

Condicionar participação estrangeira ao executivo é contra Constituição

No final de 2008, a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo proferiu decisão, negando o pedido de falência formulado por uma sociedade empresária limitada, da qual participava uma sociedade estrangeira. O argumento utilizado foi que a sociedade requerente não havia obtido autorização do Poder Executivo para possuir participação de sócio estrangeiro.

O mencionado entendimento tem seu respaldo no *caput* do artigo 1.134 do Código Civil: "Artigo 1.134. 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."

Após a decisão, criou-se uma polêmica sobre o dispositivo legal, no que diz respeito a uma eventual proibição expressa da participação de sócios estrangeiros em sociedades limitadas brasileiras. Se a afirmação sobre a proibição parece-nos precipitada, a polêmica justifica-se. Afinal, se assim se entender, inúmeras empresas poderiam ser consideradas em situação irregular, sem contar o fato de que novas sociedades limitadas não poderiam ser criadas tendo sociedades estrangeiras como sócias. Há, porém, pelo menos três argumentos para se rebater a interpretação que defende a eventual proibição, de ordem constitucional, econômica e civil.

Em relação ao argumento de ordem constitucional, desde a promulgação da Emenda Constitucional 6, em 1995, a Constituição Federal de 1988 passou a não diferenciar a empresa brasileira da empresa brasileira com capital nacional. Com isso, empresas organizadas e existentes segundo as leis brasileiras não podem, como regra geral, sofrer qualquer discriminação fundamentada na nacionalidade de seus sócios. Portanto, seria contrário à Constituição obrigar que empresas com sócios estrangeiros se organizem sob a forma de sociedade anônima, enquanto aquelas com sócios nacionais poderiam organizar-se conforme qualquer tipo societário.

Dessa forma, interpretar a parte final do artigo 1.134, *caput*, de maneira a condicionar a participação da sociedade estrangeira em toda e qualquer sociedade brasileira à autorização do Poder Executivo, com exceção da sociedade anônima, afrontaria o que dispõe a Magna Carta. A livre iniciativa e o livre exercício de atividade econômica pelo sócio de sociedades estrangeiras sofreriam uma limitação que não se sustenta constitucionalmente, sobretudo ao se considerar que essa limitação decorreria do tipo societário da sociedade e não da atividade por ela desenvolvida. Em termos constitucionais, quaisquer restrições impostas à participação de sociedades estrangeiras no capital de sociedades nacionais são justificáveis apenas quando necessárias para a garantia da soberania, defesa ou interesse nacional.

O segundo argumento, de ordem econômica, mas também de interpretação jurídica, é quase intuitivo. Isso porque seria impossível explicar a finalidade de um dispositivo que limitasse o tipo societário a ser utilizado no Brasil por sociedades estrangeiras, na medida em que as normas jurídicas devem ser interpretadas conforme seus objetivos e finalidades práticas.

Além disso, as normas jurídicas costumam ser posteriores a uma realidade, ou seja, no Direito, o usual é que a situação de fato ocorra para que, então, seja regulamentada. Nessa linha de raciocínio, haja vista o fato de as sociedades estrangeiras virem constituindo sociedades nacionais e investindo regularmente no país, sem que isso represente afronta à soberania, fica evidente que a ressalva do artigo 1134, *caput*, do Código Civil, não pode ser entendida como vedação à participação de sócios estrangeiros em limitadas brasileiras.

Por fim, o terceiro argumento decorre do Código Civil. A redação do artigo 1.134 gera dúvidas, pois a interpretação literal de sua parte final pode levar ao entendimento equivocado de que a sociedade estrangeira sempre dependerá de autorização do Poder Executivo para participar de sociedades no Brasil, à exceção das sociedades anônimas. Entretanto, essa visão não se sustenta quando consideradas as outras normas do ordenamento jurídico nacional.

A obrigatoriedade de autorização específica do Poder Executivo existe desde o Decreto-Lei 2.627, de 1940 (antiga Lei das Sociedades Anônimas), cujos dispositivos aplicáveis a sociedades estrangeiras foram mantidos em vigor quando da edição da Lei 6.404, de 1976 (atual Lei das Sociedades Anônimas). No entanto, o Código Civil fez uma ressalva em seu artigo 1134, *caput*, estabelecendo que, independentemente dos casos de autorização para funcionamento direto no Brasil, a sociedade estrangeira poderia também ser acionista de sociedade anônima brasileira. Dessa forma, uma leitura rápida e desavisada do citado artigo dá a impressão de que uma sociedade estrangeira somente poderia ser sócia de um tipo de sociedade brasileira: a anônima.

Entretanto, é preciso compreender que a ressalva do artigo 1.134, *caput*, é a mesma que constava no Decreto-Lei 2.627/1940. Porém, este Decreto-Lei regulava especificamente as sociedades anônimas e, por isso, o legislador entendeu necessário esclarecer que a participação em sociedades anônimas não se confundia com funcionamento direto no Brasil e não esclareceu o mesmo em relação aos outros tipos societários, já que não eram objeto daquele diploma legal. Os legisladores do Código Civil assim reproduziram o texto, fazendo-se necessário explicar que não há qualquer proibição à participação de sociedades estrangeiras em limitadas brasileiras — trata-se, neste caso, de uma questão de contexto histórico.

Além disso, toda interpretação jurídica deve considerar o sistema no qual a norma está inserida e não apenas a regra isolada, uma vez que nenhuma norma existe e possui significado por si só. Por isso, a parte final do artigo 1.134, *caput*, do Código Civil, deve ser interpretada sistemática e extensivamente, considerando as demais normas existentes no ordenamento jurídico nacional, notadamente as normas constitucionais, para preservar o princípio da segurança jurídica, os investimentos realizados no Brasil pelas sócias estrangeiras e a eficácia das normas constitucionais.

Por todos esses aspectos, entende-se que a sociedade estrangeira pode participar de sociedade limitada nacional sem a necessidade de autorização do Poder Executivo.

Date Created

16/08/2009