

**A NACIONALIDADE
DA PESSOA JURÍ-
DICA NO DIREITO
BRASILEIRO. IMPO-
SIÇÃO DE RE-
FORMA DE SUA
ATRIBUIÇÃO E NE-
CESSIDADE DE
TRATAMENTO IN-
TERNACIONAL**
*NATIONALITY OF LE-
GAL ENTITY IN BRAZIL-
IAN LAW. LEVY FOR RE-
FORM OF YOUR ASSIGN-
MENT AND NEED FOR
INTERNATIONAL
TREATMENT*

*Aurélio Agostinho da
Bôaviagem¹*

Resumo

Este estudo busca tratar acerca da questão da nacionalidade da pessoa

jurídica de acordo com o Ordenamento Jurídico brasileiro. A partir daí, apresenta-se a urgente necessidade de uma reforma legislativa definindo a questão e de tratamento internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional Privado. Pessoa Jurídica. Nacionalidade.

Abstract

This study seeks to address the question about the nationality of the legal person in accordance with the Brazilian legal system. From there, shows the urgent need for legislative reform by defining the issue and international treatment.

Keywords: Private International Law. Corporations. Nationality.

Nacionalidade é o vínculo jurídico-político pelo qual uma pessoa se liga ao Estado². Nacionalidade das pessoas físicas pode ser definida (definição jurídica, não sociológica)³, como “o vínculo jurí-

¹ Pesquisador do Centro de Investigação de História do Direito. Professor do Curso de Bacharelado em Direito, da Faculdade Damas da Instrução Cristã. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

² DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado. Parte Geral*. RJ: Forense, ed. 10, 2011, p. 43.

³ A definição sociológica agrega outros fatores, tais como a língua, a história, as tradições, a cultura, a etnia. Quanto a esta última circunstância, destaque-se que são raríssimos os Estados nos quais correspondam as suas fronteiras à fronteira étnica, consoante Pontes de Miranda (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição Federal de 1967*. SP: RT, 1967, p. 352).

dico-político que liga o indivíduo a um certo Estado, fazendo deste indivíduo um componente do povo, da dimensão pessoal deste Estado, capacitando-o a exigir sua proteção e sujeitando-o ao cumprimento de deveres impostos.”⁴ Inspira a atribuição da nacionalidade, inequivocamente, uma postura de proteção aos nacionais em face aos estrangeiros presentes no país, estabelecendo situações jurídicas diversas, apresentando-se menor a destes últimos. Justo o caso do sistema jurídico brasileiro quando nega direitos políticos aos alienígenas e a eles restringe o exercício de certas atividades econômicas.

Relativamente às pessoas jurídicas o mesmo raciocínio há de ser adotado: é certo que a sua nacionalidade não é de ser entendida como aquele vínculo jurídico que liga o indivíduo a um Estado,

mas como uma vinculação do ente coletivo a um determinado Estado cuja ordem jurídica a admite. Há de ser uma contraposição das pessoas jurídicas nacionais às estrangeiras que exercem atividades no país, emprestando àquelas um tratamento preferencial por serem constituídas pela poupança interna, e não formadas por capitais estrangeiros. Isto é emergente quando se apresenta a internacionalização da economia, quando entes econômicos agem nas mais diversas partes do mundo e que podem vir a contrariar interesses internos de um país.

Tanto quanto às pessoas físicas a atribuição da nacionalidade das pessoas jurídicas⁵ também é realizada por cada um dos países, pois “tem como pressuposto básico o interesse do Estado”. Representa manifestação de sua soberania que, hoje, encontra-se

⁴ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. SP: Atlas, 2007, p. 24.

⁵ “A pretensão de conferir nacionalidade às pessoas jurídicas tem como pressuposto básico o interesse dos Estados em submeter às suas leis as atividades dessas entidades, e, ao mesmo tempo, o de conferir-lhes

uma qualidade que as vinculem aos interesses da comunidade nacional à qual, por qualquer laço, estejam ligadas.” (MAGALHÃES, José Carlos de. *Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a empresa multinacional*. Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/66735/69345)

relativizada, pela submissão a normas de direito internacional⁶, especialmente dentro do atual quadro de globalização econômica, fenômeno que conduz ao enfraquecimento dos laços territoriais, e desconsidera a importância das fronteiras.⁷ Tais circunstâncias torna mais relevante, ainda, bem traçar a nacionalidade das pessoas jurídicas, em especial pelos países, como o Brasil, importadores de capitais.

É certo que a atribuição da nacionalidade às pessoas jurídicas conta com aspectos que carecem de qualquer relevância para as mesmas, a exemplo de direito a

passaporte, retorno e repatriação, direitos próprios às pessoas físicas.⁸

É neste contexto que se constitui o foco presente, atento àquelas pessoas jurídicas voltadas às atividades econômicas, as sociedades mercantis, as sociedades empresárias, na expressão utilizada pelo Código Civil.

Embora teorias tenham negado a existência das pessoas jurídicas, elas são reconhecidas pela doutrina contemporânea; é fato a sua real existência, ao lado das pessoas naturais, e que representam “papel relevante no contexto socioeconômico moderno a

⁶ Inexistem “regras internacionais que cerceiem sua [do Estado] competência neste campo”, o que pode conduzir a inconvenientes, como “uma pessoa se vê dotada de duas nacionalidades enquanto uma outra fica sem nenhuma.” (BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. Ob. cit. p. 548). Embora a nacionalidade se constitua um problema do direito das gentes, a sua discriminação é da competência legislativa dos Estados. (V. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ... 1967*, p. 362).

⁷ “Atualmente muita ênfase é conferida ao processo de globalização

econômica, que tem por objetivo a eliminação das fronteiras nacionais para a criação de um mercado global. A transnacionalização dos mercados traz como reflexo imediato a necessidade de revisão do conceito tradicional de soberania do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização.” [PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Globalização*, In SUNDFELD, Carlos Ari, e VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. SP: Max Limonad, 1999, p. 195].

⁸ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*. SP: Saraiva, ed. 6, 2003, p. 143.

ponto de, nos casos das corporações multinacionais, não ser possível se identificar o laço de sua criação”.⁹

O reconhecimento da existência dos entes coletivos pela doutrina contemporânea conduz a uma outra questão, a do seu reconhecimento pelos Estados, importância destacada por Jean-Pierre Niboyet:

Desde um século, e, particularmente, depois de 1914, o mundo se transformou. Por toda parte, desapareceram as empresas individuais diante das sociedades de capitais. Hoje no mundo, os indivíduos agem de forma coletiva. Trata-se de interesses profissionais, ou de outros, a associação se substitui à ação individual. De nada serve negar essa constatação. Não é singular que dois estrangeiros, se agem individualmente, possam fazer reconhecer os seus direitos, ao passo que, constituindo, no seu país, uma pessoa jurídica, se arriscam a vê-la sem personalidade fora da pátria?¹⁰

Adverte Jacob Dolinger que o reconhecimento universal de uma pessoa jurídica dependerá do sistema jurídico de um determinado país, “onde se formou, onde nasceu, onde adquiriu personalidade jurídica. Este o país de sua nacionalidade, ao qual continuará ligado.”¹¹

Este reconhecimento pode surgir de dois modos, como adverte Irineu Strenger: no exercício de um ato isolado em país estrangeiro (p.e., a celebração de um contrato internacional) ou na realização, em país estrangeiro, de uma atividade duradoura e permanente (através de filiais, estabelecimentos, agências ou sucursais)¹².

Entretanto, a expressão “nacionalidade”, sofre restrições. Reclama Beat Walter Rechsteiner, ser assertiva tecnicamente incorreta, “pois o vínculo jurídico-político que caracteriza a nacionalidade

⁹ PAULS, Manfred. *A nacionalidade e a lei aplicável à pessoa jurídica de direito privado*, p. 28. Dissertação de Mestrado. 2005. PUC/PR. Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social. Disponível em http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/cp008701.pdf.

¹⁰ Transcrito *in* PAULS, Manfred. Ob. cit. p. 33.

¹¹ DOLINGER, Jacob. Ob. cit., p. 481.

¹² STRENGER, Irineu. Ob. cit., p. 539/540.

pode existir, tão-somente, entre uma pessoa física e um determinado Estado, gerando em relação a estes direitos e deveres pessoais específicos que, já pela sua natureza, não são capazes de atingir a pessoa jurídica.” Para Rechsteiner, melhor afirmar que a pessoa jurídica está “juridicamente ligada ao direito de um determinado país, conforme critérios preestabelecidos em lei, o que permite a distinção entre pessoa jurídica nacional e estrangeira.”¹³

O Direito Comparado atesta que variados são os cri-

térios para a atribuição da nacionalidade das pessoas jurídicas, tais como a vontade dos seus integrantes, a correspondência com a nacionalidade dos sócios, o local de constituição, a sede social, o domicílio da sociedade, o seu registro, o centro principal de exploração, a propriedade do capital, a sua subscrição, o seu controle, controle esse que pode ser estendido, além do capital, ao controle administrativo e ao controle tecnológico¹⁴. Variação que é explicável “por interesses econômicos, políticos e mesmo defensivos”.¹⁵

¹³ RECHSTEINER, Beat Walter. Ob. cit. p. 151/152.

¹⁴ V. CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*. RJ: Forense, ed. 5, p. 339/341. Para Irineu Strenger as mais importantes teorias seguidas pelos autores seriam: 1ª) a nacionalidade do país que cria e autoriza a sociedade; 2ª) a nacionalidade dos sócios; 3ª) nacionalidade dos diretores e gerentes; 4ª) a nacionalidade do lugar onde foi subscrito o capital; 5ª) nacionalidade do lugar de constituição; 6ª) nacionalidade do lugar de exploração; 7ª) nacionalidade determinada pelo domicílio social; 8ª) nacionalidade de onde se situa a direção efetiva dos negócios sociais, isto

é, do país ao qual pertençam os dirigentes e seus capitais. STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. SP: LTr.. ed. 3, 1996, p. 537/538.

¹⁵ “Interesses econômicos, políticos e mesmo defensivos estão por trás dessa pretensão, à semelhança do que ocorre relativamente às pessoas físicas. A variedade de critérios existentes para estas mostra bem esse aspecto. O mesmo sucede com as pessoas jurídicas, e a falta de uniformidade entre os Estados na consideração desse princípio apenas reflete a disparidade de interesses, fruto de condições especiais que cada Estado possui.” (MAGALHÃES, José Carlos de. Ob. cit., p. 98). Estas obser-

O sistema jurídico brasileiro tem se valido de diversos critérios para a atribuição da nacionalidade brasileira das pessoas jurídicas, nacionalidade dos sócios, sede social e controle, em suas três facetas (administrativa, de capital e tecnológico), o que se observa por uma pesquisa, mais que sumária, de alguns diplomas legais, como se observará adiante.

Para tanto, toma-se como marco inicial, embora haja tratamento legislativo que lhe antecedeu, o Código de Direito Internacional Privado, aprovado pela Sexta Conferência Internacional Americana, Havana, Cuba, assinado em 20 de fevereiro de 1928, e internalizado pelo Brasil, pelo Dec. nº 5.647/1929 e promulgado pelo Dec. nº 18.871/1929. Convenção conhecida como Código de Bustamante é expressa quanto a atribuição da nacionalidade

por cada direito interno, não deixando, entretanto, do admitir hipótese negativa da mesma atribuição.¹⁶

Dizia o Decreto nº 18.871/1929:

Art. 9º. Cada Estado contratante aplicará o seu direito próprio à determinação da nacionalidade de origem de toda pessoa individual ou jurídica e à sua aquisição, perda ou recuperação posterior, realizadas dentro ou fora do seu território, quando uma das nacionalidades sujeitas à controvérsia seja a do dito Estado. Os demais casos serão regidos pelas disposições que se acham estabelecidas nos restantes artigos deste capítulo.

O Código estipulava como critérios para a atribuição da nacionalidade:

- a) a nacionalidade de origem “das corporações e das fundações” a lei do Estado que “as autorize ou as aprove”;¹⁷
- b) a nacionalidade de origem das “associações” a lei do país em que se constituírem e nele devem ser “registradas ou inscritas, se a legislação local exigir esse requisito”;¹⁸

vações fazem lembrar Haroldo Valladão: “Grande correlação [existe] entre os casos de nacionalidade das pessoas jurídicas com os das pessoas naturais.” (VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, RJ: Freitas Bastos, ed. 4, 1974, p. 434).

¹⁶ Destaque-se que as disposições do art. 9º, no que se referem às pessoas jurídicas, e as dos arts. 16 a 20 não serão aplicadas nos Estados contratantes, que não atribuam nacionalidade às ditas pessoas jurídicas.

¹⁷ Art. 16.

¹⁸ Art. 17.

c) a nacionalidade das sociedades “civis, mercantis ou industriais, que não sejam anônimas” a sua escritura social, ou, na sua falta, pelo local onde tenham sede habitual a sua gerência ou direção principal;¹⁹

d) a nacionalidade das sociedades anônimas é determinada pelo contrato social e, “eventualmente” pelo lugar em que, normalmente, se reúne a “junta geral de acionistas ou, em sua falta, pelo lugar onde funciona o seu principal Conselho administrativo ou Junta diretiva.”²⁰

Ou seja, eram contemplados critérios diversos: local de autorização, local de constituição, escolha social, e na sua ausência, sede social e controle administrativo.

Já a Lei de Introdução do Código Civil, renomeada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro pela Lei n° 12.376/2010, consagra o critério do local de constituição quando admite a presença de entes estrangeiros:

Art. 11. As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as

sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

§ 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.

(...)

O Código Civil, especificamente para as sociedades, afirma brasileiras aquelas que, organizadas de acordo com a lei brasileira, contem com sede social no país.²¹ Entretanto, contempla a possibilidade de que a nacionalidade brasileira da sociedade, especificamente para as sociedades por ações, esteja condicionada à nacionalidade brasileira de seus sócios (acionistas).²² Dois critérios restam estabelecidos: sede social e nacionalidade dos sócios.

Cuida a codificação civil das sociedades estrangeiras, pouco importa o critério utilizado pela lei do Estado em que se constituiu (cf. art. 11 da LINDB), carentes de prévia

¹⁹ Art. 18.

²⁰ Art. 19.

²¹ Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de acordo com a lei brasileira e que tenha no país a sede de sua administração.

²² Art. 1.226, parágrafo único: Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros (...)

autorização do Poder Executivo para funcionar no país, inclusive podendo ser acionistas de sociedade anônima brasileira,²³ e até vir a se tornar-se brasileira.²⁴

À vista dos dois diplomas legais referidos pode-se afirmar que o sistema jurídico brasileiro para a atribuição da nacionalidade das pessoas jurídicas, consagra como critérios para tanto, o local de constituição, a sede social e a nacionalidade dos sócios, sendo que estes dois últimos para a caracterização como sociedade brasileira.

É de ressaltar que o Código Civil reproduz o contido na antiga lei das sociedades por ações, o Decreto-lei nº 2.627/1940, em dispositivo mantido pela atual lei de regência das companhias, a Lei nº 6.404/1976, por seu art. 300: “são nacionais as sociedades organizadas na forma da

lei brasileira e que conte com sua sede social no país”.²⁵

Mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, já admitia o funcionamento no país de sociedades anônimas estrangeiras, e, até mesmo, serem acionistas de companhias brasileiras. O código societário ao consagrar sede social como determinante da nacionalidade brasileira operou em um duplo erro, de forma e de conteúdo. De forma em não ter incorporado ao novo texto todo o capítulo relativo à nacionalidade que restou vigente no novo código, tal como fez em relação a outros disciplinamentos; de conteúdo quando se ateu a um critério velho, sede social, de mais de trinta e cinco anos, à época, quando muitos fatores, em especial a internacionalização da economia, tem posto critérios mais oportunos, substituto daquele critério meramente formal, que pode representar mero

²³ Art. 1.134, *caput*: 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.

²⁴ Art. 1.141, *caput*: Mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil.

²⁵ Art. 60, *caput*.

endereço, pelo que a doutrina já ter cuidado de uma variante, a sede social efetiva.

Mesma crítica (quanto à utilização do critério) é de ser realizada quanto ao Código Civil de 2002.

Este, diria Valladão, o “direito brasileiro genérico”.²⁶ Mas a variação de critérios para a atribuição de nacionalidade às pessoas jurídicas tem marcado presença, através dos tempos, em legislação especial, rol tão largo que a enumeração do Irineu Strenger.²⁷ Por exemplificação,

- a) o Código de Águas (Decreto-lei nº 24.643/1934) exigia para as autorizações e concessões seriam conferidas, exclusivamente a “empresas organizadas no Brasil”, com administração exercida majoritariamente por brasileiros,

residentes no país, ou delegados os “poderes de gerência exclusivamente a brasileiros”;²⁸

- b) a lei (nº 2.004/1953) que instituiu o monopólio estatal do petróleo e determinou a criação da PETROBRAS, ao lado das pessoas jurídicas de direito público, o Banco do Brasil e de sociedades de economia mista da União, poderiam, de forma limitada, admitir como acionistas pessoas jurídicas de direito privado, desde que todos os seus acionistas fossem brasileiros natos, e, se casados com estrangeiro, não contassem com o regime de comunhão de bens;²⁹ e pessoas físicas, brasi-

²⁶ VALLADÃO, Haroldo. Ob. cit., p. 434.

²⁷ V. nota 13.

²⁸ Art. 195. As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil. § 1º As em-

presas a que se refere este artigo deverão constituir suas administrações com maioria de diretores brasileiros, residentes no Brasil, ou delegar poderes de gerência exclusivamente a brasileiros. (...)

²⁹ Cf. art. 9º do Decreto nº 4.071/1939.

leiros natos ou naturalizados há mais de cinco anos, residentes no Brasil e que, se casados em regime de bens, que o mesmo não permitisse a comunicação dos adquiridos na constância do casamento;³⁰

- c) o controle de capital por pessoas físicas brasileiras, em sua totalidade, era o deter-

minante para a caracterização da nacionalidade brasileira das pessoas jurídicas que explorem os serviços de radiodifusão de sons e radiodifusão de sons e imagens, na Faixa de Fronteira; a tal critério se juntava, ainda, que a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa seja exercida por brasileiros natos;

³¹

³⁰ Cf. art. 9º do Decreto nº 4.071/1939. Lei nº 2.004/1953: Art. 18. Os Estatutos da Sociedade, garantida a preferência às pessoas jurídicas de direito público interno, poderão admitir como acionistas somente: I – as pessoas jurídicas de direito público interno; II – o Banco do Brasil e as sociedades de economia mista, criadas pela União, pelos Estados ou Municípios, as quais em consequência de lei, estejam sob controle permanente do Poder Público; III – os brasileiros natos ou naturalizados há mais de cinco anos e residentes no Brasil uns e outros solteiros ou casados com brasileiras ou estrangeiras, quando não o sejam sob o regime de comunhão de bens ou qualquer outro que permita a comunicação dos adquiridos na constância do casamento, limitada a aquisição de ações ordinárias a

20.000(vinte mil); IV – as pessoas jurídicas de direito privado, organizadas com observância do disposto no art. 9º, alínea b do decreto nº 4.071, de 12 de maio de 1939, limitada a aquisição de ações ordinárias a 100.000 (cem mil); V - as pessoas jurídicas de direito privado, brasileiros de que somente façam parte as pessoas indicadas no item III, limitada a aquisição de ações ordinárias a 20.000 (vinte mil). (...) (Revogado pela Lei nº 9.478/1997).

³¹ Art. 9º - O assentimento prévio do CSN, para a instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens, será necessário apenas na hipótese de as estações geradoras se localizarem dentro da Faixa de Fronteira. Art 10. - Na hipótese do artigo anterior, as empresas deverão

d) o critério de sede social, aliado a de controle de capital e de administração era a previsão do antigo Código Brasileiro do Ar (Decreto-lei nº 32/1966),³² revogado

pela lei nº 7.565/1986, que manteve regra semelhante;³³ o mesmo para as pessoas jurídicas que se destinassem a determinadas atividades na Faixa de Fronteiras³⁴, e, ainda,

fazer constar expressamente de seus estatutos ou contratos sociais que: I - O capital social, na sua totalidade, pertencerá sempre a pessoas físicas brasileiras; II - O quadro do pessoal será sempre constituído, ao menos, de dois terços (2/3) de trabalhadores brasileiros; III - a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa da empresa caberão somente a brasileiros natos; IV - as cotas ou ações representativas do capital social serão inalienáveis e incaucionáveis a estrangeiros ou a pessoas jurídicas; (...). (Decreto nº 85.064/1980, regulamento da Lei nº 6.634/1979).

³² Art. 69. A exploração de serviços aéreos por pessoas, naturais ou jurídicas brasileiras dependerá sempre da prévia concessão ou autorização do Governo Brasileiro. Quando se tratar de serviços internacionais explorados por sociedades estrangeiras, aplicar-se-ão as convenções e os acordos de que o Brasil for parte, ou se não os houver, as normas da autorização que o Governo outorgar em cada caso. § 1º A concessão ou a autorização prevista neste artigo somente será dada a pessoa jurídica brasileira que tiver: a) sede no Brasil; b) pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital pertencente a brasileiros;

b) pelo menos 4/5 (quatro quintos) do capital, com direito a voto, pertencente a brasileiros. c) direção confiada a pessoas com domicílio principal no Brasil; d) constituição sob a forma de sociedade anônima, com ações nominativas, quando se tratar dos serviços aéreos regulares; (...). (Revogado pela Lei nº 7.565/1986).

³³ Art. 180. A exploração de serviços aéreos públicos dependerá sempre da prévia concessão, quando se tratar de transporte aéreo regular, ou de autorização no caso de transporte aéreo não regular ou de serviços especializados. 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. (...).

³⁴ Art. 3º. - Na faixa de Fronteira, as empresas que se dedicarem às indústrias ou atividades previstas nos itens III e IV do artigo 2º deverão, obrigatoriamente, satisfazer às seguintes condições: I - pelo menos 51% (cinquenta e um por cento) do capital

- atividades consideradas de interesse para a segurança nacional³⁵
- e) o controle administrativo foi consagrado pelo decreto 24.643/1934 (Código

de Águas)³⁶ e o Decreto nº 852/1938, que mantém aquele código, com modificações, acresceu o controle de capital;³⁷

pertencer a brasileiros; II - pelo menos 2/3 (dois terços) de trabalhadores serem brasileiros; e III - caber a administração ou gerência a maioria de brasileiros, assegurados a estes os poderes predominantes. (...). (Lei nº 6.634/1979).

³⁵ Art. 6º São consideradas de interesse para a segurança nacional: a) as indústrias de armas e munições; b) a pesquisa, lavra e aproveitamento de reservas minerais; c) a exploração de energia elétrica, salvo a de potência inferior a 150 kw; d) as fábricas e laboratórios de explosivos de qualquer substância que se destine a uso bélico; e) os meios de comunicação como rádio, televisão, telefone e telegrafo. (...) Art. 7º Nas indústrias e atividades enumeradas no artigo anterior e obrigatório: I – que 51% (cinquenta e um por cento) do capital das empresas, no mínimo, pertença a brasileiros; II – que o quadro pessoal seja constituído, ao menos, de dois terços de trabalhadores nacionais; III – que a administração ou gerência caiba a brasileiros, ou à maioria de brasileiros, assegurados a estes poderes predominantes. (...) (Lei nº 2.597/1950).

³⁶ Art. 195. As autorizações e concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas

organizadas no Brasil. § 1º. As empresas, a que se refere este artigo, deverão constituir suas administrações com maioria de diretores brasileiros, residentes no Brasil, ou delegar poderes de gerência exclusivamente a brasileiros. (...).

³⁷ Art. 7º As sociedades que se organizarem, exclusivamente ou não, para os fins do artigo anterior, deverão constituir-se obedecendo aos princípios seguintes: I – Se a sociedade for de capitais: a) as ações com direito a voto deverão ser nominativas, mesmo depois de integralizadas; b) as ações constantes da alínea anterior só poderão pertencer a brasileiros ou à União ou a Estados e Municípios ou a sociedades organizadas de acordo com os diferentes itens deste artigo; c) as sociedades de que trata este item poderão constituir parte de seu capital em ações preferenciais, na forma das leis vigentes, desde que nos seus portadores não seja reconhecido o direito de voto, II – Se a sociedade for mista: a) os sócios solidaria e ilimitadamente responsáveis das comanditas simples ou por ações, bem como os sócios quotistas das sociedades de responsabilidade limitada, deverão ser brasileiros; b) na comandita por ações,

- f) o sistema de controle, em suas três vertentes (administrativa, de capital e tecnológico) estão presentes na Lei nº 7.232/1984, que instituiu a Política Nacional de Informática;³⁸
- g) a sede social e a nacionalidade dos sócios foram os critérios adotados pelas normas para registro de comércio, instituídas pelo Decreto nº 93/1935;³⁹

estas deverão ser nominativas e pertencerão a brasileiros ou à União ou Estados ou Municípios ou a sociedade organizadas de acordo com os diferentes itens deste artigo. III – Se a sociedade for de pessoas, todos os sócios deverão ser brasileiros. Parágrafo único. É indispensável, para o exercício dos poderes de gerência ou administração, a qualidade de brasileiro. Art. 8º Os aproveitamentos de energia hidráulica destinados à produção de energia para uso exclusivo de seus utentes serão autorizados ou concedidos, exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no Brasil, devendo ser brasileiros seus diretores ou gerentes. (...)

³⁸ Art. 12. Para os efeitos desta Lei, empresas nacionais são as pessoas jurídicas constituídas e com sede no País, cujo controle esteja, em caráter permanente, exclusivo e incondicional, sob a titularidade, direta ou indireta, de pessoas físicas residentes e domiciliadas no País, ou por entidades de direito público interno, entendendo-se controle por: I - controle decisório: o exercício, de direito e de fato, do poder de eleger administradores da sociedade e de dirigir o funcionamento dos órgãos

da empresa; II - controle tecnológico: o exercício, de direito e de fato, do poder para desenvolver, gerar, adquirir e transferir e variar de tecnologia de produto e de processo de produção; III - controle de capital: a detenção, direta ou indireta, da totalidade do capital, com direito efetivo ou potencial de voto, e de, no mínimo, 70% (setenta por cento) do capital social. § 1º No Caso de sociedades anônimas de capital aberto, as ações com direito a voto ou a dividendos fixos ou mínimos deverão corresponder, no mínimo, a 2/3 (dois terços) do capital social e somente poderão ser propriedade, ou ser subscritas ou adquiridas por: a) pessoas físicas, residentes e domiciliadas no País, ou entes de direito público interno; b) pessoas jurídicas de direito privado, constituídas e com sede e foro no País, que preencham os requisitos definidos neste artigo para seu enquadramento como empresa nacional; c) pessoas jurídicas de direito público interno. § 2º As ações com direito a voto ou a dividendos fixos ou mínimos guardarão a forma nominativa.

³⁹ Art. 26. Consideram-se sociedades comerciais nacionais, para os efeitos

Deixando de lado, a legislação especial, é de se atentar para o fato de haver a atual Constituição Federal, de 1988, pela primeira vez emprestou *status* constitucional à questão da nacionalidade das pessoas jurídicas, posicionamento bem diverso das demais Cartas, desde a Monárquica, de 1824, que somente se ativeram

do registro: 1º, as que, se constituírem no Brasil, de acordo com as leis brasileiras e aqui tiverem a sede do seu principal estabelecimento; 2º, as que forem constituídas exclusivamente por brasileiros fora do território da República, para operarem no Brasil, e confiarem poderes de gerencia a brasileiros; 3º, as anônimas, quando constituídas de acordo com a lei brasileira e aqui tiverem a sua sede, onde se reúnam a sua diretoria e assembleia de acionistas; (...)
(Revogado pela Lei nº 4.726/1965).

⁴⁰ Art. 171. São consideradas: I - empresa brasileira a constituída sob as leis 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

à atribuição da nacionalidade das pessoas físicas.

Assim é que a Constituição Federal consagrou, em dispositivo revogado pela Emenda Constitucional nº 6/1995: ⁴⁰

Referiu-se a Constituição Federal a empresa, termo equívoco que, entretanto, sem dúvida, alcançava as sociedades mercantis. Estipulava:

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.

“empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país”. Qualificou a regra uma outra empresa brasileira, a empresa brasileira de capital nacional, como sendo “aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no país”, definindo o que representaria tal controle efetivo: “a titularidade da maioria do seu capital social votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades”.

Restavam consagrados como critérios: o de sede social efetiva, praticamente aquela utilizado pela antiga lei das sociedades por ações, anterior há mais de quatro décadas, e o de controle, de capital e administrativo, ao qual poderia ser acrescentado o controle tecnológico (“exercício de fato e de direito, do poder

decisório para desenvolver e absorver tecnologia”).

Críticas poderiam ser realizadas quanto à previsão do revogado texto constitucional, além da equivocidade da palavra empresa e da utilização de um critério que não se apresenta como satisfatório.⁴¹ Quando estipulou a empresa brasileira de capital nacional, apresentou-se falho o texto quando se reportava ao controle, pois, para tanto, considerava que deveria restar, de forma efetiva e permanente, sob a titularidade, direta ou indireta, de pessoas físicas “domiciliadas e residentes” no Brasil. Dessa forma, caracterizaria como empresa brasileira de capital nacional aquela constituída por recursos alienígenas, até mesmo em sua totalidade, o que faria frustrar a ideia norteadora da estipulação da nacionalidade brasileira, de emprestar um tratamento preferencial, na con-

⁴¹ Lembra-se PONTES DE MIRANDA: “aqueles que seguiram cegamente o sistema de sede social, com o critério da **lex fori** inflexível, viram, ao contato dos fatos, os peri-

gos de tal sistema. Estrangeiros associaram-se, fixaram a sede no país e gozaram de todos os direitos das sociedades nacionais.” (Ob.cit., p. 454).

cessão de “proteção e benefícios especiais”, além de tratamento preferencial nas aquisições de bens e serviços pelo Poder Público.

Não obstante, representava o revogado artigo da Constituição Federal um avanço, no sentido de disciplinar a questão da nacionalidade brasileira da pessoa jurídica em sede constitucional, estancando a miríade de critérios encontrados na legislação ordinária.

O sistema de controle, embora objeto de crítica por parte da doutrina,⁴² representa “exigência de um maior grau de brasilidade na pessoa jurí-

dica, e, por isso, há de ser aplicado especialmente, para certas associações que tenham sua atividade ligada a interesses vitais do Brasil”, como afirmava Haroldo Valladão.⁴³ Serviria a adoção do sistema, principalmente, para somente conceder nacionalidade brasileira “às pessoas jurídicas que não tivessem qualquer subordinação, direta ou indireta, a **holdings, trusts** e pessoas jurídicas estrangeiras ou pessoas físicas residentes fora do Brasil”.⁴⁴

A oportunidade da consagração do critério de controle foi realçada por Theophilo de Azeredo Santos ao citar Morel Fatío: “o controle

⁴² Talvez em razão de seu surgimento: o sistema de controle do capital, bem anota Osires Rocha, “com a guerra de 1914-1918, e depois com a guerra de 1939-1945, ganhou corpo a tese, iniciada na França, de que a lei pessoal das pessoas jurídicas seria aquela correspondente ao controle de capital, que procura verificar qual o interesse econômico predominante. Visava-se, com isso, chegar à conceituação das pessoas jurídicas estrangeiras e, especialmente, inimigas.” (ROCHA, Osiris. *Curso de Direito Internacional Privado*. SP: Saraiva, ed. 3, 1975, p. 106). Haroldo Valladão, defensor do

controle: representa “o princípio de controle a exigência de um maior grau de brasilidade na pessoa jurídica, e, por isso, há de ser aplicado especialmente para certas associações ou sociedades que tenham sua atividade ligada a interesses vitais do Brasil.” (Ob. cit., p. 435).

⁴³ Ob. cit., p. 435.

⁴⁴ FERREIRA, Célio de Jesus Lobão Ferreira. *Sistemas Determinadores da Nacionalidade da Pessoa Jurídica e o Direito Internacional Privado*. Disponível em www.revistas.usp.br/rfusp/article/download/66735/69345.

abrange não apenas o poder de dirigir, de fiscalizar e de reformar todos os atos dos diferentes órgãos sociais, mas, ainda, compreende o controle técnico dos meios de produção, além do controle administrativo da organização e do controle financeiro, impondo a política econômica da empresa.⁴⁵ José Carlos de Magalhães vê prevalente “a tendência de se aplicar o teste de controle e dos interesses realmente envolvidos na sociedade.”⁴⁶

Desconsiderando a legislação especial, antes exemplificada para demonstrar a variação de critérios adotados pelo direito brasileiro (talvez reflexo de insegurança doutrinária), a preocupação pela adoção do sistema de controle para a atribuição da nacionalidade das pessoas jurídicas foi objeto de propostas legislativas, dos Deputados Federais Gabriel Passos e Barbosa Lima Sobrinho. Ambos estavam atentos ao discutido critério, o primeiro alinhando

sede principal no Brasil com mais de cinquenta por cento do capital sob controle de pessoas físicas com residência efetiva no país e dirigida efetivamente por brasileiros, sem laços de dependência com estrangeiros. Barbosa Lima Sobrinho, ao lado de pessoa jurídica “nacional pela forma”, com sede no Brasil, cuidava da pessoa jurídica “brasileira pela composição do capital”, à qual reservava determinadas atividades, e que contassem com mais de dois terços do capital sob a titularidade de pessoas jurídicas de direito interno e de brasileiros natos.⁴⁷

O anteprojeto proposto pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais que antecedeu a atual Constituição estipulava:

Art. 323. Só se considerará empresa nacional, para todos os fins de direito, aquela cujo controle de capital pertença a brasileiros e que, constituída e com sede no País, nele tenha o centro de suas decisões.

⁴⁵ V. SANTOS, Theophilo de Azevedo, *Regime Jurídico das Sociedades Comerciais*. RJ: 1958.

⁴⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. Ob. cit., p. 107.

⁴⁷ Cf. VALLADÃO, Haroldo. Ob. cit., p. 437.

Na oportunidade da discussão novo texto constitucional o autor teve oportunidade de propor um artigo, abrangendo não apenas as organizações voltadas à atividade econômica, mas abrangente das demais formas associativas, a exemplo de como procedeu o Código de Bustamante:

Art. __. São brasileiras: I – as sociedades civis, associações e fundações que tenham no país a sua sede social; II – as sociedades comerciais cujo controle de capital pertença a pessoas físicas e jurídicas brasileiras. Parágrafo único. Lei Complementar definirá, de modo uniforme, sede social e controle de capital.⁴⁸

Na oportunidade atentou-se para a preocupação de W. Friedmann no disciplinamento da atribuição de nacionalidade preocupava W. Friedmann, na década de sessenta do século passado, em *El derecho en una sociedad en transformacion*.⁴⁹ Na oportunidade que se propôs disposição constitucional, afirmou-se que

o tipo societário a que se referia W. Friedmann, as sociedades por ações, “em especial em suas grandes formas, representa fenômeno social de relevante importância, com reflexos na estrutura econômica, jurídica e social.”

Prosseguia este autor, inspirado em W. Friedmann, em sua proposta: “tem as grandes sociedades anônimas o poder de direito sobre um grande número de pessoas, seus trabalhadores e a ela de qualquer sorte associados; tem o poder indireto, e nem por isso menos decisivo, sobre os cidadãos desorganizados, controlados, em grande parte, por contratos-padrão, pela imposição de uma política de preços, etc.”.

O que se apresentava como mais grave, continuava: “Exercem até mesmo controle sobre a sociedade organizada, sobre os órgãos do Estado, influenciando em eleições, exercendo o controle sobre os

⁴⁸ BÔAVIAGEM, A. A. A nacionalidade das pessoas jurídicas na Constituição. In DOLINGER, Jacob (Coord.) *A Nova Constituição e o Direito Internacional*. RJ: Freitas Bastos, 1987, p. 194.

⁴⁹ V. *El derecho en una sociedad en transformacion*. Mexico: Fondo de Cultura Economica, 1966.

órgãos de comunicação, entre outras formas decisivas de influência.”

Daí, a advertência de W. Friedmann, de que não restam afetadas as relações sociais dentro do Estado, mas conta com reflexos internacionais, pelo que a legislação nacional deve estabelecer formas de controle sobre elas, atenta à ordem pública. Uma das formas é a atribuição da nacionalidade, “permitindo que o poder nacional, dentro de sua política de crescimento econômico, proteja as suas sociedades da avassaladora presença das corporações internacionais”.⁵⁰ Vale retornar a Manfred Pauls, especialmente quando se tem em vista a presente fenômeno da globalização, no qual essas entidades representam “papel relevante no contexto socioeconômico moderno a ponto de, nos casos das corporações multinacionais, não ser possível se

identificar o laço de sua criação”.⁵¹

Apresentam-se dois campos a serem cuidados, no âmbito da ordem jurídica interna e no do direito internacional.

No primeiro, patente a necessidade de revisão das previsões normativas acerca da atribuição da nacionalidade brasileira das pessoas jurídicas, insistindo na proposta apresentada quando da discussão da atual constituição, antes transcrita, que ia além de simplesmente alcançar as entidades voltadas à atividade econômica, mas também os demais entes associativos. Justamente, a dificuldade quanto a essas últimas reside em se encontrar uma fórmula que resguarde o interesse do país, priorizando os recursos nativos. E esta parece ser a da adoção do critério de controle.

No âmbito do direito internacional: os organismos internacionais⁵² devem centrar

⁵⁰ V. BÓAVIAGEM, A.A. Ob.cit., p. 192/193.

⁵¹ V. nota 8.

⁵² A importância do tratamento da questão via o direito internacional encontra-se nas palavras de José

Carlos de Magalhães: Se o vínculo da empresa é com muitos Estados, em cujas economias se integra e se toda a sua estrutura e organização está voltada para o mundo, parece natu-

seus esforços para aplainar as diferenças das legislações estatais, plenas de valores e interesses particulares, que têm de ser superados em vista da presente sociedade transnacional gestada pela globalização, inspirando a uniformização de critérios.

Ao direito internacional incumbe centrar, ainda, os seus esforços para encontrar o “laço de criação” para as empresas multinacionais que possa quebrar o a dualidade de interesses, entre os países exportadores de investimentos e países dele receptores, dualidade “que tem permitido à empresa multinacional criar força, pela sua habilidade de agir onde as diferenças de legislações o permitem.”⁵³

Realmente, à empresa multinacional não se pode aplicar os conceitos tradicionais que informam a nacionalidade das pessoas jurídicas, como adverte José Carlos de Magalhães, pois vinculá-la a

um determinado país como sua nacional “é ignorar a crescente interdependência e interação econômica do mundo contemporâneo. Não obstante a identificação da origem da empresa multinacional seja possível, a sua integração nas economias dos diversos países em que atua e a ramificação de seus interesses a tornam cidadã do mundo.”⁵⁴

Atacadas as duas frentes, interna e internacional, poder-se-á emprestar um tratamento oportuno para a fixação da nacionalidade das pessoas jurídicas voltadas à atividade econômica, em prol da convivência imposta pela atual sociedade transnacional.

REFERÊNCIAS

BÔAVIAGEM, A. A. A nacionalidade das pessoas jurídicas na Constituição. In DOLINGER, Jacob (Coord.) *A Nova Constituição e o Direito Internacional*. RJ: Freitas Bastos, 1987.

formal de cada unidade do complexo empresarial.” (Ob. cit., p. 124).

⁵³ MAGALHÃES, José Carlos de. Ob. cit., p. 120.

⁵⁴ Ob. cit., p. 123.

ral que a regulamentação internacional, através de um organismo adequado, seja a solução para minimizar os conflitos que ensejam as pretensões decorrentes da nacionalidade

CASTRO, Amílcar. *Direito Internacional Privado*. RJ: Forense, ed. 5.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado. Parte Geral*. RJ: Forense, ed. 10, 2011.

FERREIRA, Célio de Jesus Lobão Ferreira. *Sistemas Determinadores da Nacionalidade da Pessoa Jurídica e o Direito Internacional Privado*. Disponível em www.revistas.usp.br/rfpusp/article/download/66735/69345.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição Federal de 1967*. SP: RT, 1967.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a empresa multinacional*. Disponível em www.revistas.usp.br/rfdusp/article/66735/69345

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. SP: Atlas, 2007.

PAULS, Manfred. *A nacionalidade e a lei aplicável à pessoa jurídica de direito privado*, p. 28. Dissertação de Mestrado. 2005. PUC/PR. Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social. Disponível em http://www.livrosgratis.com.br/arquivos_livros/cp008701.pdf.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Globalização*, In SUNDFELD, Carlos Ari, e VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Direito Global*. SP: Max Limonad, 1999.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ... 1967*.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado. Teoria e Prática*. SP: Saraiva, ed. 6, 2003.

ROCHA, Osiris. *Curso de Direito Internacional Privado*. SP: Saraiva, ed. 3, 1975.

SANTOS, Theophilo de Azeredo, *Regime Jurídico das Sociedades Comerciais*. RJ: 1958.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*. SP: LTr., ed. 3, 1996.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito Internacional Privado*, RJ: Freitas Bastos, ed. 4, 1974.