

Canha e Diniz: Administração de SAs por estrangeiros

18/04/2022

Os últimos 24 meses foram de muitas mudanças para a história. Inúmeros aspectos da vida cotidiana foram afetados. Uma das consequências deste tempo foi a imersão definitiva das relações humanas na era digital. Aqueles antes tímidos com as possibilidades de trabalho remotas passaram a necessitar dessa modalidade para sobreviver e manter seus negócios ativos.



No âmbito das empresas de tecnologia houve — e está

havendo — um profundo deslocamento de capital dos países com moeda forte para aqueles com moeda mais fraca, com o intuito de escalabilidade acoplada aos menores custos de mão de obra qualificada, bem assim acesso a enorme mercado consumidor. A cada semana, publicam-se notícias sobre investimentos estrangeiros em negócios tecnológicos, os quais recebem aportes bilionários em virtude dessas iniciativas.

Nesse contexto, o Brasil oferece uma condição favorável para que as empresas estrangeiras possam dedicar suas atividades no país, aproveitando-se das potencialidades existentes. Para tanto, os investidores externos buscam estruturar seus negócios de forma a preservar sua identidade, permitir a maior proteção ao capital investido e ao seu patrimônio pessoal, optando, em grande parte, pela constituição de sociedades anônimas, mormente em razão da insegurança sentida relacionada à complexidade de algumas legislações locais.

A Lei das Sociedades Anônimas (LSA) sofreu recentes modificações com o advento do Marco Legal das Startups, fazendo surgir a necessidade da adoção de certas cautelas no processo de "simplificação" da estrutura decisória das startups organizadas sob a forma de sociedades anônimas, justamente para evitar potenciais conflitos entre seus acionistas e investidores [3]. Mas as mudanças legislativas foram além da regulamentação das formas jurídicas para a captação de investimento de risco e limitação da responsabilidade dos investidores.

Especialmente no que tange às startups e sociedades de base tecnológica (cujos negócios são estruturados em servidores externos e/ou computação em nuvem, mas com pouca ou nenhuma necessidade de infraestrutura física local), mostra-se relevante a contribuição da Lei 14.195/2021, a qual passou a autorizar que as sociedades anônimas sejam administradas por diretores residentes ou domiciliados no exterior [4], cuja faculdade era anteriormente concedida — apenas — aos conselheiros de administração.

Para fins de elucidação, o artigo 146 da LSA continha a seguinte redação: "*Poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, **devendo os diretores ser residentes no país***".

A partir da nova redação aprovada pela Lei 14.195/2021, tal restrição foi suprimida. Além disso, o emprego da adequada terminologia "administrador residente ou domiciliado no exterior" permite-se afirmar que estão contemplados no aludido critério legal tanto os cargos de conselheiros quanto diretores, uma vez que a Lei de Sociedades Anônimas dispõe que as "*normas relativas a requisitos, impedimentos e investidura*" "**aplicam-se a conselheiros e diretores**" [5].

Portanto, na falta de ressalvas ou restrições expressas em lei, deve prevalecer o entendimento que é plenamente possível a nomeação de diretores estrangeiros.

Ainda que houvesse certa insegurança sobre a aceitação da nomeação de diretores estrangeiros por parte dos órgãos de registro mercantil (Juntas Comerciais), em razão de princípios gerais ligados à ordem jurídica tradicional — a exemplo da indelegabilidade dos poderes de administração e de representação da sociedade [6] — como se os diretores necessitassem estar presentes no Brasil para o exercício de suas funções em plena era digital, o Departamento Nacional do Registro Empresarial e Integração (DREI) trouxe maior segurança ao assunto.

A Instrução Normativa DREI nº 112/2022, que alterou o Manual de Registro das Sociedades Anônimas, dispôs expressamente no artigo 13 que "*No caso de nomeação de brasileiro ou estrangeiro não residente no Brasil para cargo de administrador (membro do conselho de administração ou da diretoria) em sociedade anônima, **a posse ficará condicionada à constituição de representante residente no país, nos termos do § 2º, do art. 146, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976***" [7].

Nesse aspecto, os diretores estrangeiros somente poderão ser empossados e exercer suas funções a partir da constituição de um representante legal no Brasil e desde que os poderes outorgados ao mandatário permitam o recebimento de citações pelo prazo mínimo de três anos após o encerramento de sua gestão, para assuntos relacionados à legislação societária, nos termos delimitados no artigo 146, §2º, I, da LSA. No caso de empresas de capital aberto, haverá a necessidade de poderes adicionais para atuação em processos junto à CVM.

Também será necessário observar os procedimentos e formalidades para conferir validade aos documentos e às procurações outorgadas pelos administradores estrangeiros [8], as quais podem variar a depender das circunstâncias do caso, tais como a legalização consular, a tradução juramentada ou o apostilamento para os países signatários da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, celebrada em

Haia.

Em linhas gerais, apesar dos avanços da legislação societária e das normas expedidas pelo DREI, as quais refletem precisamente as atuais demandas das relações societárias na era digital — tanto em sua adaptação às estruturas internacionais de negócios quanto em sua facilidade para a captação de investimento externo, é fundamental estar atento aos requisitos legais para viabilizar que a administração da sociedade anônima possa ser exercida por estrangeiros sem maiores percalços, principalmente quando eles estiverem empregando seus próprios recursos no desenvolvimento da nossa economia.

[1] <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,marco-legal-das-startups-permite-que-apanas-um-diretor-concentre-o-poder-na-empresa,70003872471>

[2] Art. 5º A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:
(...)

"Art. 146. Apenas pessoas naturais poderão ser eleitas para membros dos órgãos de administração.

§ 2º **A posse de administrador residente ou domiciliado no exterior fica condicionada à constituição de representante residente no País**, com poderes para, até, no mínimo, 3 (três) anos após o término do prazo de gestão do administrador, receber:

I – citações em ações contra ele propostas com base na legislação societária; e

II – citações e intimações em processos administrativos instaurados pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de exercício de cargo de administração em companhia aberta."

[5] Artigo 145. As normas relativas a requisitos, impedimentos, investidura, remuneração, deveres e responsabilidade dos administradores aplicam-se a conselheiros e diretores.

[6] Art. 139 e 144, PU, da LSA.

[7] Acessar o seguinte link: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/copy_of_INDREI1122022.pdf

[8] Artigo 15, da Instrução Normativa do DREI nº 112/2022 e artigos 34, V, a e 53, III, d, ambos do Decreto 1.800/1996

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-abr-18/canhae-diniz-administracao-sas-estrangeiros/>