão, pela ajuda direta e indireta.

Agradeço também a minha professora orientadora Marcia Carla Ribeiro, pela ajuda durante o trabalho. Agradeço em especial também, as professoras Tatyana e Betina que participaram deste trabalho me fornecendo informações e ajudando na correção do texto.

Gostaria de agradecer finalmente a todas as outras pessoas que me ajudaram, diretamente como indiretamente, na realização da monografia, seja na coleta de dados, como na obtenção de informações, e aos amigos queridos pelo interesse demonstrado.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTO.....	ii
SUMÁRIO.....	iii
RESUMO.....	1
INTRODUÇÃO.....	2
1. SOCIEDADE ESTRANGEIRA.....	4
1.1 CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA NACIONALIDADE DA SOCIEDADE...5	
1.2 DISTINÇÃO ENTRE SOCIEDADE BRASILEIRA E ESTRANGEIRA.....8	
1.3 FORMA DE ORGANIZAÇÃO LTDA.....10	
2. AUTORIZAÇÃO.....	11
2.1 SOCIEDADES QUE DEPENDEM DE AUTORIZAÇÃO.....12	
2.2 REQUISITOS.....16	
2.3 DOCUMENTOS.....17	
2.4 RESTRIÇÕES.....19	
3. CARACTERÍSTICAS.....	19
3.1 TIPOS DE SOCIEDADE ESTRANGEIRA.....20	
3.1.1 Sociedades-Mães e Sociedades-Filhas.....20	
3.1.2 Sucursais, Filiais, Agências.....23	
3.2 DENOMINAÇÃO.....24	
3.3 REPRESENTANTE.....24	
3.4 ARQUIVAMENTO.....26	
3.5 REFORMA ESTATUTÁRIA.....26	
3.6 TRIBUTAÇÃO.....27	
3.7 MUDANÇA DE NACIONALIDADE.....29	
3.8 CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO.....30	
3.9 FALÊNCIA.....32	
CONCLUSÃO.....	33
BIBLIOGRAFIA.....	34

Resumo

Este trabalho traz uma noção geral sobre as Sociedades Estrangeiras, que receberam tratamento especial no Novo Código Civil. Ele se propõe a fornecer um estudo sobre a existência da nacionalidade das pessoas jurídicas, fazendo uma análise sobre o modo pelo qual as sociedades obtêm a sua nacionalidade. Posteriormente fará uma apresentação sobre o modo pelo qual as empresas estrangeiras obtêm permissão para funcionar no Brasil, os meios pelos quais pode atuar no Brasil sem autorização e as restrições que estas empresas sofrem. Finalmente o trabalho tratará sobre o funcionamento das sociedades estrangeiras no Brasil, os poderes de seu representante, seu nome, sua tributação e os modos de extinção da sua permissão de funcionamento no Brasil.

Palavras-chave: modelo societário – nacionalidade – pessoas jurídicas.

INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro adota formas específicas para regular as relações empresariais. A Sociedade Empresária deverá constituir-se segundo um dos tipos regulados nos art. 1.039 a 1.092, sendo considerada Sociedade Empresária aquela que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, constituindo elemento de empresa.

Dentre as formas empresárias previstas no Novo Código Civil estão as Sociedades Estrangeiras. Existe uma regulação específica para as o funcionamento das sociedades estrangeiras operarem diretamente no Brasil. Apesar de não terem um destaque doutrinário significativo, as sociedades estrangeiras possuem um grande impacto na economia brasileira, sendo responsáveis por milhares de empregos.

Segundo a legislação nacional, as empresas estrangeiras interessadas em funcionar no Brasil podem: efetuar negócios isolados, sem estabelecimento permanente; predispor uma organização de bens e negócios que se enquadrem nos termos do art. 147 do Regulamento do Imposto de Renda/99 (Decreto nº 1041/94), ou do art. 126 do Código Tributário Nacional, principalmente quanto às empresas oriundas de Estados com quem o Brasil mantenha acordo para evitar a dupla tributação internacional; operar por intermédio de uma empresa nacional, por meio de uma subsidiária, coligada ou controlada, que apesar de ser constituída e ter seu centro de decisões no Brasil, pode ter o controle nas mão de estrangeiros, desde que mantenha aqui um representante permanente com plenos poderes; pedir autorização para funcionar, quando a empresa poderá atuar por meio de uma empresa estrangeira, ou filial, agência, sucursal ou estabelecimento permanente próprio, ficando com o centro de decisões fora do Brasil; ou, naturalizar-se, adquirindo a nacionalidade brasileira.

Este trabalho se propõe a analisar o processo pelo qual uma empresa comercial estrangeira passa para funcionar no Brasil, com foco especial nas que requerem autorização para funcionar no Brasil.

Para uma melhor análise do assunto, o trabalho irá se iniciar pela busca da noção de sociedade estrangeira, analisando os vários critérios para a determinação da nacionalidade estrangeira, bem como a sua distinção em relação às empresas brasileiras. Tratará também das formas societárias que poderá adotar para funcionar no Brasil.

Em seguida o trabalho irá tratar do pedido de autorização para a sociedade estrangeira poder funcionar no Brasil, exemplificando quais as sociedades que necessitam de autorização, os requisitos e documentos necessários para a obtenção da autorização e as restrições existentes na nossa legislação com relação à atuação das sociedades estrangeiras.

Por fim, o trabalho trará as características gerais da sociedade estrangeira, ou seja, os modos pelos quais poderá atuar no Brasil, como será o nome adotado pela sociedade aqui no Brasil, os poderes e deveres que o representante terá durante o período da autorização, a forma de arquivamento dos atos aqui realizados, os meios para a realização de reformas estatutárias, como será a tributação desta sociedade, a razão para a cassação da autorização de funcionamento, e, por fim, os efeitos da falência, sejam da sociedade matriz ou da sua representante brasileira.

Ao final do trabalho espera-se ter dado ao leitor um panorama geral das sociedades estrangeiras e do seu funcionamento.

1-SOCIEDADE ESTRANGEIRA

O nascimento da pessoa física, ocorrência natural, constitui um fato jurídico, sendo automático e universal o reconhecimento de sua personalidade (Código Civil, art. 2º)¹. Já a pessoa jurídica não nasce por meio de um fato, mas por via de um ato jurídico, com a inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro (Código Civil, art. 45)². O seu reconhecimento como personalidade jurídica depende do atendimento de vários requisitos previstos na lei, requisitos estes que divergem de um país para outro. O reconhecimento universal de uma pessoa jurídica dependerá do reconhecimento que lhe for outorgado por um sistema jurídico de determinado país (onde se forma, nasce, adquire personalidade jurídica), sendo este o país de sua nacionalidade.

A sociedade estrangeira deve ser reconhecida pela lei de seu país de origem. Uma vez reconhecida pela lei de sua nacionalidade, a pessoa jurídica passa a ser universalmente reconhecida. Sua capacidade no plano universal dependerá da capacidade que lhe é reconhecida no país de origem, é a *lex societatis*. Para funcionar em outros países que não o de sua nacionalidade, poderá lhe ser exigido requisitos suplementares.

A doutrina francesa determina que as sociedades dependem de sua lei nacional, daí ser necessário determinar a sua nacionalidade, para descobrir a lei que deve reger seu estatuto jurídico.

A noção de nacionalidade da pessoa jurídica não é pacífica. Alguns autores³ negam nacionalidade às pessoas jurídicas pelo argumento de que a nacionalidade, como uma relação política entre o indivíduo e um Estado, não é aplicável a uma

¹ “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

² “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo”.

³ Dolinger, Jacob. “Direito Internacional Privado: (parte geral)”. pg.431

pessoa jurídica, que é simples entidade jurídica. Também argumentam que a pessoa jurídica é um contrato de direito privado, e um contrato não pode engendrar um ser dotado de nacionalidade.

Já a doutrina francesa refutou os argumentos desta posição ao demonstrar que o vínculo que liga uma pessoa jurídica a um Estado é diferente do que liga uma pessoa física a um Estado. Com relação à pessoa jurídica só há um vínculo jurídico. A pessoa jurídica nasce via um ato constitutivo jurídico e se transforma numa entidade juridicamente autônoma a partir das pessoas físicas que a constituíram, com vida e personalidade própria.

O Brasil pode atribuir nacionalidade estrangeira a uma pessoa jurídica, pois através de uma interpretação do art. 11⁴ da Lei de Introdução ao Código Civil, os juizes determinarão a nacionalidade estrangeira de uma sociedade ou associação.⁵ Também reforça esta posição o art. 75, § 2º do Código Civil, que determina que a pessoa jurídica estrangeira terá como domicílio o lugar de estabelecimento no Brasil de suas agências⁶.

1.1 – CRITÉRIOS DE DETERMINAÇÃO DA NACIONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA

Assim como as pessoas físicas, as pessoas jurídicas também possuem nacionalidade. A determinação da personalidade jurídica tem como princípio geral à soberania e autonomia de cada Estado para definir a nacionalidade de suas pessoas

⁴ “ As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituem.

§ 1º Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira.”

⁵ Dolinger, Jacob. “ Direito Internacional Privado: (parte geral)”. pg.432

jurídicas, regulando a respectiva aquisição, perda ou reintegração. Outro princípio é o da necessidade da nacionalidade da pessoa jurídica ser efetiva.⁷

Existem vários sistemas que visam determinar a nacionalidade das empresas. Lefebvre d'Ovidio divide em três sistemas principais: o da constituição da sociedades; o da sede social; e o do controle econômico. Já Eduardo Espínola adota seis sistemas diversos: o da autorização da sociedade; o da nacionalidade dos sócios; o do lugar da constituição da sociedade; o da qualidade de destinatário; o do centro de exploração; e o da sede social.⁸

Dentre os vários critérios existentes⁹ para determinar a nacionalidade da pessoa jurídica, podemos destacar como os mais importantes o da incorporação, o da sede social, o do controle e o da autonomia da vontade.

O critério da incorporação determina que a nacionalidade da pessoa jurídica é fixada pelo local onde se constituiu, do seu registro, de sua autorização ou de incorporação, sendo este critério adotado pelos EUA e pela Inglaterra. A crítica que se faz por parte da doutrina é que é demasiadamente formalista e dependente da vontade dos fundadores, permitindo a existência de escolhas arbitrárias e abusivas.

O critério da sede social ou do domicílio, adotado pela Europa Ocidental e pela América Latina, entende que a personalidade e capacidade da pessoa jurídica se afirmam por suas atividade jurídicas, ligando-a ao país de sua sede social, sendo esta a sede administrativa ou a sede estatutária. Mudando-se a sede social, mudará a nacionalidade da pessoa jurídica. Este critério oferece requisitos como o realismo (há um elo efetivo entre a sociedade e o país cuja lei se vai aplicar), sinceridade (evita que hajam manipulações a fim de fraudar a lei) e previsibilidade (o elo é simples e estável).

O critério de controle determina a nacionalidade em função dos interesses nacionais, pois o controle é caracterizado principalmente pela nacionalidade dos detentores do capital da sociedade. Este critério largamente utilizado durante os

⁶ “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 uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder”.

⁷ Valladão, Haroldo. “Direito Internacional privado”. pg. 450

⁸ Ferreira, Pinto. “Comentários à Constituição brasileira” vl.6,pg. 259

⁹ Dolinger, Jacob. “Direito Internacional Privado: (parte geral)”. pg.432

períodos de guerra tem a seu favor o fato de aferir a lealdade da sociedade. Mas, por outro lado, a fácil troca de detentores das ações da sociedade trará a alteração da nacionalidade de pessoa jurídica, implicando permanente insegurança jurídica. Este critério apesar de não ter mais sido utilizado para aferir nacionalidade ainda é útil para negar certos direitos a sociedades que, por estarem sob o controle de estrangeiros, não devem ter reconhecida a condição de sociedade nacional para determinadas atividades e certos privilégios, como as do art. 171 da Constituição Federal¹⁰ antes de sua revogação pela emenda nº 6/95.

O critério da autonomia da vontade atribuí aos fundadores da pessoa jurídica a escolha da nacionalidade, ou seja, a nacionalidade é estabelecida pelos estatutos, numa transposição da teoria da autonomia da vontade dos contratos. Este critério, previsto no Código de Bustamante, arts. 18 e 19, não foi aceito pela grande possibilidade de fraude que traz.

O Brasil atualmente adota o local da sede social como determinante da nacionalidade da sociedade, pois, de acordo com o art. 1.126 do Código Civil¹¹ será nacional a sociedade que: está organizada de conformidade com a lei brasileira; e, que mantém a sede de sua administração no Brasil.

¹⁰ São consideradas:

I – empresa brasileira a constituída sob as lei brasileiras e que tenha sua sede e administração no País
II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades

§ 1º - A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional

I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País;

II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:

a) a exigência de que o controle referido no inciso II do "caput" se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia;

b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

§ 2º - Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional."

¹¹ "É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração".

1.2-DISTINÇÃO ENTRE SOCIEDADE BRASILEIRA E ESTRANGEIRA

A Introdução do Código Civil de 1916, em seu art. 19, dispunha que “são reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras” e em seu art. 21 que “ a lei nacional das pessoas jurídicas determina-lhes a capacidade”. Ou seja, a lei nacional reconhece a pessoa jurídica e então ela passa a ter capacidade jurídica.

Entretanto, o critério para a aferição de nacionalidade só foi estabelecido pela Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, que em seu art. 11 determinava que “as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem”. Pela justaposição destas duas leis têm-se que o reconhecimento da personalidade e a determinação da capacidade das pessoas jurídicas decorrem da lei da sua nacionalidade e que esta é determinada pelo país de sua constituição.

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 11, definiu a nacionalidade da pessoa jurídica no plano internacional, visando o critério a ser adotado para determinar a nacionalidade de uma pessoa jurídica estrangeira. Já o art. 60 da Lei 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas) será aplicada à sociedade empresarial brasileira, que deverá ser organizada em conformidade com a lei brasileira e ter no nosso país a sede de sua administração.

Sociedade Estrangeira é aquela que não obedece aos requisitos da sociedade nacional, ou seja, a que não é organizada em conformidade com a lei brasileira ou não tem a sua sede de administração no Brasil¹².

O art. 300 da Lei 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas) determinava a revogação do Decreto-Lei 2627/40, antiga Lei das Sociedades Anônimas, com exceção dos arts. 59 a 73. Ou seja, no que tangia a nacionalidade das sociedades e das

¹² Xavier, Alberto “Direito Tributário Internacional”.pg. 505

companhias que dependiam de autorização para funcionar no Brasil, o Decreto-Lei 2.627/40 permanecia vigente.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, foram revogados os arts. 59 a 73 do Decreto-Lei 2627/40, sendo a matéria sobre as sociedades estrangeiras que dependem de autorização tratada nos arts. 1123 a 1141 do Código Civil. O art. 300 da Lei 6.404/76 prevalece hoje apenas para declarar a revogação de todas às disposições contrárias.¹³

Com relação à nacionalidade das sociedades empresariais, elas podem ser classificadas¹⁴ em : 1) Sociedades estrangeiras – aquelas que mantêm no estrangeiro a sede de sua administração e são constituídas de acordo com a lei de seu país de origem; 2) Sociedades nacionais – sociedades organizadas de acordo com a lei brasileira, que mantêm no Brasil a sua sede e administração. Dentro das sociedades nacionais existe uma subdivisão entre sociedade brasileira propriamente dita – a clássica “ sociedade nacional”, que é brasileira de direito e de fato, apresentando capital, forma e controle brasileiros – e a subsidiária de sociedade estrangeira – que apesar de ser brasileira quanto a constituição e forma, apresenta capital e controle estrangeiros.¹⁵

A nacionalidade ou o domicílio dos acionistas não influi na nacionalidade da sociedade, só condicionará a caracterização do controle da sociedade. Esta caracterização tinha relevância até a Emenda Constitucional nº 6/95 que revogou o art. 171, II da Constituição Federal, retirando o conceito de empresa brasileira de capital nacional.

Antes da Emenda Constitucional nº 6/95 havia uma diferenciação entre empresa nacional, empresa de capital nacional e empresa estrangeira. O art. 171 da Constituição de 88, trazia uma distinção entre empresas brasileiras, empresas brasileiras de capital nacional e empresas estrangeiras. A Constituição dava um tratamento privilegiado as empresas brasileiras de capital nacional, privilégio este que

¹³ Carvalhosa, Modesto. “ Comentários à Lei das Sociedades Anônimas”, 4º vl., pg. 541.

¹⁴ Tóres, Heleno. “ Plurirributação Internacional sobre rendas de empresas”pg. 185

¹⁵ Idem pg. 187

não se justificava na prática, pois como Celso Ribeiro Bastos demonstra em seu livro, muitas empresas consideradas brasileiras de capital nacional tinha uma maioria de capital estrangeiro, situação permitida através da emissão de 2/3 de ações preferenciais não votantes.¹⁶

1.3. FORMA DE ORGANIZAÇÃO LIMITADA

Existia uma necessidade das empresas estrangeiras adotarem a forma de Sociedade Anônima pelo regime antigo, pois a lei que tratava de sua autorização e funcionamento era a Lei das Sociedades Anônimas. Com a mudança da matéria para o Código Civil não existe mais esta previsão expressa para que a empresa seja organizada na forma de Sociedade Anônima, sendo assim possível adotar a forma de Limitada ou outra que lhe interesse.

Apesar do art. 1134 do Código Civil¹⁷ referir-se à possibilidade de empresa estrangeira ser acionista de sociedade anônima brasileira a interpretação deve ser extensiva, ou seja, a sociedade estrangeira poderá ser sócia de qualquer tipo de sociedade brasileira.

¹⁶ Bastos, Celso Ribeiro. "Comentários à Constituição do Brasil"vl.7, pg. 49.

¹⁷ "A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira".

2 – AUTORIZAÇÃO

O art. 11, §1 da Lei de Introdução ao Código Civil determina que as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e fundações, não poderiam ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo governo brasileiro, ficando sujeitos à lei brasileira, ou seja, as sociedades Estrangeiras para poderem funcionar no Brasil dependem de autorização do governo federal. Esta necessidade foi mantida pelo Código Civil de 2002, no art. 1.134.

O vocábulo funcionamento tem um significado de “ prática habitual, no território do Brasil, de atos típicos da atividade que constitui o objeto social da sociedade estrangeira”¹⁸, é o exercício de direitos subjetivos, o “ doing business” do direito anglo-americano e o “ faire des affaires” do direito francês¹⁹. O funcionamento no país existe a partir do momento em que a sociedade exerce aqui o seu objeto, fabricando, vendendo ou prestando serviços.

O ato de autorização “ é um ato administrativo pelo qual a Administração Pública consente a um particular o exercício de uma determinada atividade, constituindo, ao mesmo tempo, a situação jurídica correspondente”²⁰. A autorização atribui ao particular uma situação subjetiva, individual e personalíssima, ao lhe permitir exercer a atividade a que estava impedido.

É possível a Administração Pública condicionar a autorização ao adimplemento de uma série de exigências burocráticas, como comprovação de capacidade econômica ou de pessoal técnico habilitado.²¹

O ato de autorização é um ato de controle e fiscalização derivado do exercício de poder de polícia da Administração Pública. Para Oswaldo Aranha Bandeira de

¹⁸ Xavier, Alberto, “ Direito Tributário Internacional do Brasil” pg. 384.

¹⁹ Idem. Pg 384.

²⁰ García de Enterría, Eduardo, Fernandez, Tomás Ramon. “Curso de Direito Administrativo”. Trad. Arnaldo Setti, São Paulo RT, 1990, pg. 151.

²¹ Tôres, Heleno. “ Pluriributação Internacional sobre rendas de empresas” pg. 192.

Mello, o ato de autorização é um ato administrativo discricionário, unilateral, pelo qual se faculta, a título precário, o exercício de determinada atividade material, que sem ela seria vedada²². Por ser ato discricionário, a Administração pode negar a autorização, desde que motive a razão.

Por se tratar de um ato precário, pode ser revogado a qualquer tempo, por motivo de interesse público ou para salvaguardar os interesses da economia nacional. A exceção ocorre se houver disposição legal contrária ou se a autorização for conferida por prazo determinado. A Administração Pública ao conceder a autorização não assume nenhuma responsabilidade.

2. 1 – Sociedades que precisam de autorização

A reserva de alguns campos de atuação exclusiva para as empresas nacionais aparece já na Constituição de 1891, que em seu art. 13, parágrafo único determinava que a navegação de cabotagem só poderia ser exercida por proprietários de navios nacionais.²³

A propriedade na faixa de fronteira (150 km. de largura) possui uma vedação expressa à participação de pessoa jurídica estrangeira na pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural nesta faixa²⁴. É uma restrição permitida pelo art. 190 da Constituição Federal de 1988, que determina que a propriedade de estrangeiros sofrerá limites²⁵.

²² Mello, Oswaldo Aranha Bandeira de. “Princípios Gerais de Direito Administrativo” pg. 315

²³ Valladão, Haroldo, “Direito Internacional Privado” pg. 451.

²⁴ Dolinger, Jacob. “Direito Internacional Privado: (parte geral)” pg. 545

²⁵ Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

A Constituição Federal de 88, em seu art.176, §1º²⁶ determina que a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica, apesar de propriedade da União, poderão ser realizados por outras pessoas, mediante a autorização da União, sendo que traz a expressa necessidade de ser empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha a sua sede e administração aqui.

Outras ressalvas quanto à participação de empresas estrangeiras são:²⁷

A navegação costeira é reservada a navios brasileiros, de propriedade de nacionais ou sociedades constituídas no País com pelo menos 60% de capital nacional, salvo necessidade pública. O transporte intermodal é também reservado a empresas brasileiras de capital nacional. Também a pesca no mar territorial (de 200 milhas) é restrita aos navios de bandeira nacional, salvo autorização específica da União.

Ainda com relação a transportes, a navegação aérea doméstica era exclusiva de empresas controladas por 80% de votos de brasileiros, Lei 7565/86 (Código da Aeronáutica), art. 181²⁸. O transporte rodoviário, segundo a Lei 6813/80, art.1º²⁹ e o intermodal era também reservado ao capital nacional.

²⁶ "§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas."

²⁷ Barbosa, Denis Borge. "Tratamento do Capital Estrangeiro desde a Lei de 1962 até a Carta de 1988", 1995

²⁸ Art. 181. A concessão somente será dada à pessoa jurídica brasileira que tiver:

I-sede no Brasil;

II - pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital com direito a voto, pertencente a brasileiros, prevalecendo essa limitação nos eventuais aumentos do capital social;

III - direção confiada exclusivamente a brasileiros.

§ 1º As ações com direito a voto deverão ser nominativas se se tratar de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima, cujos estatutos deverão conter expressa proibição de conversão das ações preferenciais sem direito a voto em ações com direito a voto.

§ 2º Pode ser admitida a emissão de ações preferenciais até o limite de 2/3 (dois terços) do total das ações emitidas, não prevalecendo as restrições não previstas neste Código.

§ 3º A transferência a estrangeiro das ações com direito a voto, que estejam incluídas na margem de 1/5 (um quinto) do capital a que se refere o item II deste artigo, depende de aprovação da autoridade aeronáutica.

§ 4º Desde que a soma final de ações em poder de estrangeiros não ultrapasse o limite de 1/5 (um quinto) do capital, poderão as pessoas estrangeiras, naturais ou jurídicas, adquirir ações do aumento de capital.

Havia uma preferência em licitações para empresas brasileiras de capital nacional³⁰, mas foi revogada com a emenda constitucional nº 6/95, posto que se tratava de uma regulação do § 2º do art. 171 da Constituição Federal. Atualmente segundo a Lei de Licitações, Lei 8666/93, não poderá haver distinções entre sociedades brasileiras e estrangeiras, só tendo importância este fator se todos os outros requisitos forem iguais, ou seja, a nacionalidade é um mero fator de desempate.

As empresas de segurança privada, Lei 7102/83, art. 11,³¹ e as de serviço temporário, Lei 6019/74³² devem estar sob controle nacional.

²⁹ Art 1º A exploração do transporte rodoviário de cargas é privativa de transportadores autônomos brasileiros, ou a estes equiparados por lei ou convenção, e de pessoas jurídicas que tenham:

I - sede no Brasil;

II - pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital social, com direito a voto, pertencentes a brasileiros; e

III - direção e administração confiadas exclusivamente a brasileiros.

§ 1º Havendo sócio estrangeiro, a pessoa jurídica de que trata este artigo será obrigatoriamente organizada sob a forma de sociedade anônima, sendo o seu capital social representado por ações nominativas.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, os estatutos sociais não poderão contemplar qualquer forma de tratamento especial ao sócio estrangeiro, além das garantias normais, previstas em lei, para proteção dos interesses dos acionistas minoritários

³⁰ Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

³¹ Art. 11 - A propriedade e a administração das empresas especializadas que vierem a se constituir são vedadas a estrangeiros.

³² Art. 17 - É defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País.

A propriedade de empresas jornalísticas, de rádio e TV é reservada a brasileiros ou sociedades sob controle nacional. É necessário que 70% do capital total e do capital votante pertençam a brasileiros, admitindo-se tanto brasileiros natos quanto os naturalizados a mais de dez anos. A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção de programas também são privativas de brasileiros, art. 22 da Constituição Federal de 1988 e Emenda Constitucional 36/02.³³

Investimento em imóveis deve ser realizada através de uma subsidiária nacional³⁴; nas áreas rurais, determinados projetos agrícolas são sujeitos a autorização da União, Lei 5709/71³⁵.

A União detinha o encargo de manter os serviços postais e do Correio Aéreo Nacional, segundo o art. 21, X, da Constituição Federal de 1988³⁶, mas entende-se a competência da União, de manter os serviços postais, não tinha em sede constitucional o atributo da exclusividade.

Pelo art. 192 da Constituição Federal de 1988, com nova redação pela Emenda Constitucional 40/03³⁷ caberia à Lei Complementar Federal estabelecer as condições

³³ “ A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação

§ 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social”.

³⁴ O BACEN manteve tradicionalmente o entendimento de que o investimento imobiliário, *strictu sensu*, não se habilita ao registro como capital estrangeiro, por não se enquadrar na definição do Art. 1o. da Lei 4131/62.

³⁵ Art. 1º - O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei.

§ 1º - Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior. ...

Art. 5º - As pessoas jurídicas estrangeiras referidas no art. 1º desta Lei só poderão adquirir imóveis rurais destinados à implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários.

³⁶ “ Compete à União:

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;”

³⁷ “O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as

de acesso ao capital estrangeiro no sistema bancário e no setor de seguros. Além disso, o art. 52 das Disposições Transitórias Constitucionais veda o aumento de participação ou nova instituição financeira estrangeira até a criação da Lei complementar prevista no art. 192 da Constituição de 1988³⁸. Existia também a necessidade de Corretores de seguro de vida e de capitalização, sendo pessoas físicas ou jurídicas, serem brasileiros ou estrangeiros com permanência permanente (Decreto 56.903/65, art. 3º, a)³⁹.

O art. 199, § 3º da Constituição Federal de 1988 prevê que salvo previsão em lei, é vedada a participação direta ou indireta de capital estrangeiro na assistência médica no país⁴⁰.

Para a Constituição de 1988, em seu art. 190, a lei poderá regular a aquisição e a exploração de imóveis rurais por estrangeiros⁴¹.

O exercício profissional, em sociedade, no caso de categorias como de advogados, contadores e outros, é restrita aos admitidos perante os órgãos de registro nacionais.

2.2 – Requisitos

Para que possam atuar no país, as sociedades precisam requer a competente autorização do Governo Federal, sendo neste caso a autoridade competente o Ministro

cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram”.

³⁸ .” Até que sejam fixadas as condições do art. 192, são vedados:

I - a instalação, no País, de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior;
II - o aumento do percentual de participação, no capital de instituições financeiras com sede no País, de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior”.

³⁹ Para ser Corretor de Seguros de Vida ou de Capitalização é necessário:

a) ser brasileiro ou estrangeiro com residência permanente;

⁴⁰ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

⁴¹ A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Decreto 3.444/00). O requerimento é um exercício da pretensão de autorização.

Todos os documentos exigidos devem ser apresentados sob pena de a autorização ser negada.

A administração poderá recusar o pedido de autorização se entender que a sociedade não atende às condições financeiras, econômicas ou jurídicas especificadas na lei, ou quando sua criação contrariar os interesses da economia nacional.

Como dito anteriormente, o Governo pode impor condições, e, neste caso, deve constar no requerimento a declaração expressa do representante da sociedade de que as aceita. A aceitação não é obrigatória, mas, caso recuse as condições, o pedido de autorização fica prejudicado.

2.3 – DOCUMENTOS

Segundo o art. 1134 do Código Civil, o requerimento deve ser acompanhado do projeto dos estatutos; lista dos subscritores; documento comprobatório do depósito, em dinheiro, da décima parte do capital, se maior percentagem não for exigida por lei especial; cópia autêntica da ata da assembléia de constituição ou certidão da escritura pública, se por esta forma se houver constituído a sociedade; prova de achar-se a sociedade constituída conforme a lei do seu país; último balanço e prova de nomeação de representante no Brasil, ao qual devem ser concedidos poderes para aceitar às condições em que é dada a autorização.

O Código Civil, no art. 1.134, em seu § 1º determina os documentos necessários para o pedido de autorização.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I - prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II - inteiro teor do contrato ou do estatuto;

III - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação

de cada um no capital da sociedade;
IV - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;
V - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;
VI - último balanço.

A nomeação e os poderes do representante podem constar da ata da assembléia geral extraordinária que deliberou a respeito, ou de instrumento de procuração outorgada pelos administradores. Esta nomeação terá sua forma regida pela lei nacional da sociedade.

O capital, que deverá ser expresso na moeda nacional, é o primeiro elemento do patrimônio que a sociedade constituirá no Brasil. Ele pode ser destacado do capital social da companhia ou ser formado por uma reserva disponível⁴². Este depósito tem função análoga ao capital social das sociedades nacionais, no sentido de garantir os credores nacionais da sociedade estrangeira.

Destaca-se que, diferentemente do art. 64 do Decreto-Lei 2627/40, o art. 1134, § 1º, III, do Código Civil⁴³, determina que o pedido de autorização deve ser instruído com uma relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, e não mais a lista de acionistas. Também se ressalta a falta de atualidade deste inciso, tendo em vista que a Lei 8.021/90 extinguiu as ações ao portador.

Com relação ao requisito do inciso VI, sua apresentação só será necessária caso a sociedade exista há mais de um ano.

⁴² Valverde, Trajano de Miranda. "Sociedades por Ações" pg.408

⁴³ ... " relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade"...

2.4 – Restrições

Mesmo após ter preenchido todos os requisitos para o seu reconhecimento no Brasil, a sociedade só poderá iniciar suas atividades após a sua inscrição no registro local em que se estabelecerá. O Código Civil em seu art. 1.150 determina que:

O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Assim como as sociedades nacionais dependentes de autorização, o termo de inscrição da sociedade estrangeira deverá ser publicado no órgão oficial da União.

Após sua autorização, a sociedade fica sujeita às leis e aos tribunais brasileiros (Código Civil art. 1.137). Esta decisão de equiparar as sociedades estrangeiras às nacionais tem como fim tutelar o interesse de terceiros. O Código Civil de 2002 segue o princípio da equiparação legal das sociedades estrangeiras com as nacionais, ressalvadas as exceções, e, sendo esta equiparação imperativa, não admite convenção em contrário.⁴⁴

3-CARACTERÍSTICAS

As sociedades estrangeiras possuem algumas peculiaridades em relação às sociedades nacionais no que tange o seu funcionamento.

⁴⁴ Carvalhosa, Modesto. "Comentários ao Código Civil parte especial do direito de empresa", vl. 13 pg. 586.

3.1-TIPOS DE SOCIEDADE ESTRANGEIRA

O art. 1.134 do Código Civil, assim como o art. 64 do Decreto-Lei nº 2.627/40, determina que: “A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira”.

Existem então três modalidades de atividades permanentes: uma atividade direta, independente de uma organização de pessoas e bens localizada no território do país de acolhimento; uma atividade indireta, exercida através de filial, sucursal ou estabelecimento similar, não dotado de personalidade jurídica; ou, uma atividade indireta, exercida através da participação no capital de uma pessoa jurídica distinta, constituída e com sede no Brasil.

As duas primeiras modalidades necessitam de autorização prévia para o funcionamento, já a terceira, salvo restrição da lei, é livre, com a criação de sociedades subsidiárias (ou controladas) de sociedades estrangeiras ⁴⁵.

A possibilidade de sociedade estrangeira ser acionista de sociedade brasileira está prevista no art. 1.134, do Código Civil, podendo todos os sócios ter sede no exterior.

3.1.1-Subsidiárias e Sociedades-Filhas

As subsidiárias ou sociedades-filhas têm individualidade jurídica diversa da matriz, elas são as “branches” do direito anglo-saxônico⁴⁶. Podem também ser

⁴⁵ Xavier, Alberto. “ Direito Tributário Internacional do Brasil” pg. 510

⁴⁶ Xavier, Alberto. “ Direito Tributário Internacional do Brasil” pg. 512

sociedades cuja única atividade é a participação em outras sociedades como cotista ou acionista, sendo então denominada de *holding*, se operarem com o intuito de controle.

É comum a utilização da técnica de *holding* e *subholdings* pelas multinacionais, que se utilizam de subsidiárias para operar em diversos países. Apesar da multiplicidade de países em que participam as multinacionais, existe sempre uma sociedade de comando, da qual derivam as diretrizes básicas e para a qual refluem os lucros finais do sistema. Estas sociedades de comando geralmente se localizam em países desenvolvidos.

Além das multinacionais hoje também se fala em sociedades transnacionais, que pela multiplicidade de pólos de comando e pela existência de um quadro dirigente formado por profissionais de múltiplas origens, assim como acionistas espalhados de forma pulverizada pelo mundo, teriam perdido a vinculação com um determinado país, sendo assim empresas apátridas.⁴⁷

As sociedades-filhas podem ter objeto diferente do que é explorado pela sociedade-mãe⁴⁸. As subsidiárias serviriam como instrumentos para a realização do objeto social da controladora, desde que previsto no estatuto. A participação independerá de autorização quando puder ser considerada um meio de realizar o objeto social.

As subsidiárias poderão ser integrais ou não, sendo importante à relação de controle, ou seja, o poder de comando para fazer a sociedade filha exercer o objeto social da controladora⁴⁹. A modalidade de participação sem previsão estatutária fica então sujeita à posição de controle, ainda que seja através de acordo dos sócios; e pela correspondência do objeto, ou seja, a controladora poderia exercer a atividade diretamente.

A sociedade controlada deve ser sediada no país, podendo o seu controle estar em mãos de sociedades estrangeiras. O que prevalece após a Emenda Constitucional nº 6/95 é o critério do domicílio, e não o da nacionalidade do capital. As únicas restrições são as estabelecidas na Constituição de 1988.

⁴⁷ Borba, José Edwaldo Tavares. "Direito Societário", pg. 183.

⁴⁸ Valverde, Trajano de Miranda. "Sociedades por ações", vl. 01. pg.418

⁴⁹ Borba, José Edwaldo Tavares. "Direito Societário", pg.180

A Lei 6.404 (Lei das Sociedades Anônimas), em seu art. 251⁵⁰, exige apenas a sede brasileira, já em seu art. 269, parágrafo único⁵¹, ao tratar de grupo convencional de sociedades, prevê que a nacionalidade do controle do grupo seja exercida por: pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil; pessoa jurídica do direito público; ou por sociedades ou sociedades brasileiras que direta ou indiretamente, estejam sob o controle de pessoas naturais domiciliadas ou residentes no Brasil. Traz este artigo o critério da nacionalidade do capital e não do domicílio. Diante desta pluralidade de critérios não poderão ser criadas subsidiárias integrais de sociedades estrangeiras cujo controle esteja em mãos de acionistas brasileiros.⁵²

Por ser mais fácil, já que não é necessário o pedido de autorização para funcionar, as empresas estrangeiras preferem constituir subsidiárias, criando uma nova pessoa jurídica. Esta empresa que instituída e tendo sede no Brasil será uma empresa brasileira de capital estrangeiro.

Isto decorre da possibilidade de sociedade estrangeira ser acionista de sociedade anônima brasileira (art. 1134 Código Civil), podendo todos os acionistas ter nacionalidade ou domicílio no exterior.

⁵⁰ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

⁵¹ Art. 269. O grupo de sociedades será constituído por convenção aprovada pelas sociedades que o compoñham, a qual deverá conter:

VIII - as condições para alteração da convenção.

Parágrafo único. Para os efeitos do número VII, o grupo de sociedades considera-se sob controle brasileiro se a sua sociedade de comando está sob o controle de:

a) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil;
b) pessoas jurídicas de direito público interno; ou
c) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nas alíneas a e b.

3.1.2 -Sucursais, Filiais, Agências

As filiais, agências ou sucursais de sociedades estrangeiras não têm personalidade jurídica distinta daquela de que são prolongamentos.

A expressão filial, no direito brasileiro, é sinônima de sucursal, enquanto em outros países como França, Itália, Espanha, a filial tem personalidade jurídica própria, equivalente à nossa subsidiária ou controlada⁵³.

A doutrina considera sinônimas as expressões filiais, sucursais, agências e estabelecimentos, havendo apenas uma gradação quantitativa de prestígio ou projeção externa⁵⁴. Esta maior ou menor importância do estabelecimento subordinado se mostra relevante apenas em seu aspecto fiscal⁵⁵.

As filiais, agências ou sucursais têm a natureza jurídica de meros estabelecimentos comerciais, podendo cada empresa ter mais de um estabelecimento. Por não terem personalidade jurídica própria, as filiais não podem figurar como partes em contratos de qualquer natureza, sendo que a parte será sempre a matriz. A sociedade estrangeira é a única detentora de personalidade jurídica, sendo as filiais um patrimônio autônomo.

As relações internas entre a matriz e a sucursal surgem de necessidades de economia e disciplina interna das organizações, podendo traduzir-se em movimento de dinheiro, de mercadorias ou de pessoas de um para outro estabelecimento de uma pessoa jurídica, são transferências internas regidas pela disciplina interna da sociedade.

Quem recebe a autorização para funcionar é a matriz, ficando as filiais, segundo o direito brasileiro, sujeitas a lei brasileira.

O tipo societário será próprio, não tendo necessariamente de ser igual ao da matriz. O capital da filial é separado, sendo este um pressuposto para a obtenção da autorização. Esta exigência vem a fim de proteger os credores nacionais. Outro

⁵² Carvalhosa, Modesto. "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", 4^oVI. pg.121

⁵³ Xavier, Alberto. "Direito Tributário Internacional do Brasil" pg. 512

⁵⁴ Idem pg. 514

pressuposto é manter uma contabilidade separada, devendo publicar o respectivo balanço.

3.2-DENOMINAÇÃO

As sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil deverão manter o seu nome de origem, acrescentando a denominação “ do Brasil” ou “ para o Brasil” (Código Civil art. 1137, § 1). Esta regra tem por fim impedir que haja denominações diferentes de uma mesma empresa, pois é o nome que identifica a sociedade, independente do lugar em que ela esteja atuando.

3-REPRESENTANTE

O art. 1138 do Código Civil assim como o art. 67 do Decreto nº 2.627/40 prevêm a obrigatoriedade das sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil manterem representantes com todos os poderes para receber citação e responder pelos atos praticados pela filial. Este representante deve ter domicílio permanente no Brasil.

Segundo a doutrina o domicílio do representante deve ser o lugar onde a pessoa estabelece o principal centro de sua atividade, diferente da residência, que é o lugar onde a pessoa mora habitualmente com a intenção de permanecer, ainda que se afaste temporariamente.

⁵⁵ Valverde, Trajano de Miranda. “Sociedades por ações”, vl. 01. pg. 398

Esta obrigação de ter um representante com plenos poderes para tratar de quaisquer questões e resolvê-las, bem como receber citação inicial pela sociedade tem o intuito de preservar os terceiros contratantes com a sociedade. Este mandato não serve, entretanto, para outorgar amplos poderes, tais como hipotecar, empenhar ou alienar bens sociais, nestes casos incidindo o art. 142, VII da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas)⁵⁶. O representante só poderá praticar os atos expressos no mandato.

Este representante do art. 1138 do Código Civil é diferente do representante do art. 1134, V do Código Civil. O representante do art. 1134, V, do Código Civil representa a sociedade no pedido de concessão da autorização para funcionar. Já o representante do art. 1138 do Código Civil tem a responsabilidade de representar a sociedade durante o seu funcionamento. Porém, pode a pessoa indicada ser a mesma para ambos os casos.

O representante pode ser brasileiro ou estrangeiro. O art. 1138 do Código Civil é semelhante ao art. 67 do Decreto Lei 2627/40. Tratando do artigo da Lei antiga, Trajano Valverde aponta que “... . Pois a lei é que obriga as mesmas sociedades a ter no país um representante. Seria extravagante que as obrigasse também a escolher um brasileiro ou estrangeiro, já aqui residente, como seu representante.”⁵⁷

O representante também poderá ser penalizado nos casos em que viole o art. 177, § 1º do Código Penal, ou seja, se prestar informações falsas ao governo; promover cotações falsas das ações ou títulos da sociedade, ou quando em prospectos, relatórios, pareceres, balanços, ou comunicações ao público, fizer afirmações falsas sobre a constituição ou as condições econômicas da sociedade; ou fraudulentamente ocultar, no todo ou em parte, fato a ela relativo.⁵⁸

⁵⁶ Compete ao conselho de administração:

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;”

⁵⁷ Valverde, Trajano de Miranda. “Sociedades por ações”, vl. 01, pg. 412.

⁵⁸ Carvalhosa, Modesto. “Comentários ao Código Civil parte especial do direito de empresa (art. 1.052 a 1.195)” pg. 604.

3.4-ARQUIVAMENTO

O arquivamento da autorização de funcionamento e das alterações serão feitas na Junta Comercial. Além da documentação da autorização é preciso uma declaração do endereço que será adotado pela filial.

O Decreto nº 3444/00⁵⁹ delegou competência ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior para autorizar o funcionamento de sociedade estrangeira.

3.5-REFORMA ESTATUTÁRIA

As modificações no contrato ou no estatuto social das sociedades dependem de autorização do Poder Executivo, sob pena de não produzirem efeitos no Brasil enquanto não forem aprovadas. Esta previsão do art. 1139 do Código Civil já era prevista no art. 69 do Decreto-Lei 2.627/40.

A sociedade não precisa de prévia autorização do governo para mudar seus estatutos. As alterações somente serão remetidas ao governo posteriormente, podendo este não concordar, ou exigir, para a sua aprovação, a adaptação às leis brasileiras. É possível também, caso tenha havido várias modificações, que o Poder Executivo autorize algumas e outras não. Neste caso será chamado o representante da sociedade para se manifestar, antes da expedição do decreto.

O artigo prevê a existência de autorização, mas não fixa prazo para que a sociedade informe o órgão competente da mudança. Para Miranda Valverde, ao tratar do art. 69 do Decreto Lei. 2.627, uma vez tendo o governo ciência de que a sociedade

⁵⁹ “art. 1º Fica delegada competência ao Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, vedada a subdelegação, para decidir e praticar os atos de autorização de funcionamento no Brasil de empresa ou sociedade estrangeira, inclusive para a alteração de estatutos e a cassação de autorização de funcionamento.”

estrangeira reformou ou alterou seus estatutos e não apresentou em tempo razoável o pedido de aprovação, poderá lhe cassar a autorização para funcionar.⁶⁰

O pedido para a aprovação de alteração contratual ou estatutária deve obedecer às formalidades do art. 1134, §2º do Código Civil. O requerimento deverá ser acompanhado da ata autenticada da assembléia geral que votou a modificação, de conformidade com as leis do país da sociedade matriz, legalizada no consulado brasileiro da sede da sociedade requerente. Antigamente a firma do cônsul era reconhecida no Ministério do Exterior, e os documentos traduzidos para o vernáculo, por tradutores juramentados.⁶¹ Hoje a assinatura do Cônsul é dispensada.

Para alguns autores as alterações não substanciais não dependem de autorização do governo, devendo apenas ser comunicadas à autoridade administrativa competente.

3.6-TRIBUTAÇÃO

O RIR (Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 1041/94) em seu art. 124, I, define como pessoas jurídicas para efeito de tributação “ as pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no país, sejam quais forem seus fins, nacionalidade ou participantes no capital”.

As sociedades estrangeiras são submetidas ao princípio da independência da tributação das filiais (arts. 123 e 124 do RIR), bem como o princípio da contabilidade separada (arts. 197, 338, 869 e 888 do RIR).

No Brasil, o lucro tributável de cada dependência das sociedades estrangeiras decore de sua própria contabilidade, e o método direto. Em oposição este existe o

⁶⁰Valverde, Trajano de Miranda. “Sociedades por ações”, vl. 01., pg. 415.

⁶¹Carvalhosa, Modesto. “ Comentários ao Código Civil parte especial do direito de empresa (art. 1.052 a 1.195)”, pg. 606.

método indireto, usado por países como a Suíça, onde o lucro é considerado como uma parcela do lucro global da pessoa jurídica.⁶²

As filiais são tratadas como sujeitos tributários separados e juridicamente independentes, salvo quando a participação alcança certa intensidade. O tratamento global com a tributação da matriz somente ocorrerá quando além de uma participação mínima, a filial também estiver econômica e organicamente integrada à atividade da matriz, esta assumindo os ganhos e as perdas da filial.

O art. 338 do RIR determina que “ as pessoas jurídicas domiciliadas no exterior e autorizadas a funcionar no país somente poderão deduzir como custos ou despesas aqueles realizados por suas dependências no território nacional, bem como: I - as quotas de depreciação, amortização ou exaustão de bens situados no país; II – as provisões relativas à operações de suas dependências no país”.

O Fisco, apesar de não haver ato normativo, orienta-se no sentido de considerar toda e qualquer operação efetuada pela matriz, diretamente, no Brasil, passível de ser atribuída à sua filial neste país, usando a idéia de unidade da pessoa jurídica, da regra de “ força de atração” (*force of attraction*) da filial. Já Alberto Xavier se posiciona de forma diversa, pois defende que “às filiais de empresas estrangeiras apenas são imputáveis os lucros das operações por elas próprias realizadas, de modo que os resultados das vendas diretamente efetuadas pela matriz, sem participação da filial, não podem ser atribuídas a esta última”.⁶³ Para ele a combinação dos art. 123 e 124, II e 199 do RIR, resulta na consideração das filiais como pessoas jurídicas independentes para efeitos fiscais. Admitindo-se a sua autonomia e independência, visível em uma contabilidade separada, não lhe poderia ser imputada operações realizadas pela matriz.

As sociedades estrangeiras que aqui funcionam acham-se sujeitas à tributação dos seus resultados pelo imposto de renda brasileiro, o que não exclui a incidência deste mesmo imposto por ocasião de remessas de lucros ao exterior.⁶⁴

⁶² Xavier, Alberto. “Direito Internacional Tributário do Brasil” pg. 520

⁶³ Idem, pg, 523.

⁶⁴ Bastos, Celso Ribeiro. “ Comentários à Constituição do Brasil”vl.7.

3.7-MUDANÇA DE NACIONALIDADE

O art. 1141 do Código Civil, assim como o art. 71 do Decreto-Lei 2.627/40, permite que a sociedade estrangeira adquira nacionalidade brasileira, desde que já autorizada a funcionar no país anteriormente.

A sociedade que adquire a personalidade brasileira continua sendo a mesma pessoa jurídica, mas a mudança de nacionalidade pode ser considerada pela sua lei de origem como uma forma de dissolução.

Miranda Valverde, ao comentar o art. 71 do Decreto Lei 2.627/40, diz que há uma contradição na possibilidade de ser considerada dissolvida a sociedade segundo sua lei de origem, pois, se a lei de origem consente na mudança de nacionalidade, como a nossa, a sociedade vai continuar a sua atividade no país ao qual se transporta, não havendo realmente uma dissolução, liquidação ou extinção.⁶⁵

Ainda com relação ao diploma de 1940, alguns defendiam que havendo a nacionalização da sociedade, os seus acionistas deveriam se achar no Brasil, em condições para fornecer o quorum para as assembléias gerais. Já outros entendiam ser este requisito desnecessário, pois o Decreto de 40 não impunha a residência dos acionistas no Brasil como requisito para a nacionalização, além do mais, o comparecimento poderia ser feito por procurador, apesar de atentar ao fato de nem todos os sócios poderem ser domiciliados no exterior, pois no âmbito desta lei, um acionista só poderia ser representado por outro acionista.

Com a vigência da lei 6404/769 (Lei das Sociedades Anônimas), em seu art. 126, §1^{o66}, não há mais esta exigência de pelo menos um acionista ser residente no país, pois os administradores da companhia ou os advogados podem representar os acionistas nas assembléias gerais.

⁶⁵ Valverde, Trajano de Miranda. "Sociedades por ações", vl. 01. Pg. 424.

⁶⁶"O acionista pode ser representado na assembléia-geral por procurador constituído há menos de 1 (um) ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado; na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos".

Outra discussão era em relação à nomeação de representante. Para alguns a sociedade não precisava nomear um representante nos termos da legislação brasileira, pois já havia uma diretoria eleita, que possuía os mesmos poderes, tendo em vista o seu pleno funcionamento. Já outros entendiam que a sociedade só passava a ser brasileira após a autorização do Governo Federal, portanto, os órgãos escolhidos de conformidade com a lei brasileira ainda não têm função, derivando deste fato a necessidade de um representante escolhido pela diretoria da pessoa jurídica que ainda é estrangeira.⁶⁷

Sendo a sociedade nacionalizada, sua sede deverá obrigatoriamente ser transferida para o Brasil.

3.8-CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO

O poder de cassar a autorização está implicitamente contido no próprio ato que a concede, pois o funcionamento da sociedade pressupõe a observância por parte dela dos preceitos legais e das condições mediante as quais o Governo Federal dá a autorização.

Como visto no capítulo 5, uma das razões para a cassação da autorização de empresa estrangeira para funcionar no Brasil é a não informação ao Governo de alteração no contrato ou no estatuto.

O art. 1140 do Código Civil, assim como o art. 70 do Decreto-Lei 2.627/40, determinam que a sociedade estrangeira reproduza aqui no país as publicações do balanço patrimonial, do balanço de resultado econômico e dos atos de sua administração, realizadas nos termos da sua lei de origem, bem como a publicação do balanço patrimonial e de resultado econômico das sucursais, das filiais ou das

⁶⁷ Carvalhosa, Modesto. "Comentários ao Código Civil parte especial do direito de empresa (art. 1.052 a 1.195)", pg. 611

agências existentes no país. A não publicação pode levar a cassação da autorização do funcionamento da empresa.

É preciso perceber que o que interessa é o conhecimento da situação de toda a sociedade, e não somente da parte que se localiza no Brasil, pois a sociedade é única e todo seu capital responde pelas dívidas.

Miranda Valverde ao tratar da publicação explica que este termo é genérico, pois, ainda que a sociedade não esteja obrigada a publicar pela imprensa os documentos e autos referidos segundo a sua lei de origem, devendo apenas depositá-los em certas repartições públicas, em nosso território deverá ser aplicado o sistema de publicidade brasileiro, com a sua reprodução em órgão oficial da União.

O mesmo autor também defende que a mudança forçada de nacionalidade de uma sociedade estrangeira autorizada a funcionar no país, seja pela anexação do território do Estado em qual tinha sua sede, ou pela elevação desse território à categoria de Estado independente ou soberano pode levar à cassação da autorização⁶⁸.

Não há determinação de que sejam publicados o balanço patrimonial e o resultado econômico de cada filial, sucursal ou agência, havendo geralmente a concentração da administração geral em um único estabelecimento, para o qual afluem todos os elementos do grupo.

Antes da aplicação da pena da cassação da autorização o representante da sociedade estrangeira deve ser notificado para dar cumprimento, dentro de prazo razoável, às disposições legais.

As sociedades estrangeiras que derem falsas informações ao Governo também estão sujeitas a cassação da sua autorização

A cassação da autorização se opera por decreto do presidente, referendado pelo Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, a cuja jurisdição e fiscalização está subordinada. Do decreto deverão constar os fundamentos que determinarem a cassação, pois não é fato de força ou de arbítrio.

⁶⁸ Valverde, Trajano de Miranda. "Sociedades por ações", vl. 01.pg 425

Poderá a sociedade ou interessado recorrer ao Judiciário a fim de pleitear a anulação do decreto, salvo quando o decreto de cassação for motivado pelo fato do funcionamento da sociedade ser nocivo à economia nacional, pois não será competente o Judiciário para rever o ato.

Cassada a autorização haverá a liquidação das sucursais, filiais ou agências existentes no país.

9-FALÊNCIA

A falência de sociedade estrangeira pode ser analisada em três casos: a falência da matriz em face de credores da filial; a falência da filial em face de responsabilidades da matriz; falência da filial situada em outro país em face da filial brasileira.

O art. 7º do Decreto 7661/45 (Lei de Falências)⁶⁹ outorga competência à Justiça brasileira para declarar a falência da sociedade estrangeira autorizada a funcionar no Brasil. Essa declaração caberá ao juiz em cuja jurisdição o devedor tem seu principal estabelecimento ou filial situada fora do País. Uma vez tendo sido decretada a falência, esta seguirá o rito legal, conforme os princípios de unidade e universalidade do juízo falimentar. A falência só alcançará a matriz se a lei vigente no país no qual a sociedade tem a sede permitir ou se houver tratado que assim permita.

Nos termos do art. 483 do Código de Processo Civil⁷⁰ é possível estender a falência declarada no estrangeiro à filial brasileira, desde que homologada aquela pelo Supremo Tribunal Federal, tendo os credores locais preferência sobre os estrangeiros⁷¹.

⁶⁹ “É 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”

⁷⁰ “A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal”.

⁷¹ Carvalhosa, Modesto. “Comentários ao Código Civil parte especial do direito de empresa (art. 1.052 a 1.195)” pg. 593.

CONCLUSÃO

Este trabalho trouxe uma análise das mudanças sofridas com o advento do Novo Código Civil com relação às Sociedades Estrangeiras, trazendo suas principais mudanças.

Ele se filiou a idéia de que pessoas jurídicas têm nacionalidade, derivando esta no sistema brasileiro da sede social da sociedade estrangeira.

Posteriormente trouxe os requisitos para o pedido de funcionamento de sociedades estrangeiras, bem como um rol de empresas que não podem ou têm restrições em relação ao seu funcionamento no Brasil.

Trouxe uma comparação entre a lei antiga, o Decreto-Lei 2627/40 e a lei nova, o Novo Código Civil, ao analisar os requisitos para a sua autorização e o seu funcionamento.

Apresentou também as várias formas pelas quais uma empresa estrangeira pode atuar no país, seja pela forma de filiais, subsidiárias ou acionistas.

Por fim trouxe regras gerais com relação ao seu funcionamento, ou seja, os poderes do representante, sua denominação, como serão as reformas estatutárias, sua tributação, como ocorre a mudança de nacionalidade e quais os motivos da cassação da autorização de funcionamento.

Este trabalho pretendeu trazer uma radiografia geral do funcionamento destas sociedades que necessitam de autorização para funcionar no Brasil, bem como seu funcionamento. E preciso salientar neste momento que apesar do pedido de autorização ser largamente regulado pela legislação brasileira ele é pouco utilizado, tendo em vista que, para as empresas estrangeiras que tenha interesse de funcionar no Brasil, é mais simples adquirir ações de sociedades empresariais já existentes, algo permitido expressamente pela lei.

BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA, Denis Borges. *Tratamento do Capital Estrangeiro desde a Lei de 1962 até a Carta de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil* VI.7, São Paulo: Saraiva 1990.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil parte especial do direito de empresa (art. 1.052 a 1.195)*. VI. 13. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. 4º VI. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. VI. 02. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: (parte geral)*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Tratado de Direito Civil Brasileiro*. VI. 6. São Paulo: Ed. Freitas Bastos, 1941.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. VI.6, São Paulo: Saraiva 1994.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A realidade multinacional e as implicações da nacionalidade no Direito Internacional Privado*. Revista da Faculdade de Direito, Curitiba, nº 25, 1989.
- MARTINS, Fran. *Comentários à lei das S/A*. VI.01. São Paulo: Forense, 1982.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 25ª ed. São Paulo: Forense, 2000.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial*. 2ª ed. São Paulo, Booksller, 2002.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. VI. 1, 25ª ed. São Paulo Saraiva, 2003.
- SAAD, Ricardo Naum. *Representação Comercial*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1993.
- TENORIO, Oscar Accioly. *Direito Internacional Privado*. 3ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1957.

TÖRES, Heleno. *Pluriributação Internacional sobre rendas de empresas*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*. VI. 1, 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1974

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações*. VI. 01. Editora Forense: Rio de Janeiro, 1952.

XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

www.dnrc.gov.br

www.planalto.gov.br