

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XIX
N. 39 Julho-Setembro/1980



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

HOMENAGEM AO PROF. ERNESTO LEME

- Os mestres do Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Prof. Ernesto Leme 9

DOCTRINA

- Do regime legal da venda das ações de Sociedades de Economia mista pertencentes à União Federal — Arnaldo Wald 23
- Oferta de caução, em lugar de depósito em dinheiro, na concordata preventiva — Néelson Abrão 37
- As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil — Egberto Lacerda Teixeira 40
- Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior — Alberto Xavier 76
- O usufruto de ações ao portador e a posição da companhia emissora — José Alexandre Tavares Guerreiro 84
- Menor — Venda de ação — Plínio Paulo Bing 91
- Reservas, reserva de lucro e provisões — Benedito Garcia Hilário 96
- A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações — Waldírio Bulgarelli 111

JURISPRUDÊNCIA

- Seguro — Correção monetária — Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial — Comentário de Vera Helena de Mello Franco 127
- Formação de contrato preliminar suscetível de adjudicação compulsória — Comentário — Mauro Rodrigues Penteado 136
- Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Natureza — Cotas — Cessão — Falta de registro na Junta Comercial — Transformação em irregular — Solidariedade dos sócios cedentes — Ação de indenização procedente — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Carlos Alberto Senatore 183
- Marca comercial — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido — Comentário de Newton Silveira 190
- Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Sociedade civil — Prestação suplementar — "Déficit" da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro 192

ATUALIDADES

- Comentários sobre o projeto de Lei 1.734, de 1979, do Deputado Federal Jorge Arbage — Newton de Lucca 203
- Empréstimo compulsório — Correção monetária — Sua contabilização e efeitos fiscais — Luiz Mélega 213
- Sobre a opção de compra de ações — José Alexandre Tavares Guerreiro 226

ÍNDICE REMISSIVO

231

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO XAVIER

Ex-Professor da Faculdade de Direito de Lisboa — Professor do Curso de Pós-Graduação da PUC de São Paulo — Presidente do Gabinete de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional e Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Advogado em São Paulo.

CARLOS ALBERTO SENATORE

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

ERNESTO LEME

Professor Catedrático Aposentado de Direito Comercial e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Advogado em São Paulo.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Professor Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul/Newmarc, Patentes e Marcas" — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PLÍNIO PAULO BING

Advogado no Rio Grande do Sul.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Livre-Docente e Professor Adjunto de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

PROBLEMAS JURÍDICOS DAS FILIAIS DE SOCIEDADES ESTRANGEIRAS, NO BRASIL E DE SOCIEDADES BRASILEIRAS NO EXTERIOR

ALBERTO XAVIER

a) Colocação e âmbito do problema

Quando uma sociedade domiciliada em certo país pretende estender as suas atividades a outro, duas modalidades de organização tradicionalmente se lhe deparam: ou constitui uma sociedade juridicamente independente, sob seu controle; ou exerce diretamente, em seu próprio nome, o seu objeto social, com o auxílio de uma organização de pessoas e bens sem personalidade jurídica. No primeiro caso, temos a figura da *subsidiária*; no segundo, da *filial*.

Esta distinção é tradicionalmente acolhida no Direito brasileiro. Mas importa ter presente que, enquanto entre nós a expressão filial, correspondente à *branch* do Direito anglo-saxônico, é usada em sinonímia com a de sucursal e agência, em certos direitos, como o francês e os da língua castelhana, a palavra filial identifica-se com a nossa subsidiária, enquanto o termo sucursal designa a realidade que no Brasil é denominada filial.

As subsidiárias (seja de sociedades estrangeiras no Brasil, seja de sociedades brasileiras no exterior) não oferecem problemas jurídicos de maior relevo, pois, tratando-se de verdadeiras sociedades, independentes juridicamente da controladora, a elas se aplica na íntegra o regime geral das sociedades comerciais, havendo apenas a anotar as eventuais especialidades ditadas pelas leis sobre capitais estrangeiros. Ao invés, as filiais, agências ou sucursais — realidades despidas de personalidade jurídica — não têm até agora merecido por parte da doutrina a atenção devida.

É certo que é exíguo, no Brasil, o número de filiais de sociedades estrangeiras, quando comparado com o de subsidiárias, forma quase unanimemente escolhida para veicular a entrada, no país, de capitais externos. E o fato explica-se facilmente se se tiverem presentes não só as dificuldades administrativas do procedimento de abertura de filiais, mas também — e sobretudo — o tratamento fiscal discriminatório que esta forma de organização sofre em benefício das subsidiárias.

Todavia, embora escasso, entre nós, o número de filiais de sociedades estrangeiras, vem ganhando relevo nos últimos tempos a existência de filiais abertas no exterior por sociedades brasileiras. Este fenômeno, que acompanha o processo de dinamização da empresa brasileira no exterior, traduz-se na instalação de numerosas filiais de empresas prestadoras de serviços de engenharia e similares, de sucursais de *tradings* e outras empresas comerciais, para não falar na hoje já numerosíssima rede de agências que os bancos brasileiros têm instalado noutros países.

O fenômeno já ganhou, pois, suficiente relevo econômico para que se justifique maior detença na análise dos seus problemas jurídicos.

Como se disse, o presente estudo versa igualmente sobre as filiais, agências ou sucursais no exterior de sociedades brasileiras, face ao *direito positivo bra-*

sileiro, não envolvendo qualquer apreciação sobre as soluções dadas pelos Direitos dos países ou territórios onde tais filiais funcionam, pelo que — em caso de eventual conflito — haverá que examinar, em concreto, a forma da sua composição face aos princípios do Direito Internacional Privado aplicável.

Este ângulo do problema não é objeto de disposições expressas da lei brasileira, que apenas se ocupa da hipótese inversa, ou seja, das filiais, agências ou sucursais no Brasil, de sociedades estrangeiras, matéria esta regulada nos arts. 61 e seguintes do Decreto-lei 2.627 de 26.9.1940 (ainda em vigor por força do disposto no art. 300 da Lei 6.404 de 15.12.1976). Todavia, o regime estabelecido na lei brasileira para as filiais, agências ou sucursais de sociedades estrangeiras é *simetricamente aplicável* às filiais, agências ou sucursais no exterior, de sociedades brasileiras, visto que o Direito Internacional Privado brasileiro estabelece que “as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem” (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 11).

b) Reconhecimento e funcionamento de sociedades estrangeiras

Como pressuposto de tudo o que adiante se dirá encontra-se a distinção entre sociedades nacionais e sociedades estrangeiras.¹ O art. 60 do Decreto-lei 2.627 de 26.9.40 (ainda em vigor) considera sociedades *nacionais* as sociedades que obedeçam a um duplo requisito: estarem organizadas na conformidade da lei brasileira e terem no país a sede da sua administração. Por conseguinte são *sociedades estrangeiras* as sociedades que não tenham sido organizadas de harmonia com a lei brasileira ou que, muito embora o tenham sido, tenham no exterior a sua administração efetiva.

Em relação às sociedades estrangeiras, tal como qualificadas pelo citado art. 60, colocam-se dois problemas teoricamente distintos: o problema de *reconhecimento*, que consiste em saber se o Direito brasileiro reconhece a personalidade jurídica das sociedades estrangeiras e portanto a sua capacidade de gozo e exercício de direitos; e o problema logicamente subsequente do *funcionamento* ou do *direito de estabelecimento* e que consiste em saber se, apesar de se reconhecer a personalidade jurídica das sociedades estrangeiras, podem elas exercer no Brasil os direitos próprios do seu objeto social.

No que se refere ao primeiro dos aludidos problemas, o Direito brasileiro consagra o reconhecimento pleno e automático da personalidade jurídica das sociedades estrangeiras, nos termos do art. 11 da Lei de Introdução ao Código Civil; todavia, no que concerne ao segundo tal automatismo não existe, pelo que as sociedades estrangeiras que pretendam “funcionar” no país (não se limitando ao mero exercício isolado de direitos) deverão obter prévia autorização governamental (art. 11, § 1.º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 64 do Decreto-lei 2.627).

Nos termos do art. 64 do Decreto-lei 2.627 as sociedades estrangeiras autorizadas pelo Governo a funcionar no país podem fazê-lo por dois modos distintos: “por si mesmas”, ou “por filiais, sucursais, agências ou estabelecimentos que as representem”. No primeiro caso atuam no Brasil sem qualquer organização de

1. Cf., Alberto Xavier, *A distinção entre sociedades nacionais e estrangeiras para efeitos societários, fiscais e cambiais*.

pessoas e bens aqui localizada; no segundo constituem uma *organização*, que a lei denomina de filial, agência, sucursal ou estabelecimento. A lei brasileira utiliza estas denominações em sinonímia, reconhecendo os autores que na prática os referidos termos apenas denotam uma diferença de prestígio ou importância que as organizações em causa têm na vida interna da empresa.²

Por força das regras do Direito Internacional Privado brasileiro, as sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil estão sujeitas a duas leis distintas: a *lei da nacionalidade* (“lei do Estado em que se constituírem”) no que concerne à sua capacidade de gozo e exercício de direitos, abrangendo a determinação da competência e da responsabilidade dos seus órgãos; a *lei do lugar do exercício da atividade* (a lei brasileira, *lex fori*) no que respeita aos atos ou operações que praticarem no Brasil (art. 68, Dec-lei 2.627). Esta distinção é de importância basilar, pois não deve ser confundida com a que separa as sociedades nacionais das sociedades estrangeiras. Face a esta dicotomia é fácil concluir que uma sociedade estrangeira pode ficar, como tal, sujeita às leis e tribunais brasileiros, sem que isso afete a sua nacionalidade ou a sua identidade jurídica.

c) As filiais como estabelecimentos comerciais

As filiais, agências ou sucursais de sociedades estrangeiras não têm personalidade jurídica distinta daquela de que são mero prolongamento, sendo o ponto pacificamente reconhecido tanto na doutrina nacional (em contraposição às “subsidiárias” ou “sociedades-filhas” que têm individualidade jurídica diversa da matriz), como na doutrina estrangeira (no tocante às *branches* do Direito anglo-saxônico e às *succursales* do Direito francês, que se contrapõem às *filiales*, o equivalente das nossas subsidiárias).

Trajano Miranda Valverde ensina: “A diferença essencial está em que as sociedades-filhas gozam de autonomia jurídica, de personalidade, enquanto as agências, sucursais ou filiais são extensões da organização, sociedade ou empresa principal. O laço de subordinação existe juridicamente nas segundas e aparece publicamente, *mesmo quando o sistema adotado na sua economia interna lhes atribua vida própria*”.³ No mesmo sentido Egberto Lacerda Teixeira: “As filiais, sucursais ou agências, conforme acabamos de assinalar, constituem extensão da personalidade jurídica de sociedade matriz, no estrangeiro. Distinta é a situação das subsidiárias”.⁴ Rubens Gomes de Sousa “A filial no Brasil é a própria sociedade estrangeira. Isto já decorre, aliás, da unidade da personalidade jurídica das sociedades, que impediria atribuir à filial uma nacionalidade diversa da sua matriz”.⁵

E a mesma orientação é acolhida pela doutrina estrangeira. Segundo Yvon Loussouarn e J. B. Bredin “Le droit commercial interne oppose, de façon très

2. Cf., Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, vol. I, 3.ª ed., p. 422 e Egberto de Lacerda Teixeira e J. A. Tavares Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, vol. I, S. Paulo, 1979, p. 80.

3. *Sociedades por Ações*, cit., p. 422.

4. “Regime jurídico-fiscal dos capitais estrangeiros no país”, RT 463/34, 1974.

5. *Pareceres — Imposto de Renda*, 2, 1976, p. 45.

nete, les notions de succursale (a nossa filial) et de filiale (a nossa subsidiária). La première n'est qu'un établissement secondaire, qui peut être doté d'une certaine autonomie de fait, mais n'est pas juridiquement indépendant de l'établissement principal, et surtout ne possède pas la personnalité morale". "Ainsi créée, la succursale d'une société étrangère n'est pas soumise à un régime différent de celui de la société dont elle est émanation. N'étant doté d'aucune vie juridique indépendante, et surtout ne possédant pas la personnalité morale, elle relève, sous réserve de l'application des lois de police française, de la *Lex societatis* et suit également le sort de la maison mère sur le terrain de la jouissance des droits".⁶

Não sendo pessoas jurídicas distintas da matriz, as filiais, agências ou sucursais (tanto de sociedades estrangeiras como de sociedades nacionais) revestem a natureza jurídica de meros *estabelecimentos comerciais*. Com efeito importa distinguir neste caso a *empresa*, que é uma pessoa jurídica, e o *estabelecimento*, que é um simples conjunto de coisas corpóreas e incorpóreas, de bens e serviços, organizado pelo comerciante com vista ao exercício de sua atividade mercantil.⁷ Cada empresa pode ter mais do que um estabelecimento representando cada um uma unidade econômica.

d) Inexistência de personalidade jurídica

Alguns aspectos do regime das filiais, sucursais ou agências de sociedades estrangeiras podem parecer, à primeira vista, manifestações de uma personalidade jurídica distinta da matriz: é o que se passa com a existência de domicílio, capital e contabilidade próprios. Todavia, nenhum destes aspectos autoriza a mencionada conclusão.

O *domicílio* representa apenas o local onde a sociedade estrangeira se presume exercer os seus direitos e obrigações no Brasil, não prejudicando o domicílio da matriz no exterior (art. 35, § 4.º do CC); e tanto o domicílio não é privativo das pessoas jurídicas, e sim dos estabelecimentos, que "tendo a pessoa jurídica de direito privado diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um será considerado domicílio para os atos nele praticados" (CC, art. 35, § 3.º).

O *capital* próprio das filiais que as sociedades estrangeiras devem destinar às operações no Brasil (art. 65 do Decreto-lei 2.627) também não é indiciário de uma personalidade jurídica própria; com efeito, o destaque de capital para o estabelecimento em que a filial consiste é apenas uma técnica para proteção dos credores nacionais, decorrentes de obrigatória constituição no Brasil de um patrimônio que responde pelas dívidas contraídas no País.

A *contabilidade separada* das sucursais, filiais ou agências das sociedades estrangeiras prevista no art. 70 do Decreto-lei 2.627 não é igualmente indicativa de uma pretensa individualidade jurídica destas organizações; por um lado, a lei obriga, no *caput* do art. 70, à publicação, no Brasil, do balanço global das sociedades estrangeiras; por outro, a separação contábil é apenas uma regra de administração interna dos diversos estabelecimentos de uma mesma empresa, não os convertendo em entidades jurídicas autônomas.

6. *Droit du Commerce International*, Paris, 1969, pp. 330-333.

7. Cf. sobre esta distinção as monografias de Ferrara Júnior, *Teoria Jurídica de la Hacienda Mercantil*, e Mário Casanova, *Le imprese commerciali*, 1955.

A inexistência da personalidade jurídica das filiais, sucursais ou agências de sociedades estrangeiras decorre nitidamente de outros traços do direito positivo. Em primeiro lugar, a unidade da *denominação*: as sociedades estrangeiras funcionarão no Brasil com a mesma denominação que tiverem no seu país de origem, podendo (note-se que se trata de simples faculdade) acrescentar as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil” (art. 66 do Decreto-lei 2.627). Em segundo lugar, o regime da *nacionalização*: as sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no país podem nacionalizar-se brasileiras, transferindo sua sede para o Brasil (art. 71 do Decreto-lei 2.627), sem que ocorra extinção ou dissolução, o que significa dizer mantendo a identidade da personalidade jurídica. Enfim, o fato de a filial ou sucursal ser gerida por *representante* (art. 67 do Decreto-lei 2.627) que é um mandatário dos órgãos da sociedade estrangeira, e não por um *órgão* próprio, como sucederia se se tratasse de entidade jurídica distinta.

Em conclusão pode afirmar-se que as filiais, sucursais ou agências representam apenas estabelecimentos comerciais através dos quais a sociedade estrangeira, única detentora de personalidade jurídica, exerce a sua atividade no Brasil. Tal estabelecimento mais não é que uma “universalidade”, como sustentam certos autores, ou um “patrimônio autônomo”, como outros defendem, sendo hoje unanimemente condenada a doutrina defendida isoladamente por Endemann, face ao antigo Direito alemão, que o comparava a um rudimento de personalidade jurídica.

e) Aspectos tributários

No Direito Tributário brasileiro, as filiais de sociedades estrangeiras revestem também a natureza de meros estabelecimentos comerciais, destituídos de personalidade jurídica.⁸ E, com efeito, o próprio conceito de “estabelecimento permanente” é expressamente adotado para as designar, por todas as Convenções contra a dupla tributação assinadas pelo Brasil. Atendendo a que as filiais representam uma organização econômica reveladora de capacidade contributiva própria, a legislação do imposto de renda equiparou-as a uma empresa independente, sujeitando os lucros líquidos apurados no seu balanço privativo ao imposto de renda sobre pessoas jurídicas à razão de 35%, significando isto que tributou um estabelecimento comercial como se fosse uma pessoa jurídica. A mesma idéia de assimilação a uma empresa independente rege também a tributação das filiais, no exterior, de sociedades brasileiras, as quais — por força do *princípio de territorialidade*, consagrado nos arts. 135, § 1.º e 205 do RIR — não estão sujeitos a imposto no Brasil, sendo os seus lucros líquidos tributados exclusivamente pelo País onde funcionam.

Note-se que não sucede assim em todos os países, pois alguns deles (normalmente os exportadores de capitais) tributam os lucros das pessoas jurídicas, não de acordo com o princípio de territorialidade, mas sim com o da universa-

8. Para um exame mais aprofundado do regime fiscal das filiais de sociedades estrangeiras remetemos para o nosso *Direito Tributário Internacional do Brasil*, S. Paulo, 1977, p. 221 e segs. e bibliografia aí referida. Posteriormente, ver Tarcísio Neviani, “Alguns problemas de Correção Monetária do Patrimônio líquido em filial de empresa sediada no exterior”, *Boletim de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional*, ns. 9 e 10, setembro e outubro de 1979.

lidade, ou seja, do *world-wide-income*, o que se traduz na tributação, pelo país da matriz, dos lucros das filiais, revelados através de um balanço consolidado, autorizando-se apenas o *tax credit* correspondente ao imposto cobrado pelo país de funcionamento.

Todavia, a lei do imposto de renda retornou à pureza do princípio da unidade da pessoa jurídica, em matéria de imposto de renda na fonte sobre residentes no exterior (25%), quando sujeitou a este imposto não apenas os lucros distribuídos pela filial à matriz (como sucederia se a filial fosse, para todos os efeitos, equiparada a uma empresa independente), mas a totalidade dos lucros, inclusive os levados a reservas, partindo da pressuposição de que matriz e filial são uma unidade só, pelo que os lucros da filial são automaticamente considerados lucros da matriz.

Outro ponto onde a unidade da pessoa jurídica prevalece sobre a “autonomia tributável” do estabelecimento permanente é o que respeita ao regime definido nas convenções contra a dupla tributação relativo aos empréstimos de agências ou filiais: na verdade, os juros dos empréstimos concedidos por filiais instaladas num país signatário de uma convenção, pertencente a matriz domiciliada em terceiro Estado, não se beneficiam da convenção citada, precisamente porque a filial, não sendo pessoa jurídica não pode qualificar-se como *residente* nesse país (e a residência é pressuposto de aplicação das Convenções).

Em síntese pode afirmar-se que também no Direito Tributário as filiais não têm personalidade jurídica distinta, embora seja necessário reconhecer que a pureza deste princípio foi afetada com a tributação autônoma dos estabelecimentos permanentes em que as filiais consistem, no que tange ao imposto sobre os lucros líquidos.

f) Relações externas das filiais

Em face do que atrás se expôs importa extrair as principais conseqüências deste regime no que tange às relações externas e às relações internas das filiais: as primeiras são as que as ligam a terceiros; as segundas as que as prendem à matriz.

As filiais, por não terem personalidade jurídica própria, *não podem* figurar como partes em contratos de qualquer natureza. De harmonia com os ensinamentos da teoria geral do Direito *parte* (ou sujeito do negócio) é a pessoa titular dos interesses cuja regulamentação o contrato visa prosseguir. Onde não exista sujeito, por carência de personalidade jurídica, como sucede nas filiais, não pode falar-se em parte de um contrato. Os contratos referentes às filiais têm sempre como partes *o único sujeito* de direito efetivamente existente e que é a matriz.

É certo que alguns contratos referem-se exclusivamente às filiais, dizendo respeito apenas à organização em que elas se traduzem. Isso, porém, em nada contraria os princípios atrás expostos e apenas revela que a filial é um estabelecimento comercial, revestindo a natureza jurídica ou de uma universalidade, ou de um patrimônio autônomo. Importa, pois, distinguir, *em nome de quem* são celebrados os contratos e as *pessoas que têm competência* para os celebrar. Os contratos referentes às filiais são sempre estipulados em nome da matriz (o

único sujeito de direito); só que — em virtude de regras de organização interna — poderão ser celebrados, não pelos órgãos normais da sociedade, mas pelo *representante* que tem poderes específicos para gerir o estabelecimento em que a matriz se traduz.

Assim, o fato de um contrato relativo à filial, no exterior, de uma sociedade brasileira, ser celebrado no exterior por representantes ali residentes e afetar exclusivamente o patrimônio dessa filial não invalida que no contrato deva figurar como parte exclusivamente a matriz. E não deverá fazer-se alguma referência à filial? Entendemos que sim, mas tão-somente para consignar que o contrato se reporta apenas à parcela do patrimônio de sociedade em que a filial se traduz. Em bom rigor jurídico deverá dizer-se que o contrato foi celebrado *pela matriz através* de sua filial no exterior (no sentido de “por intermédio de” ou de “por sua filial”, como se exprime o art. 64 do Decreto-lei 2.627).

Aplicando estes princípios, por exemplo, aos contratos de empréstimo efetuados por agências, no exterior, de bancos brasileiros temos que distinguir a *parte* do contrato e o *estabelecimento prestador* (*lending office*): o primeiro é o sujeito de direito; o segundo designa a organização, contabilmente separada, de onde saem os recursos financeiros mutuados. Entendemos que esta formulação é essencial à correta configuração do negócio e não se trata de mera precisidade ou sutileza jurídica; com efeito, caso a filial figurasse como parte de um contrato correr-se-ia o risco de ter decretada a sua nulidade absoluta, pela invocação de inexistência de sujeito dotado de personalidade e capacidade jurídica.

g) Relações internas entre filial e matriz

Examinemos agora as relações internas, ou seja, entre a matriz e suas filiais. Tais relações surgem de necessidades de economia e disciplina interna das organizações, podendo traduzir-se em movimentos de dinheiro, de mercadorias ou de pessoa de um para outro estabelecimento de uma pessoa jurídica. Todavia tais relações não revestem a natureza de *relações jurídicas*, precisamente porque este conceito pressupõe logicamente a existência de *dois sujeitos de direito* e no caso concreto existe apenas um. Assim, onde se nos depara a *aparência* de uma compra e venda, de um mútuo, de um depósito entre matriz e filial está-se na realidade perante figuras não contratuais, desprovidas de relevância jurídica. Trata-se de meras *transferências internas* regidas pela disciplina interna da sociedade, mas que não têm a tutela do Direito. O fato de por vezes certas autoridades administrativas, designadamente o Banco Central, reconhecerem a forma de um empréstimo, até titulado por nota promissória, entre filial e matriz deve ter-se como simplificação administrativa, aliás imprópria, por não existirem instrumentos generalizados que expressem este tipo singular de relações.⁹

Alguns exemplos mostram como a filial não pode funcionar, nas suas relações com a matriz, como sujeito diverso desta. A matriz, por exemplo, não pode deliberar a *incorporação* de uma filial, porque a incorporação é privativa de sociedades (Lei 6.404, art. 227), podendo apenas efetuar a *conferência* do estabelecimento em que ela se traduz para o capital de outra sociedade. A matriz

9. Cf., neste sentido Tarcísio Neviani, ob. cit., *Boletim n. 10*, p. 17.

não pode deliberar a *extinção e dissolução* de filial, pois estas figuras são também privativas de sociedades dotadas de personalidade jurídica, podendo apenas decretar o *encerramento* do estabelecimento. Inversamente, a *extinção de matriz* arrasta automaticamente a *extinção da filial*, pois, não tendo esta individualidade jurídica própria, é mero elemento do patrimônio de sociedade em dissolução. A matriz não pode estar em juízo contra a filial e "vice versa" . . . e assim por diante.

segundo o qual constitui unidade o direito real de fundo se adquiredo. Tanto no
de uma coisa, quanto temporariamente desenhado nas propriedades. Tanto no
Pigeon (1) quanto nas instituições de usufruto (2). 4. (1) Códigos de
usufruto como nas antigas regras alemãs. Porém atualmente usufruto constitui
fruição do usufruto como direito real sobre coisa alheia (lex in re aliena), com a
virtude de ser de natureza temporal e a duração é uso da propriedade de usufruto
(usu fructus) a duração até a morte de pessoa ou prazo respectivo (lex
usufructuaria). A duração até a morte de pessoa é de natureza de usufruto de
tempo da natureza limitada temporal de direito real e suportada a título
gêneros da coisa dada em usufruto o qual se extingue pela sua duração.

o usufruto. Em contradição com o que elixit Clotilde Barthelemy define o usufruto
como o direito real limitado a alguns bens, durante certo tempo, que a amo-
niza a natureza, de coisa alheia. In re aliena, fructus et utilitates que ea producit. Não nos
concordamos com esta definição de usufruto, pois como delimitado no Código
romano, referido, outorgava-se discriminação que o Código Civil brasileiro
faz no art. 218 dos direitos do usufrutuário: posse, uso, administração e per-
cepção dos frutos. Os frutos, como se vê, se referem ao usufruto e não ao
de sociedade romana, excluído da esfera dos poderes do usufrutuário e na sua
tena, direito de desfruir ou alienar a coisa dada em usufruto (aliter videretur
usufructus). De tal separação entre a sua propriedade, que remanesce em mãos do
donatário e os direitos desfrutados (usu fructus et utilitates), os quais tendem a
reverter, tendo o usufruto, na propriedade desfrutada. Pondo em relevo a caráter
temporário do usufruto e a existência de duas partes distintas sobre a coisa
usufrutuária já mencionadas. Com o usufruto que o usufruto conserva a coisa
usufrutuária da coisa, no qual visto de novo trata-se de direitos desfrutados e por
isso trata-se continua a ser reputado usufrutuário.

3. Desde o tempo de Roma, entendendo como o usufruto Charles Mayer,
reconhece-se que usufruto não constitui em direito real que atribui a sociedade de
gêneros de uma coisa sem lhe alienar a substância, somente poderes de estabelecido
sobre coisas que não se consumam nem se deterioram com o uso. Mas
determinado na jurisprudência romana. In a época de Clotilde Barthelemy
1. Sobre os direitos romanos do usufruto el. Charles Mayer, Cours de Droit Romain,
Paris, Durand et Fohlen, ed. 1870, 1891, que também dá a substância pelo uso de
coisa de longa duração, desde que o uso se faça com intenção e destino de a coisa
que a substância não seja alterada. Também (1874) Vocabulaire des termes
e importante obra de Robert Wilmont, Romant et le Droit Romain, Paris, Sirey, 1871,
p. 100 e seq. em que o usufruto da usufrutuária de fato resulta não dos direitos
da propriedade, mas, quando se trata de usufruto, a duração de usufruto de
tempo de natureza de usufrutuário.

2. Usufruto em coisa móvel. Fritsch, Fritsch, Fritsch, 1871-1872, 1873, 1874,
1875, 1876, 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1882, 1883, 1884, 1885, 1886, 1887,
1888, 1889, 1890, 1891, 1892, 1893, 1894, 1895, 1896, 1897, 1898, 1899, 1900,
1901, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906, 1907, 1908, 1909, 1910, 1911, 1912, 1913,
1914, 1915, 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, 1921, 1922, 1923, 1924, 1925, 1926,
1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936, 1937, 1938, 1939,
1940, 1941, 1942, 1943, 1944, 1945, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950, 1951, 1952,
1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958, 1959, 1960, 1961, 1962, 1963, 1964, 1965,
1966, 1967, 1968, 1969, 1970, 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978,
1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990,
1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002,
2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014,
2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025.