

DA LIVRE PARTICIPAÇÃO, COMO REGRA, DE SOCIEDADE ESTRANGEIRA EM SOCIEDADE BRASILEIRA DE QUALQUER TIPO

(Código Civil, art. 1.134, 2ª parte)

ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA

Advogado em São Paulo. Professor Doutor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Mestre e Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP.

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

Advogado em São Paulo. Pós-graduado pelo IBRE/EASP-FGV. Doutor e Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP.

1. Introdução. 2. Origem do art. 1.134 do CC. 3. O art. 1.134 do CC não limita forma de participação da sociedade estrangeira. 5. Conclusões. 6. Bibliografia.

1. Introdução.

Não fossem as gravíssimas e incompreensíveis conseqüências que a equivocada interpretação do art. 1.134, 2ª parte, do Código Civil⁽¹⁾, tem suscitado nos tribunais, o tema talvez nem tivesse envergadura suficiente para constituir objeto destas despretensiosas linhas. Ocorre, porém, que, apoiados numa leitura incompleta e superficial do citado artigo de lei – segundo o qual a sociedade estrangeira não pode funcionar no País sem autorização do Poder Executivo, “podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira” –, alguns juízes têm entendido que seria vedada (e, portanto, irregular) a participação de sociedade estrangeira como sócia de sociedade brasileira que não adote a forma de anônima e, por efeito, têm aplicado sanções severas à sociedade brasileira, da qual a estrangeira participa, e, por extensão, aos demais sócios⁽²⁾.

⁽¹⁾ O art. 1.134, *caput*, que se encontra na Seção III – “Da Sociedade Estrangeira” do Cap. XI – “Da Sociedade Dependente de Autorização”, Subtítulo II – “Da Sociedade Personificada”, Título II – “Da Sociedade”, do Livro II – “Do Direito de Empresa”, do vigente Código Civil, tem a seguinte redação: “Art. 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”.

⁽²⁾ Notícia recentemente divulgada no caderno “Legislação & Tributos” do jornal “Valor Econômico” (edição de 20.10.2008) informa que “no início deste ano a Justiça paulista negou a uma empresa o requerimento de falência de um credor por ela ser sócia estrangeira de uma sociedade limitada no país. A 1ª Vara de Falências

Esta interpretação, segundo a qual a sociedade estrangeira poderia *ou* funcionar no País por intermédio de estabelecimento subordinado, desde que obtida autorização do Poder Executivo, *ou*, então, apenas participar como acionista de sociedade anônima brasileira, constitui um manifesto equívoco, para o qual, reconhece-se, contribui imensamente a imperfeita redação do art. 1.134 do Código Civil, mas, ainda assim, não se justifica nem se sustém. Deve ser superado.

2. A origem do art. 1.134 do CC.

De início, é preciso lembrar a origem da regra. O art. 1.134 do Código Civil, que trata substancialmente da autorização para a sociedade estrangeira operar no País, tem origem no art. 64 da antiga Lei das Sociedades por Ações (DL. n° 2.627/1940)⁽³⁾, do qual é praticamente cópia servil, e, justamente por conta desta origem em texto da antiga lei acionária, ao transpor a regra para o vigente Código Civil o legislador pátrio acabou por inadvertidamente se referir apenas à livre possibilidade de participação da sociedade estrangeira como acionista de sociedade anônima brasileira, quando, decerto, deveria ter se reportado à faculdade de livre participação em qualquer tipo de sociedade brasileira, como regra⁽⁴⁾. Tanto assim é que, perante o Congresso Nacional, tramita projeto de lei (PL. n° 7.160/2002 de autoria do falecido deputado Ricardo Fiúza) que, dentre outros pontos, pretende alterar a redação da parte final do citado artigo, para espantar quaisquer dúvidas.

e Recuperações Judiciais de São Paulo entendeu que, por ser cotista de uma limitada e funcionar sem a autorização do Poder Executivo, a empresa seria irregular e, portanto, não teria o direito de pedir a falência de um credor. Em uma outra situação, a Justiça do Trabalho da capital paulista autorizou que os sócios de uma sociedade limitada respondessem com seus bens pelos débitos trabalhistas da empresa. A sociedade também foi considerada irregular por possuir sócios estrangeiros e atuar sem a autorização do Executivo. As decisões citadas, ainda que de primeira instância e raras na jurisprudência, ilustram os debates que começam a surgir no Poder Judiciário sobre o funcionamento das sociedades estrangeiras no Brasil”.

⁽³⁾ O *caput* do art. 64 do DL. n° 2.627/1940 tinha a seguinte redação: “Art. 64. As sociedades anônimas ou companhias estrangeiras, qualquer que seja o seu objeto, não podem, sem autorização do Governo Federal, funcionar no país, por si mesmas, ou por filiais, sucursais, agências, ou estabelecimentos que as representem, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira (art. 60)”.

⁽⁴⁾ Com razão, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO observa que “por evidente descuido, o codificador de 2002 reproduziu a norma revogada sem considerar que só no contexto anterior, inserida que estava na respectiva lei, é que se justificava a referência restrita à sociedade anônima (Dec-lei 2.627/1940, art. 64)” (*Direito de empresa*, SP : RT, 2007, n° 582, p. 541). E acrescenta: “Não há porque compreender a norma como não abrangente da possibilidade de a sociedade estrangeira participar do capital social de qualquer sociedade brasileira (anônima ou não). Nenhuma particularidade comporta uma tal discriminação” (*op. et loc. cit.*).

Sob a égide do art. 64 do DL. n° 2.627/1940, a possibilidade de livre participação, como regra, de sociedade estrangeira em sociedade brasileira que não adotasse a forma anônima foi aceita entre nós, sem qualquer séria contestação⁽⁵⁾. Da mesma forma, não se vê razão alguma para que agora venha a sê-lo, se para tanto não há nenhum motivo ponderável de ordem superior, a não ser a imperfeita redação do art. 1.134 do Código Civil, fruto da transposição linear da regra da antiga lei acionária (lei especial) para o contexto da disciplina geral. Nada sugere, pois, tenha o legislador pátrio realmente pretendido vedar a participação de sociedade estrangeira em sociedade brasileira que não adote a forma anônima.

Poder-se-ia contra-argumentar, é verdade, que, diante do texto promulgado, a possível intenção subjetiva do legislador cede espaço à regra objetiva da lei⁽⁶⁾, de modo que, pouco importando a *mens legislatoris*, prevalece a *mens legis*. Pois bem. Que assim seja, pouco importa, fato é que até mesmo a letra objetiva do art. 1.134 do Código Civil não restringe a forma de participação de sociedade estrangeira em sociedades brasileiras.

3. O art. 1.134 do CC não limita a forma de participação de sociedade estrangeira.

A interpretação, consoante a qual o art. 1.134 do Código Civil teria vedado a participação livre de sociedades estrangeiras em sociedades brasileiras que não adotem a forma de sociedade anônima, não se justifica e não se sustém pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, o art. 1.134 do Código Civil não traz qualquer proibição e, o que não é proibido, é, “ipso facto”, permitido. O uso do gerúndio do verbo “poder” nas *verba legis* do preceito legal (“podendo (...) ser acionista de sociedade anônima brasileira”) expressa somente a idéia de possibilidade, faculdade ou opção, e nunca de proibição ou imposição. Não há, ao menos aí, nenhuma vedação à participação *in genere* de sociedades estrangeiras no capital de sociedades que adotem forma diversa da anônima e, como

⁽⁵⁾ Em doutrina, houve manifestação contrária à participação de sociedade estrangeira em sociedade limitada nacional (vide: RONI GENICOLO GARCIA, *A multinacional ‘limitada’: uma ilimitada distorção*, RDM 56/147-160), mas essa posição, isolada, foi logo superiormente rebatida (vide: CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO, *Participação de sociedades estrangeiras em sociedades por cotas de responsabilidade limitada*, RDM 64/23-29) e, na prática, não teve guarida. Pelo contrário, o Departamento Nacional do Registro do Comércio baixou sucessivas Instruções Normativas admitindo em geral a participação estrangeira, sem restringi-la pela forma (p. ex.: IN n° 58, de 13.06.1996; e IN n° 76, de 28.12.1998).

⁽⁶⁾ Cf.: CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 2ª ed. RS : Globo, 1933, n°s 23-37, pp. 30-45.

corolário lógico-necessário dos princípios constitucionais da legalidade (CF, art. 5º, II) e da livre iniciativa (CF, art. 170), segue-se a inferência de que, o que não é proibido, é, *ipso facto*, permitido. Ao facultar uma forma de participação, o legislador nem por isso vedou pudesse ela se dar de outro modo.

Em segundo lugar, a interpretação “a contrario sensu” da cabeça do art. 1.134 do Código Civil não autoriza deduzir a regra inversa proibitiva. O argumento *a contrario sensu* — “muito prestigioso outrora, mal visto hoje pela doutrina, pouco usado pela jurisprudência” e que, ainda nas palavras de Carlos Maximiliano, constitui em “meio de dedução e de desenvolvimento legislativamente, só adotável cautamente”⁽⁷⁾ — não pode ser validamente utilizado na espécie. Não cabe tirar a regra oposta pelo método *a contrario* porque, de um lado, o comando não se refere a hipótese determinada de forma taxativa e, de outro, não há relação recíproca entre o pressuposto e a consequência da norma⁽⁸⁾. Na realidade, à interpretação do art. 1.134, 2ª parte, do Código Civil, deve-se aplicar a parêmia oposta — *positio unius non est exclusio alterius*: a especificação de uma hipótese não redundava em exclusão das demais.

Em terceiro lugar, a interpretação sistemática do Código Civil reforça o entendimento de não haver proibição genérica à participação da sociedade estrangeira em sociedades contratuais. O art. 997 do Código Civil — que se encontra no capítulo da sociedade simples e, por via remissiva, aplica-se igualmente aos demais tipos societários

⁽⁷⁾ CARLOS MAXIMILIANO, *op. cit.*, nº 296, p. 263. A respeito do argumento *a contrario*, lembra ainda o grande jurista que “não podem os códigos abranger explicitamente todas as relações e circunstâncias da vida, em constante, eterno volver (...). Do silêncio do texto não se deduz a sua inaplicabilidade, nem tão pouco a supremacia forçada do princípio oposto. A generalização do argumento *a contrario* extingiria a analogia e a exegese extensiva, e até restringiria o campo da interpretação estrita, considerada esta nos termos em que os modernos a compreendem” (*op. et loc. cit.*). Do ponto de vista lógico, afirma TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. que o argumento *a contrario sensu* “é insustentável, pois uma consequência verdadeira pode resultar de um princípio falso, bem como duas hipóteses contrárias podem ter a mesma consequência. Seu estatuto da validade não é, pois, lógico, mas retórico” (*Introdução ao estudo do direito*, 1ª ed. – 4ª tir. SP : Atlas, 1991, nº 6.3.4.3, p. 309).

⁽⁸⁾ Discorrendo sobre o argumento *a contrario*, TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR. invoca as lições de ULRICH KLUG (*Juristisches Logik*), que distingue dois casos: “o primeiro ocorre quando há, entre os pressupostos legais e as correspondentes consequências, uma relação recíproca, isto é, uma implica a outra; neste caso, pode-se dizer, com certa segurança, que se o caso não preenche as condições da lei, a ele não se aplicam as suas disposições (...); se, porém, a relação entre os pressupostos e as consequências não é recíproca, isto é, os pressupostos implicam as consequências mas estas não implicam necessariamente os pressupostos, então o argumento é fraco; é o caso de normas gerais, que dispõem sobre uma generalidade de situações, sem cláusula restritiva” (*op. cit.*, nº 6.3.4.3, p. 310).

regulados naquele mesmo diploma (CC, art. 1.040, 1.046, 1.053 e 1.096) — indica os requisitos do contrato de sociedade, o qual deverá mencionar “nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas” (inc. II). Para vários estudiosos, a exigência de indicação da “nacionalidade e sede dos sócios” que sejam pessoas jurídicas, não se justificaria se, para os tipos societários aos quais essa regra se aplica, não fosse então permitida a participação de sociedades estrangeiras.

Em quarto lugar, a “ratio legis” desautoriza extrair do texto legal qualquer diferenciação fundada na forma. Este é, para nós, o argumento principal e decisivo. De fato, “mais do que a letra crua”, ensinava Carlos Maximiliano, “indicam se a exegese deve ser mais, ou menos, estrita os motivos, o fim colimado, a razão lógica, os valores jurídico-sociais que deram vida à regra e a justificam no sistema geral da legislação”⁽⁹⁾. No caso, a *ratio legis* do art. 1.134 do Código Civil é evitar que a sociedade estrangeira possa exercer as suas atividades no território brasileiro, fora do alcance da fiscalização e do controle do poder público, em condições privilegiadas e de favorecimento em comparação aos demais agentes do mercado nacional; para tanto, impõe o legislador que *ou* a sociedade estrangeira atue de forma direta, mas com a necessária autorização do Poder Executivo, *ou* que participe de sociedade brasileira — hipótese essa última em que, independentemente da forma adotada pela sociedade brasileira, a fiscalização dar-se-á sobre esta, da mesma forma como sucede para todas as demais sociedades nacionais, tenham ou não investimento estrangeiro⁽¹⁰⁾. A *ratio legis*, portanto, como já esclarecera Pontes de Miranda, ao analisar o art. 64 do Dec.-lei nº 2.627/40, é a de impedir o *funcionamento*, sem autorização, de sociedade estrangeira, o que obviamente não ocorre com a mera participação desta em sociedade brasileira⁽¹¹⁾. Vê-se, portanto, que, para os fins colimados pela norma, a forma

⁽⁹⁾ CARLOS MAXIMILIANO, *op. cit.*, nº 289, p. 256.

⁽¹⁰⁾ E é por isso mesmo que MIRANDA VALVERDE justificava a exceção aberta pelo art. 64 do Dec.-lei nº 2.627/40 no âmbito das companhias: “Nenhuma razão, entretanto, há para proibir as sociedades anônimas estrangeiras de serem acionistas de companhias brasileiras, já que estas estão integralmente sujeitas às leis nacionais e podem ser controladas ou fiscalizadas pelo Poder Público” (*Sociedades por ações*, vol. 1, 3ª ed. RJ : Forense, 1959, p. 420, grifos nossos). Esse mesmo controle ou fiscalização pode ser exercido, com muito mais intensidade até, sob certo aspecto, sobre as sociedades contratuais, como a limitada, cujos sócios podem ser conhecidos de todos (compare-se a publicidade irrestrita, constante do art. 29 da Lei de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins – Lei nº 8.934/94, com a do art. 100, § 1º, da Lei das Sociedades por Ações – Lei nº 6.404/76).

⁽¹¹⁾ “A exigência do art. 64 de modo nenhum apanha a subscrição de ações de sociedades por ações ou de comanditas por ações por parte de estrangeiros ou de sociedades estrangeiras de pessoas ou por ações, porque aí não está em causa funcionamento de sociedade estrangeira, quer de pessoas quer por ações” (*Tratado de direito privado*, tomo L, 3ª ed. – 2ª reimp. SP : RT, 1984, p. 201; itálico do original, grifos nossos).

adotada pela sociedade estrangeira é dado totalmente irrelevante, fato esse que reforça a conclusão de que a sociedade estrangeira pode participar de qualquer outra sociedade brasileira, e não apenas daquelas que adotem a forma de anônima (tipo societário esse ao qual o legislador pátrio aludiu, *exemplificationis causa*, e não *taxationis causa*, apenas porque, na origem, o preceito estava alocado na antiga lei acionária)⁽¹²⁾.

Em quinto lugar, se proibição genérica houvesse, seria ela desarrazoada (arbitrária e desproporcional) e, portanto, inconstitucional. Embora não se consiga extrair, da letra do art. 1.134 do Código Civil, a existência de genérica proibição à participação de sociedades estrangeiras em sociedades brasileiras que não adotem a forma de anônima, insta registrar que, fosse possível detectá-la naquele dispositivo, a mesma estaria inquinada de irremissível inconstitucionalidade, pois: (1º) ofenderia o princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*)⁽¹³⁾, criando infundada diferenciação de regime jurídico não só entre as sociedades brasileiras e sociedades estrangeiras, mas, também, entre sociedades estrangeiras, de um lado, e outras espécies de pessoas jurídicas e pessoas naturais estrangeiras (às quais não se aplicariam a restrição), de outro, tão-só em função da *forma* adotada e não da *atividade* exercida⁽¹⁴⁾; e (2º) violar-se-iam, igualmente, o mesmo princípio da isonomia (CF, art. 5º, *caput*) e o princípio da livre iniciativa (CF, art. 170), ao segregar e submeter a distintas regras sociedades brasileiras, conforme tenham ou não participação estrangeira⁽¹⁵⁾, e isso sem considerar que, muitas vezes, a participação estrangeira é minoritária e, outras tantas vezes, pode até ser expressiva mas insuficiente de per si para aprovar a operação de transformação societária, hipótese em que a sociedade brasileira e os demais sócios não podem ser indiretamente penalizados. De mais a mais,

⁽¹²⁾ O Departamento Nacional do Registro do Comércio, em 31.07.2003, aprovou o Parecer Jurídico DNRC/COJUR nº 126/03 (disponível em: www.dnrc.gov.br) confirmando a possibilidade de ingresso de pessoa jurídica estrangeira em sociedade limitada.

⁽¹³⁾ HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA também identifica a violação ao princípio da isonomia, nos seguintes termos: “Considerando que a regra acima representa medida discriminatória do ponto de vista jurídico e completamente ineficiente sob o aspecto econômico, ela deve ser vista como inconstitucional, pela quebra do princípio de isonomia” (*Curso de direito comercial*, vol. 2, SP : Malheiros, 2006, nº 1.22.2.1, p. 276). A nosso ver, a proibição à participação estrangeira não existe na letra da lei, mas, caso se pudesse extraí-la através de métodos exegéticos abusados, a inconstitucionalidade seria manifesta.

⁽¹⁴⁾ As restrições à atuação de estrangeiros, muitas delas com respaldo no próprio texto constitucional (CF, arts. 176, § 1º, 178, par. ún., 199, § 3º, e 222; ADCT, art. 52, I e II), nunca se prendem ao veículo desta atuação nem à qualidade das pessoas envolvidas (não se diferenciam pessoas naturais e pessoas jurídicas, nem apenas algumas dentre estas últimas); relacionam-se, sempre, à *atividade* a ser exercida pela sociedade nacional, e não à *forma* por ela adotada. Eis o ponto nodal.

⁽¹⁵⁾ Lembre-se, outrossim, que a Lei nº 4.131, de 03.09.1962, que disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior, prescreve, em seu art. 2º, que “ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei”.

(3º) a genérica discriminação da participação de sociedade estrangeira em sociedade brasileira que não adote a forma de anônima, pouco importando o seu objeto social e o setor em que esta atua, também haveria de ser reprovada à luz dos sobreprincípios da razoabilidade e da proporcionalidade⁽¹⁶⁾, por ausente qualquer razão subjacente a legitimá-la ou a autorizar o *discrímen*: a forma adotada pela sociedade brasileira, da qual a estrangeira participa, em nada altera a extensão dos poderes de fiscalização e de intervenção do poder público sobre a atividade exercida por aquela (= principal razão subjacente à exigência de autorização do Poder Executivo para a atuação direta de sociedades estrangeiras no País), precisamente porque tais poderes se manifestam sobre a sociedade brasileira, que, ademais, estaria atuando no mercado em igualdade de condições com os demais agentes. Por fim, (4º) se o art. 1.134 do Código Civil tivesse circunscrito a possibilidade de participação de sociedades estrangeiras apenas em companhias brasileiras e se essa limitação fosse legítima, ter-se-ia que modular a sua incidência, pondo a salvo as situações preconstituídas, assim como os seus efeitos ulteriores, que não poderiam ser afetados pela lei superveniente (CF, art. 5º, XXXVI).

A livre participação, como regra⁽¹⁷⁾, das sociedades estrangeiras no capital de sociedades brasileiras, independentemente do tipo societário destas, é realidade que se tem por assente em nosso País, desde há muito. Não foi negada ante a primitiva regra do art. 64 do DL. nº 2.627/1940, em que pese a sua quase identidade vernacular⁽¹⁸⁾. Tinha, e tem, respaldo em diversos outros diplomas legais extravagantes, ainda hoje em vigor

⁽¹⁶⁾ A razoabilidade e a proporcionalidade dos meios são, como se sabe, autênticas condições de legalidade da medida: “É em função do duplo caráter de obrigação e interdição que o *princípio da proporcionalidade* tem o seu lugar no Direito, regendo todas as esferas jurídicas e compelindo os órgãos do Estado a adaptar em todas as suas atividades os meios de que dispõem aos fins que buscam e aos efeitos de seus atos. *A proporção adequada se torna assim condição da legalidade*” (PAULO BONAVIDES, *Curso de direito constitucional*, 5ª ed. SP : Malheiros, 1994, pp. 356-357).

⁽¹⁷⁾ As vedações ou restrições para estrangeiros (fundadas na atividade a ser exercida, e não propriamente na forma por eles adotada) existem, por exemplo, nas áreas de assistência à saúde (CF, art. 199, § 3º; e Lei nº 8.080/1990, art. 23), navegação de cabotagem (CF, art. 178, par. ún.; DL. nº 2.784/1940, arts. 1º, *a* e *b*, e 2º), empresas jornalísticas e de radiofusão (CF, art. 222; D. nº 70.436/1972, art. 14, § 2º, I), transporte rodoviário de cargas (CF, art. 178; Lei nº 6.813/1980, art. 1º, I a III, e §§ 1º e 2º). Além disso, empresas em faixa de fronteira também sofrem restrições à atuação estrangeira, claramente inspiradas e justificadas por motivos de soberania e defesa nacionais (Lei nº 6.634/1979, art. 3º, I e III; D. nº 85.064/1980, arts. 10, 15, 17, 18 e 23).

⁽¹⁸⁾ A interpretação antiga e tranqüila da regra de direito não deve ser abandonada, sem que existam razões das mais sólidas: *minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt* (altere-se o menos possível o que sempre foi entendido do mesmo modo). “Esta preciosa máxima”, observava CARLOS MAXIMILIANO, “impõe o respeito à exegese pacífica, faz observar as normas de acordo com o sentido e o alcance uniformemente definidos durante dilatados anos pela doutrina e pela jurisprudência” (*op. cit.*, nº 303, p. 269).

(LICC, art. 2º, § 1º)⁽¹⁹⁾. E não foi proscrita ou limitada pelo art. 1.134 do Código Civil. Que deve ser interpretado inteligentemente, em harmonia com a sua letra e a sua *ratio*, tal como sempre o foi, sem conduzir a resultados chocantes e incompatíveis com a lógica que inspira o nosso sistema jurídico: “é antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito”⁽²⁰⁾.

5. Em conclusão.

À vista de todo exposto, conclui-se que a regra da 2ª parte da cabeça do art. 1.134 do Código Civil, que transpôs quase literalmente a regra do art. 64 da antiga Lei das Sociedades por Ações para a lei geral empresarial, não restringiu, nem poderia validamente circunscrever, o princípio de que, de regra e ressalvadas as situações específicas, a sociedade estrangeira pode ser sócia de sociedade brasileira que se revista da forma de sociedade anônima, limitada ou outro tipo societário⁽²¹⁾⁻⁽²²⁾, porquanto: (1º) no citado artigo

⁽¹⁹⁾ O rol é por demais extenso. Poder-se-ia aqui ficar, porém, apenas com a já citada Lei nº 4.131/1962, que disciplina o capital estrangeiro e não apenas enuncia o princípio de igualdade jurídica entre capitais e estrangeiros (art. 2º), como, ademais, traz, em seu art. 21, regra que claramente indica a possibilidade de participação estrangeira noutros tipos societários: “Art. 21. É obrigatória, nos balanços das empresas, inclusive sociedades anônimas, a discriminação da parcela de capital e dos créditos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, registrados na Superintendência da Moeda e do Crédito”. Os estudiosos que se dedicaram ao estudo desta lei, nunca colocaram em dúvida a participação estrangeira noutros tipos societários personificados (vide: ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JÚNIOR, *O capital estrangeiro no sistema jurídico brasileiro*, RJ : Forense, 1979, p. 62).

⁽²⁰⁾ É novamente do grande jurista CARLOS MAXIMILIANO a escorreita advertência: “Quanto possível, evita uma conseqüência incompatível com o bem geral; adapta o dispositivo às idéias vitoriosas entre o povo em cujo seio vigem as expressões de Direito sujeitas a exame. Prefere-se o sentido conducente a resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave. É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito” (*op. cit.*, nº 178, p. 182). Negar o pedido de falência, recusar o processamento de pedido de recuperação judicial ou desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade limitada, porque dela participa sociedade estrangeira, são soluções iníquas, absurdas e sem qualquer lógica. Penaliza-se a sociedade brasileira, os sócios brasileiros e a empresa que nela se incorpora, escorado numa exegese obtusa da lei. Realmente, não dá para entender.

⁽²¹⁾ Cf. (admitindo a participação de sociedade estrangeira em outros tipos societários): ADALBERTO SIMÃO, *A nova sociedade limitada*, SP : Manole, 2004, nº 3.2.4, pp. 81-84; ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, *Direito de empresa*, cit., nº 582, p. 541; EDUARDO GREBLER e GUSTAVO GREBLER, *O fundamento da sociedade estrangeira no Brasil em face do novo Código Civil*, ‘in’ *Direito de empresa no novo Código Civil* – coord. Frederico Viana Rodrigues, RJ : Forense, 2004, pp. 405-406; ELIDIE PALMA BIFANO e SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA BENTO, *Aspectos relevantes do direito de empresa de acordo com o novo Código Civil*, SP : Quartier Latin, 2005, nº 24.2.2, p. 297; FÁBIO TOKARS, *Sociedades limitadas*, SP : LTr, 2007, nº 2.6, p. 136; HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA, *Curso de direito comercial*, vol. 2, cit., nº 1.22.2.1, p. 276; JAN CURSCHMANN e CLAUDIO JOLOWICZ, *Brasilien*, ‘in’ *Handbuch des internationalen GmbH-Rechts* – coord. Rembert Süß e Thomas Wachter, Bonn : Zerb, 2006, nº 13, p. 417; JORGE LOBO, *Sociedades limitadas*, vol. I, RJ : Forense, 2004, nº 3.3.1.1.5.1, p. 78; JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, *Direito*

de lei não há proibição e, portanto, o que não é proibido nesta matéria é, *ipso facto*, autorizado; (2º) a interpretação *a contrario sensu* do citado artigo de lei não permite inferir a existência de regra inversa de caráter proibitivo; (3º) a interpretação sistemática do Código Civil reforça a idéia de liberdade de participação de sociedades estrangeiras em sociedades contratuais brasileiras; (4º) a *ratio legis* do artigo em análise também não permite admitir tenha o legislador se preocupado em tutelar a forma da sociedade receptora dos investimentos; e, por fim, (5º) se proibição genérica houvesse, seria ela juridicamente desarrazoada (arbitrária e desproporcional) e, portanto, de constitucionalidade duvidosa — sem se mencionar, ainda, que representaria uma péssima inovação no direito pátrio, a consagrar uma vedação que estaria em franca dissonância com a legislação até então em vigor, expressa em autorizá-la, e em completo contraste com as imperiosas necessidades de desburocratização de nossa legislação empresarial, para a atração de investimentos estrangeiros de que tanto o País necessita para o cumprimento de seus objetivos fundamentais (CF, art. 3º)⁽²³⁾. O ambiente empresarial brasileiro já é dos mais áridos, inóspitos e difíceis; não carece ainda ser açoitado pela insegurança jurídica, notadamente em tema tão sensível para a atração de capitais externos.

6. Bibliografia.

ANDRADE JR., Attila de Souza Leão. *O capital estrangeiro no sistema jurídico brasileiro*. RJ : Forense, 1979.

societário, 8ª ed. RJ : Renovar, 2003, p. 181; LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ, *Comentários ao Código Civil brasileiro* – coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim, vol. X, RJ : Forense, 2006, p. 241; PRISCILA M. P. CORRÊA DA FONSECA e RACHEL SZTAJN, *Código Civil comentado*, vol. XI, SP : Atlas, 2008, pp. 761-762; SÉRGIO CAMPINHO, *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, 7ª ed. RJ : Renovar, 2006, nº 12.2.2, p. 272; SYLLAS TOZZINI e RENATO BERGER, notas de atualização em Egberto Lacerda Teixeira, *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, 2ª ed. SP : Quartier Latin, 2006, pp. 43-44; entre outros. No regime anterior, confira-se: ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JR., *op. cit.*, p. 62; e CARLOS AUGUSTO DA SILVEIRA LOBO, *Participação de sociedades estrangeiras em sociedades por cotas de responsabilidade limitada*, RDM 64/23-29.

⁽²²⁾ Cf. (restringindo a participação de sociedade estrangeira em sociedade anônima): ARMANDO ROVAI, As sociedades estrangeiras e as limitadas, artigo publicado no jornal *Valor Econômico* (de São Paulo) – caderno *Legislação & tributos* (edição de 22.09.2008); e RICARDO FIUZA, *Novo Código Civil comentado*, SP : Saraiva, 2002, p. 1.045 (afirmando que “se a sociedade estrangeira pretender tornar-se quotista de sociedade limitada nacional, a autorização é imprescindível”). No regime anterior, vide: RONI GENICOLO GARCIA, *A multinacional ‘limitada’: uma ilimitada distorção*, RDM 56/147-160.

⁽²³⁾ Esta preocupação não é recente: “uma das condições básicas para a criação e manutenção de um clima favorável aos investimentos de capitais estrangeiros consiste na garantia que se possa oferecer aos investidores alienígenas de que não sofrerão discriminações de tratamento com relação aos investidores nacionais” (HERCULANO BORGES DA FONSECA, *Regime jurídico do capital estrangeiro*, RJ : Letras e artes, 1963, p. 66).

BIFANO, Elidie Palma; e BENTO, Sergio Roberto de. *Aspectos relevantes do direito de empresa de acordo com o novo Código Civil*. SP : Quartier Latin, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. SP : Malheiros, 1994.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8ª ed. RJ : Renovar, 2003.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 7ª ed. RJ : Renovar, 2006.

CURSCHMANN, Jan; e JOLOWICZ, Claudio Jolowicz. *Brasilien, 'in' Handbuch des internationalen GmbH-Rechts* – coord. Rembert Süß e Thomas Wachter. Bonn : Zerb, 2006.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 1ª ed. – 4ª tir. SP : Atlas, 1991.

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil comentado*. SP : Saraiva, 2002.

FONSECA, Herculano Borges da. *Regime jurídico do capital estrangeiro*. RJ : Letras e artes, 1963.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da; e SZTAJN, Rachel. *Código Civil comentado*, vol. XI. SP : Atlas, 2008.

GARCIA, Roni Genicolo. *A multinacional 'limitada': uma ilimitada distorção*. SP : Revista de Direito Mercantil – RDM (RT) 56/147-160.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. SP : RT, 2007.

GREBLER, Eduardo; e GREBLER, Gustavo. *O fundamento da sociedade estrangeira no Brasil em face do novo Código Civil*, 'in' *Direito de empresa no novo Código Civil* – coord. Frederico Viana Rodrigues. RJ : Forense, 2004.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Comentários ao Código Civil brasileiro* – coord. Arruda Alvim e Thereza Alvim, vol. X. RJ : Forense, 2006.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *Participação de sociedades estrangeiras em sociedades por cotas de responsabilidade limitada*. SP : Revista de Direito Mercantil – RDM (RT) 64/23-29.

LOBO, Jorge. *Sociedades limitadas*, vol. I. RJ : Forense, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 2ª ed. RS : Globo, 1933.

MIRANDA VALVERDE, Trajano de. *Sociedades por ações*. 3ª ed. RJ : Forense, 1959.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, tomo L. 3ª ed. – 2ª reimp. SP : RT, 1984.

ROVAI, Armando. *As sociedades estrangeiras e as limitadas*. Artigo publicado no jornal *Valor Econômico* (de São Paulo) – caderno *Legislação & tributos* (edição de 22.09.2008).

SIMÃO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. SP : Manole, 2004.

SZTAJN, Rachel; e FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Código Civil comentado*, vol. XI. SP : Atlas, 2008.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada* – atualização de Syllas Tozzini e Renato Berger. 2ª ed. SP : Quartier Latin, 2006.

TOKARS, Fábio. *Sociedades limitadas*. SP : LTr, 2007.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*, vol. 2. SP : Malheiros, 2006.