RAFAEL HELOU BRESCIANI

NACIONALIDADE E SOCIEDADE:
APONTAMENTOS SOBRE O REGIME JURÍDICO DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA NO DIREITO BRASILEIRO

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

ORIENTADOR: PROFESSOR DR. JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2017

RAFAEL HELOU BRESCIANI

NACIONALIDADE E SOCIEDADE:
APONTAMENTOS SOBRE O REGIME JURÍDICO DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA NO DIREITO BRASILEIRO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. José Alexandre Tavares Guerreiro.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2017

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Bresciani, Rafael Helou

Nacionalidade e Sociedade: Apontamentos sobre o Regime Jurídico da Sociedade Estrangeira no Direito Brasileiro / Rafael Helou Bresciani; orientador José Alexandre Tavares Guerreiro -- São Paulo, 2017.

188

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito Comercial. 2. Nacionalidade da sociedade. 3. Sociedade estrangeira. 4. Sociedade nacional. 5. Empresa brasileira de capital estrangeiro. I. Guerreiro, José Alexandre Tavares, orient. II. Título.

Nome: BRESCIANI, Rafael Helou
Título: Nacionalidade e Sociedade: Apontamentos sobre o Regime Jurídico da Sociedade Estrangeira no Direito Brasileiro

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP), para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Comercial.

Aprovado em: ____/____/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Alexandre Tavares Guerreiro (Orientador) Instituição: FDUSP

Assinatura: _____ Julgamento: _____

Prof. _____ Instituição: _____

Assinatura: _____ Julgamento: _____

Prof. _____ Instituição: _____

Assinatura: _____ Julgamento: _____

E com rogo, e palavras amorosas;
Que é um mando nos Reis, que a mais obriga.
Me disse: As cousas arduas e lustrosas
Se alcanção com trabalho, e com fadiga:
Faz as pessoas altas e famosas
A vida, que se perde, e que periga;
Que, quando ao medo infame não se rende,
Então, se menos dura, mais se estende.

- Luiz de Camões[1]

Valem as reticências e as intenções.

- José Américo de Almeida[2]

[1] CAMÕES, Luiz de. **Os Lusíadas:** Poema Épico, t. 1. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1856, p. 157.
[2] ALMEIDA, José Américo de. **A Bagaceira.** 37. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004, p. 4.

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Os anos no Largos São Francisco formam certamente uma etapa marcante em minha vida, conjugando avanços pessoais e profissionais com a participação de uma série de pessoas notáveis. As poucas páginas à disposição limitam o tamanho desta seção e a referência individualizada a cada uma delas, mas não a extensão do sentimento de gratidão que lhes dedico lealmente.

Antes de mais nada, agradeço ao Prof. José Alexandre Tavares Guerreiro, que me acolheu pela segunda vez como seu orientando na Faculdade de São Paulo. Mais do que orientador, tenho o Prof. Guerreiro como verdadeiro inquietador, instigando sempre à reflexão crítica. Por ele, guardo ainda grande admiração, não só por seu notório conhecimento jurídico ou sua erudição, mas por sua inigualável paixão pelos livros.

Ao Prof. Alcides Tomasetti Jr., agradeço por despertar em mim o fascínio pelo estudo do direito, ainda no primeiro ano da graduação, determinante em minha trajetória até aqui.

Ao Desembargador Agripino Vieira de Souza, agradeço pelo exemplo de vida no direito, pelas conversas, pela esperança e por imortalizar o espírito da Faculdade de São Paulo, que nunca deve se perder.

À FDUSP e aos seus docentes, funcionários e alunos que se empenham pela manutenção da excelência da instituição, do ensino e da pesquisa, a despeito dos percalços porventura existentes.

Aos Professores José Alexandre Tavares Guerreiro, Erasmo Valladão Novaes e França, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, Francisco Satiro de Souza Jr., Eduardo Secchi Munhoz, Carlos Portugal Gouvêa, Cristiano Zanetti, Flávio Luiz Yarshell, Carlos Alberto Carmona, Leda Paulani (FEA/USP) e Joe Yoshino (FEA/USP) – ministrantes das disciplinas cursadas no Mestrado ou que me permitiram auxiliá-los em suas atividades docentes –, agradeço tanto por iluminarem horizontes, como pelos singulares modelos acadêmicos na docência.

Aos Professores Francisco Satiro de Souza Jr. e Mariana Pargendler, pelos comentários e críticas formulados na banca de qualificação, que em muito contribuíram com o desenvolvimento deste trabalho.

Ao “GE”, refúgio do debate intelectualmente honesto e direto, que tenho a honra de frequentar desde os tempos de graduação, pelas incríveis discussões e pela ótima pizza.

Aos Professores Mariana Pargendler e Bruno Salama, pela oportunidade acadêmica desenvolvida no Núcleo de Direito, Economia e Governança da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas. Agradeço ainda aos demais pesquisadores da instituição, com quem dividi não só o Conjunto 21, mas uma mesma etapa na vida acadêmica: Adriane Sanctis de Brito, Arthur Capella Giannattasio, Camila Matos, Carolina Dalla Pacce, Diogo Rais Moreira, Guilherme Forma Klafke, Ingrid Mian, Luciana Oliveira Ramos, Luiza Andrade Correa, Karina Denari, Maria Cláudia Girotto do Couto, Natalia Langenegger, Ramon Alberto dos Santos, Renato Vilela e Ricardo Savignani Alvares Leite.

Pelo apoio, pela experiência adquirida em conjunto e pelo sentimento de amizade cultivado ainda hoje, agradeço aos colegas e amigos dos anos de Machado Meyer: Adriano Schnur, Renato Maggio, Raphael Zono, Paulo Markossian, Ana Beatriz Elvezio, André Politi, Joana Scarpa, Karina Cardozo de Oliveira, Marina Mendes, Pedro Nasi, Regina Mauá, Vitoria Chen e William Rizzi.

Pela convivência e pelas palavras valiosas, agradeço aos amigos Amanda, Veit Braune, Bruno Bastos Becker, Bernardo Pascowitch, Caio Dib, Caio Yoshikawa, Daniel Salgado, Danilo Jafet, Fernanda Ferronato, Gabriel Saad Kik Buschinelli, Larissa Varella, Lívia Batista, Mariana Martins Costa Ferreira, Marianna Magnoni e William Kim.

À Tatiana, que vivenciou comigo cada momento desta jornada desde a apresentação do projeto de pesquisa para ingresso no Mestrado – revisando-o e discutindo-o de madrugada –, agradeço pelo carinho, pela amizade, pela paciência e pela parceria de sempre.

Last but not least, a conclusão dessa etapa não seria possível sem o suporte e a confiança inabaláveis da minha família, que passo a agradecer. A meus pais, pela abnegação em favor dos filhos, prova de amor inconteste. A meus avós Ragueb e Celina e a meus tios Regina e Luis, pelo afeto de tantos anos. A meus avós Hilarino (*in memoriam*) e Elvira, pela torcida incessante, ainda que de longe. À Bárbara, à Érica e ao Alexandre, pelo sentimento fraternal. À Giulia, minha sobrinha, pelo dom de espalhar alegria e por sentar ao meu lado à mesa enquanto escrevia parte deste trabalho.

RESUMO

BRESCIANI, RAFAEL HELOU. **Nacionalidade e Sociedade: Apontamentos sobre o Regime Jurídico da Sociedade Estrangeira no Direito Brasileiro**. 2017. 188 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O presente trabalho tem por objetivo estudar aspectos do regime jurídico aplicável às sociedades estrangeiras no direito brasileiro, principalmente quanto a seu regramento no Código Civil de 2002 e na Constituição de 1988, que ainda apresentam relevantes questões em aberto. Não obstante o incremento da atividade econômica internacional, com a multiplicação das sociedades transnacionais, cresce o interesse sobre o caráter nacional ou estrangeiro das empresas, já que devem, na prática, valer-se do arcabouço jurídico de cada país. A primeira parte do trabalho ocupa-se da teoria geral da nacionalidade da sociedade e busca prover os fundamentos teóricos relevantes para a compreensão da qualificação da sociedade segundo a nacionalidade. Debruça-se sobre a legitimidade da aplicação do conceito de nacionalidade às sociedades, sobre as formas e critérios de determinação da nacionalidade da sociedade ao longo do tempo e sobre os efeitos jurídicos decorrentes da imputação de nacionalidade às sociedades. A segunda parte do trabalho volta-se a temas do regime jurídico da sociedade estrangeira no direito brasileiro. Dentre a extensa gama de tópicos sobre o regime jurídico da sociedade estrangeira, aqueles abarcados nesta parte centram-se nas disposições do Código Civil de 2002 e da Constituição de 1988. A segunda parte identifica as formas e limites de atuação da sociedade estrangeira, examina os institutos da desnacionalização e da nacionalização de sociedades e procede a ampla análise sobre as empresas brasileiras com participação estrangeira e sobre o art. 171 da Constituição de 1988.

Palavras-chaves: Nacionalidade da sociedade; sociedade estrangeira; sociedade nacional; empresa brasileira; empresa estrangeira; multinacional, art. 171; art. 1.126.

ABSTRACT

BRESCIANI, RAFAEL HELOU. **Nationality and Corporation: Notes on the Legal Regime of Foreign Corporations pursuant to Brazilian Law**. 2017. 188 p. Thesis (Master Degree on Commercial Law) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

This work aims at studying aspects of the legal regime applicable to foreign corporations pursuant to Brazilian law, mainly regarding its regulation in the Brazilian Civil Code of 2002 and in the Brazilian Constitution of 1988, which still present relevant outstanding issues. Notwithstanding the increase in international economic activity, followed by the multiplication of transnational corporations, there is a growing interest in the national or foreign character of corporations, since the legal framework applicable to them remain essentially local. The first part of the thesis examines the general theory of the nationality of corporation and seeks to provide the relevant theoretical foundations to the understanding of the practice to label corporations according to their nationality. It focuses on the legitimacy of the extension of the concept of nationality to corporations, on the forms and criteria for determining the nationality of the corporation over time and on the legal effects arising from the attribution of nationality to corporations. The second part of the thesis analyzes some issues of the legal regime of foreign corporations pursuant to Brazilian law. Among the wide range of topics on the legal regime of foreign corporations, those covered in this part focus on the provisions of the Brazilian Civil Code of 2002 and the Brazilian Constitution of 1988. The second part identifies the forms and limits by which foreign corporations are entitled to do business in Brazil, it also examines the denationalization and the nationalization of corporations and carries out an extensive analysis on the Brazilian corporations with foreign participation and on the art. 171 of the Brazilian Constitution of 1988.

Keywords: Corporate nationality; foreign corporation; national corporation; national business; foreign business; multinational, art. 171; art. 1.126.

LISTA DE PRINCIPAIS ABREVIATURAS E SIGLAS USADAS

AGU	Advocacia-Geral da União
art(s).	artigo(s)
BACEN	Banco Central do Brasil
CBA	Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/1986)
CC/02	Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002)
CC/16	Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916)
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CGU	Controladoria-Geral da União
CPC	Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015)
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/1973)
DNRC	Departamento Nacional do Registro de Comércio
EC	Emenda Constitucional
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
LC	Lei Complementar
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil de 1916
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942)
LSA	Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976)
Sisbacen	Sistema de Informações do Banco Central
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 1
1. Atuação transfronteiriça das sociedades 1
2. Multinacionais e irrelevância da nacionalidade da sociedade? 2
3. Lacuna na doutrina 4
4. Deficiência legal 5
5. Questões atuais 7
6. Estrutura do trabalho e plano proposto 9
7. Metodologia 11
8. Citações 11

PARTE 1 - TEORIA GERAL DA NACIONALIDADE DA SOCIEDADE 12

CAPÍTULO I - LEGITIMIDADE DO CONCEITO DE NACIONALIDADE 12
1. Correntes negativistas 13
   1.1. A tese da ficção da pessoa jurídica 13
   1.2. A tese de JEAN-PAULIN NIBOYET 16
   1.3. A tese da *Staatszugehörigkeit* 18
2. Correntes afirmativistas 19
   2.1. A tese da identidade das nacionalidades 19
   2.2. A tese da analogia entre as nacionalidades 21
3. Repercussões no direito brasileiro 22
   3.1. Reflexos na doutrina 22
   3.2. Utilização do termo no direito positivo brasileiro 26

CAPÍTULO II - DETERMINAÇÃO DA NACIONALIDADE DA SOCIEDADE 27
1. Apresentação 27
2. Evolução histórica dos sistemas de determinação da nacionalidade 30
   2.1. Primeiro Período: a disputa de critérios 30
   2.2. Segundo Período: o Cavalo de Troia e a difusão do critério do controle 39
   2.3. Terceiro Período: a estabilização 43
3. Evolução da determinação da nacionalidade da sociedade no direito brasileiro 46
   3.1. A incipiente noção de nacionalidade da sociedade 46
   3.2. A positivação da nacionalidade da sociedade: Decreto nº 93/1935, Decreto-Lei nº 2.627/1940 e Decreto-Lei nº 4.567/1942 50
   3.3. Propostas de reformas nos anos 1950 e 1960 56
   3.4. Os anteprojetos da Lei das Sociedades por Ações e do Código Civil 58
   3.5. O artigo 171 da Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 6/1995 e o Código Civil de 2002 60

CAPÍTULO III - CONSEQUÊNCIAS DA ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE 65
1. Unitariedade *versus* fragmentação da nacionalidade da sociedade 67
2. Imputação de nacionalidade à sociedade a partir da desconsideração atributiva da personalidade jurídica 73
   2.1. Lineamentos da desconsideração atributiva da personalidade jurídica 73
   2.2. Aplicação da teoria da desconsideração atributiva no direito brasileiro 74
   2.3. Desconsideração atributiva para fins de imputação de nacionalidade à sociedade 78
3. Efeitos atribuídos à nacionalidade da sociedade 80
   3.1. Determinação da *lex societatis* 80

3.2. Incidência do direito dos estrangeiros 80
3.3. Estabelecimento de restrições imperfeitas ao capital estrangeiro 82
3.4. Proteção diplomática 82

PARTE 2 - REGIME JURÍDICO DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA NO BRASIL 84

CAPÍTULO IV - FORMAS DE ATUAÇÃO DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA NO BRASIL 84

1. Atuação indireta da sociedade estrangeira 84
1.1. Participação da sociedade estrangeira em sociedade limitada 85
1.2. Participação de sociedade estrangeira em sociedade em conta de participação 93
1.2.1. Sócio ostensivo brasileiro e sócio participante estrangeiro 94
1.2.2. Sócio ostensivo estrangeiro e sócio participante brasileiro 97
1.2.3. Sócios brasileiros e estrangeiros sendo simultaneamente sócios ostensivos e participantes 97
1.3. Participação de sociedades estrangeiras em consórcio 98
1.4. Graus de participação da sociedade estrangeira em sociedade nacional 98
1.5. Participação totalitária de sociedade estrangeira em sociedade nacional 99
2. Atuação direta da sociedade estrangeira 102
2.1. Graus de intensidade da atuação direta 102
2.2. O regime da autorização para funcionamento 103
2.2.1. Requerimento de autorização para funcionamento no Brasil 103
2.2.2. Fixação de condições convenientes à defesa dos interesses nacionais 106
2.2.3. Início das atividades da sociedade estrangeira autorizada 107
2.2.4. Modificações no contrato ou estatuto social 109
2.2.5. Publicações contábeis 110
2.2.6. Representante permanente no país 111
2.3. Considerações críticas sobre o regime da autorização para funcionamento 112
2.4. Atuação da sociedade estrangeira em juízo 114

CAPÍTULO V - MUDANÇA DE NACIONALIDADE DA SOCIEDADE 117

1. Desnacionalização da sociedade brasileira 117
1.1. Controvérsia sobre a mudança da nacionalidade 117
1.2. Reflexões críticas 119
2. Nacionalização da sociedade estrangeira 121

CAPÍTULO VI - A EMPRESA MAIS OU MENOS BRASILEIRA 124

1. Apresentação 124
2. Crítica terminológica e proposta de nova designação 127
3. Histórico das sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante (antecedentes ao art. 171 da Constituição Federal) 129
3.1. Constituição de 1891 e a navegação de cabotagem 130
3.2. Repercussões das Guerras Mundiais 131
3.3. Outras hipóteses de diferenciação entre sociedades brasileiras 134
3.3.1. Aquisição de terras rurais 135
3.3.2. Empresas em faixa de fronteira 135
3.3.3. Aviação civil 136
3.3.4. Segurança privada 136
3.3.5. Transporte rodoviário de cargas e de *containers* 137
3.3.6. Aquisição de produtos estratégicos de defesa 137
4. Interpretação do artigo 171 da Constituição Federal e de sua revogação 138

5. Ponderações sobre a adequação do tratamento diferenciado às sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes 143
5.1. Deficiências nos elementos escolhidos para atrair o regramento diferenciado às sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante 144
5.2. Suposta correspondência entre interesse do nacional e o interesse público nacional 146
5.3. Utilidade e racionalidade da restrição à participação estrangeira 147
6. Repercussões no regime societário das sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes 147
CAPÍTULO VII - O CASO DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS NO PAÍS 150
1. Surgimento e evolução da controvérsia quanto à equiparação da sociedade brasileira com participação estrangeira à sociedade estrangeira 151
1.1. Contexto prévio à Lei nº 5.709/71 151
1.2. A Lei nº 5.709/1971 e a Ordem Constitucional de 1988 153
1.3. Os Pareceres da AGU 154
1.4. Os Pareceres Normativos da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP 156
1.5. A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342 159
2. Repercussões da discussão 160
2.1. Extensão da admissibilidade do capital estrangeiro em imóveis rurais 160
2.2. Imóveis rurais em garantia para instituições financeiras brasileiras controladas por estrangeiros 161
CONCLUSÃO 163
BIBLIOGRAFIA 167

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem como objeto o estudo de aspectos do regime jurídico aplicável às sociedades estrangeiras no direito brasileiro, principalmente quanto a seu regramento no Código Civil de 2002 e na Constituição de 1988. O assunto insere-se no tema maior da nacionalidade da sociedade.

1. Atuação transfronteiriça das sociedades

É certo que a atuação das sociedades para além das fronteiras estatais no desenvolvimento de determinadas atividades econômicas não é, em absoluto, fenômeno novo. Há quem atribua aos assírios, no século II a.C., o registro do primeiro caso de "multinacionais" de que se tem notícia[3] [4]. Sem precisar ir tão longe, FÁBIO KONDER COMPARATO identifica na organização e no funcionamento do Banco Medici de Florença um exemplar avoengo das multinacionais[5].

Contudo, o desenvolvimento do capitalismo exponencia a relevância do fenômeno. O capitalismo é a primeira civilização mundial da História. As civilizações antecedentes mantiveram-se essencialmente ligadas a uma determinada base geográfica, que era então a sua principal condicionante, conformadora decisiva de suas crenças, de seu arranjo institucional para exercício do poder e de sua organização social[6]. Com isso, embora o seu progresso tenha inicialmente se dado no interior de determinado território, o capitalismo jamais fincou base geoeconômica e buscou se alastrar por todo o planeta independentemente de qualquer limitação espacial[7].

Na marcha de sua expansão mundial, de grande relevância é a organização jurídica sob a forma societária, que facilita a concentração de vultosos capitais e a exploração de empreendimentos de elevado risco, tendo permitindo também que o capitalismo desembarcasse no continente americano. Em verdade, é tamanha a importância da atuação

---

[3] MOORE, Karl; LEWIS, David. **The Origins of Globalization**. New York: Routledge, 2009, p. 65.

[4] Ao longo do trabalho, os termos "multinacional" e "transnacional" são empregados como sinônimos. Também utilizando ambos os termos indistintamente, cf. MAGALHÃES, José Carlos de. As Empresas Multinacionais e o Mercado de Capitais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,** Belo Horizonte, v. 23-25, n. 30, p.155-169, 1980-1982.

[5] COMPARATO, Fábio Konder. Na Proto-História das Empresas Multinacionais: o Banco Medici de Florença. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 54, p.105-111, 1984.

[6] COMPARATO, Fábio Konder. **A Civilização Capitalista**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 19.

[7] Idem, p. 24.

econômica das sociedades que há quem as considere a maior forma de organização da humanidade[8].

No contexto contemporâneo, é indiscutível a relevância da atuação transnacional das sociedades. Em estudo quantitativo do ano de 2011, considerando a estrutura de controle das empresas em nível mundial, foram identificadas nada menos que 43.060 empresas transnacionais, as quais funcionavam nos mais diversos países do globo, por si ou pelas 399.696 empresas em que detinham participação societária[9].

Ademais, as dimensões das multinacionais colocam-nas em pé de igualdade com verdadeiros Estados. Em termos econômicos, o faturamento das 25 maiores multinacionais equipara-se ao ou supera o PIB de alguns países. A título de exemplo, as receitas do Wal-Mart em 2010 totalizaram US$ 408 bi. No mesmo ano, os PIB de Noruega, África do Sul e Grécia foram, respectivamente, de US$ 414 bi, US$ 364 bi e US$ 305 bi. O Wal-Mart ainda suplanta a população de um Estado como a Eslovênia: enquanto o país conta com 2,1 milhões de habitantes, o Wal-Mart emprega aproximadamente 2,2 milhões de pessoas, de nacionalidades variadas, distribuídas por diferentes regiões do mundo[10].

2. Multinacionais e irrelevância da nacionalidade da sociedade?

Na etapa atual de globalização e de intensificação das relações econômicas internacionais, sustentou-se a crescente irrelevância do caráter nacional ou estrangeiro das sociedades. ROBERT REICH defendeu que as multinacionais contemporâneas se assemelhariam a uma fachada, por trás da qual se articulam empresas que contratam entre si continuamente e com unidades de produção espalhadas por todo o mundo. Assim, as multinacionais constituiriam verdadeira rede global desvinculada de um Estado, e sua nacionalidade seria cada vez mais incerta[11].

---

[8] MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **The Company:** A Short History of a Revolutionary Idea. New York: The Modern Library, 2003, p. xv.

[9] VITALI, Stefania; GLATTFELDER, James B.; BATTISTON, Stefano. The Network of Global Corporate Control. **Plos One,** [s.l.], v. 6, n. 10, p.25995-25995, 26 out. 2011. Public Library of Science (PLoS). http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0025995. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0025995>. Acesso em: 18 nov. 2016.

[10] KHANNA, Parag; FRANCIS, David. **These 25 Companies Are More Powerful Than Many Countries:** Going stateless to maximize profits, multinational companies are vying with governments for global power. 2016. Disponível em: <http://foreignpolicy.com/2016/03/15/these-25-companies-are-more-powerful-than-many-countries-multinational-corporate-wealth-power/>. Acesso em: 18 nov. 2016.

[11] REICH, Robert. Does Corporate Nationality Matter? **Issues In Science And Technology,** University Of Texas At Dallas, v. 7, n. 2, p.40-44, 1990-1991; REICH, Robert. **The Increasing Irrelevance of Corporate Nationality.** 28 jul. 2014. Disponível em: <http://robertreich.org/post/93122315065>. Acesso em: 02 dez. 2016.

No entanto, a constatação sobre a existência de uma única empresa em termos econômicos atuando no mundo inteiro, ao invés de diminuir o interesse sobre o caráter nacional ou estrangeiro da sociedade, acentua-o.

A multinacional pode ser comparada a um elefante, no sentido de ser tão difícil conceituar quanto fácil de reconhecer[12]. Na definição formulada pela UNCTAD, uma sociedade multinacional é "geralmente considerada como uma empresa que abranja entidades em mais de um país que operem sob um mesmo sistema decisório que permita estratégias comuns e políticas coerentes. Tais entidades podem vincular-se por participação no capital ou de outra forma, que uma ou mais delas possam exercer influências relevante sobre as demais, especialmente para compartilhar conhecimentos, recursos/insumos e responsabilidades"[13]. Um paralelo entre essa conceituação e a de ROBERT REICH permite que se extraia um núcleo indisputável: ambas expressam a crescente dinamização da atuação das sociedades pelo mundo e a superação das barreiras do território de um Estado específico.

Não obstante a unidade econômica das multinacionais seja capaz de ultrapassar as fronteiras dos Estados, o incremento do interesse pela nacionalidade da sociedade é decorrência direta da ambiguidade de que tais empresas permanecem, nos mais variados aspectos de suas atividades, sujeitas essencialmente ao direito nacional de cada ordenamento jurídico dos países em que venham a atuar[14]. E nem mesmo são hábeis a lidar com o problema as tentativas da literatura jurídica de identificar princípios essenciais ao direito das sociedades comuns a diferentes Estados e tradições jurídicas[15].

De outra parte, o interesse pelo tema da nacionalidade da sociedade também se justifica pela ótica dos Estados. Não obstante a tendência crescente de os Estados emitirem normas cuja aplicação transcenda as suas próprias fronteiras[16], sob a ordem jurídica internacional, em que cada país tem jurisdição sobre seu próprio território e seus nacionais, comprometendo-se a respeitar a jurisdição alheia, a regulação de um fenômeno fragmentado

---

[12] DOELLINGER, Carlos von; CAVALCANTI, Leonardo Caserta. **Empresas Multinacionais na Indústria Brasileira**. IPEA: Rio de Janeiro, 1975, p. 8.

[13] UNCTAD. **Trasnational Corporations Statistics.** Disponível em: <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-Corporations-Statistics.aspx>. Acesso em: 26 nov. 2016.

[14] HADARI, Yitzhak. The Choice of National Law Applicable to the Multinational Enterprise and the Nationality of Such Enterprises. **Duke Law Journal,** Durham, v. 1974, n. 1, p.1-57, 1974, p. 6.

[15] KRAAKMAN, Reinier et al. **Anatomy of Corporate Law:** A Comparative and Functional Approach. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009; ROTH, Günter; KINDLER, Peter. **The Spirit of Corporate Law:** Core Principles of Corporate Law in Continental Europe. München: Beck, 2013.

[16] No direito brasileiro, cf. a Lei Anticorrupção ou mesmo a Lei das Estatais, cuja aplicação pode implicar na produção de efeitos extraterritoriais. Aliás, o próprio regulamento da Lei das Estatais prevê expressamente sua incidência sobre empresas "transnacionais" (Decreto nº 8.945/2016, art. 1º, par. único).

nos mais diversos países em que a multinacional atue revela-se verdadeiro desafio a ser enfrentado por cada autoridade soberana[17].

Assim, do ponto de vista jurídico, a intensificação da atividade transnacional das sociedades implica aumento da importância, em igual proporção, sobre o caráter nacional ou estrangeiro da sociedade. Pela ausência de uma forma jurídica societária "neutra" ou que tenha idêntico tratamento por todos os países do globo, ao decidir atuar em determinados Estados, a atuação da empresa multinacional deverá partir do instrumental contido no arcabouço legal de cada país.

3. Lacuna na doutrina

Ao contrário do que a constatada relevância da matéria até aqui poderia sugerir, não são abundantes no direito brasileiro os trabalhos doutrinários que se dedicam ao tema da nacionalidade da sociedade e, mais especificamente, ao tópico do regime jurídico da sociedade estrangeira. A monografia seminal "*Sociedades Anónimas Estrangeiras*", de 1934, do então doutorando ALEXANDRE FERREIRA CESARINO JR.[18] foi o primeiro passo a explicitar a questão no Brasil, mesmo antes da positivação de disciplina mais extensa sobre a sociedade estrangeira na lei, que só viria a ocorrer com o advento do Decreto-Lei nº 2.627/1940.

No entanto, reflexão mais aprofundada sobre o tema permaneceu circunscrita a pequeno número de autores brasileiros, principalmente em trabalhos dedicados ao estudo da nacionalidade da pessoa jurídica ou da sociedade em geral. Exemplo disso são as obras de THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS, LUIZ VIANA e BARBOSA LIMA SOBRINHO[19].

---

[17] HADARI, Yitzhak. The Choice of National Law Applicable to the Multinational Enterprise and the Nationality of Such Enterprises, op. cit., p. 5; MAGALHÃES, José Carlos de. O Controle pelo Estado da Atividade Internacional das Empresas Privadas. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 30, n. 119, p.175-191, jul./set. 1993 p. 175.

[18] Anos mais tarde, o advogado CESARINO JR. viria a se tornar também médico pela Escola Paulista de Medicina e Catedrático de Legislação Social na Faculdade de São Paulo, além de professor em diversos outros cursos universitários. Embora seu nome seja primordialmente lembrado em razão de sua atuação no direito social, a sua ampla produção inclui obras de direito comercial. Cf. [EDITOR]. Antonio Ferreira Cesarino Junior, Professor Catedrático de Legislação Social. **Revista da Faculdade de Direito da USP,** São Paulo, v. 34, n. 3, p.83-89, 1938; Antônio Ferreira Cesarino Júnior. **Revista da Faculdade de Direito da USP,** São Paulo, v. 58, p.23-28, 1963.

[19] SANTOS, Theóphilo de Azeredo. **Da Nacionalidade das Sociedades Comerciais**. Belo Horizonte: Imprensa Universitária da Universidade de Minas Gerais, 1957; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**. Salvador: Artes Gráficas, 1959; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica.** Minas Gerais: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1963.

A elas, deve-se acrescer a produção acadêmica da Faculdade de São Paulo, que registra apenas duas obras especificamente dedicadas à matéria. Uma delas é a tese de titularidade de JOÃO GRANDINO RODAS e a outra é a dissertação de mestrado de GUIOMAR DE FREITAS – ambas ainda anteriores ao Código Civil de 2002, o qual traz o regramento hoje vigente da nacionalidade da sociedade[20]. Sob a vigência do diploma civil de 2002, localizaram-se somente duas obras que se depararam com o assunto de forma particular[21]. Afora isso, ou o tema é alvo lateral de compêndios, manuais e tratados, ou é abordado em poucos artigos acadêmicos, de forma mais breve e segmentada.

Assim, em que se pese a sua inegável utilidade e todo o mérito a que faz jus, boa parte dos estudos empreendidos no tema afastou-se temporalmente do direito vigente e dos contextos político, social e econômico contemporâneos em que o assunto da nacionalidade da sociedade vem à tona. Além disso, cumpre notar que as produções são certamente em número bastante reduzido frente à complexidade da matéria e ao leque de questões que ela ainda hoje suscita. Com isso, este trabalho pretende contribuir para sanar a lacuna deixada pela doutrina e avançar na compreensão da nacionalidade da sociedade e do regime aplicável à sociedade estrangeira.

4. Deficiência legal

O regramento central da nacionalidade da sociedade vigente no direito brasileiro e, por derivação, da sociedade estrangeira, está contido nos artigos 1.123 a 1.141 do Código Civil de 2002. Apesar do eufemismo da doutrina em destacar que os principais de seus dispositivos são *bastante semelhantes* aos do Decreto-Lei nº 2.627/1940[22], tais disposições, em verdade, nada mais são do que cópias servis dos artigos 59 a 73 do diploma legal de 1940, que tratava do assunto no campo das sociedades por ações.

Com efeito, dois "grandes" aprimoramentos promovidos pelo Código Civil de 2002 ao regramento anterior resumem-se à generalização de suas disposições, com a sua

---

[20] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado.** 1993. 497 f. Tese (Titularidade) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993; FREITAS, Guiomar de. **Nacionalidade de Sociedades**. 1995. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Comercial, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996.

[21] RÉGNIER, Leonardo Medeiros. **Nacionalidade das Sociedades Comerciais**. Juruá: Curitiba, 2002; HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

[22] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil:** Parte Especial - Do Direito de Empresa, v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 553; WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil:** Livro II - Do Direito de Empresa, v. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 685 e ss.

aplicação ampla a todos os tipos societários – e não mais especificamente às sociedades por ações –, e à substituição do termo "Govêrno" por "Poder Executivo" na redação.

Conquanto o decurso do tempo não tenha, por si, o condão de tornar obsoleto um texto legal, há fortes indícios de que se faz necessária maior reflexão sobre os artigos que regem o tema atualmente. Além de consubstanciarem reprodução virtualmente idêntica aos comandos da lei anterior – formulados em vista da realidade de mais de 75 anos atrás –, evidenciam pouco cuidado do legislador em sua redação.

Esse alheamento não passou despercebido pela doutrina. No artigo 1.126, parágrafo único, do Código Civil, o legislador de 2002 se limitou a transcrever o artigo 60, parágrafo único do Decreto-Lei nº 2.627/1940, e replicou a obrigação de que certas sociedades mantivessem exclusivamente ações nominativas. Todavia, ante à Lei nº 8.021/1990, que aboliu as ações ao portador e endossáveis, as ações nominativas já se haviam tornado a única forma possível de ser adotada. Diante da falta de lógica para a especificação legal, a doutrina declarou o comando inócuo[23], inútil[24], sem sentido e sem efeito prático[25]. Ao se deparar com outro equívoco no regramento da sociedade estrangeira no Código Civil, houve ainda quem escancarasse o desleixo do legislador: "parece ter sido um descuido do codificador de 2002, que se limitou a reproduzir a norma revogada"[26].

De qualquer maneira, as deficiências do regramento da sociedade estrangeira no direito pátrio não se reduzem a simples problemas de adaptação de linguagem ou a tecnicismos menores. Com efeito, são dois os grandes problemas na matéria.

O primeiro deles é o seu descompasso com a realidade do comércio no século XXI, agravado pela crescente relevância da atuação das sociedades estrangeiras, que se exemplifica a seguir. Como se verá oportunamente, enquanto, de um lado, a lei vigente pretende supervisão quase absoluta das sociedades estrangeiras, impondo-lhes a obrigação de obterem autorização governamental prévia ao seu estabelecimento no país (CC/02, art. 1.134) e, com mãos de ferro, faculta à autoridade estatal impor que tais sociedades estrangeiras atendam condições convenientes à defesa de interesses nacionais (CC/02, art. 1.141, § 2º); por outro, escapa-lhe por entre os dedos fenômeno relevante: sociedades estrangeiras que prescindem de instalação física no país e que, por isso, permanecem à margem do regramento desenhado em 1940 e repetido em 2002.

---

[23] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa:** Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 580.
[24] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil...**, op. cit., p. 553.
[25] WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil...**, op. cit., p. 696.
[26] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 596.

Exemplo disso é o caso *WhatsApp*. A *WhatsApp Inc*. é sociedade constituída em conformidade com as leis de Delaware, nos EUA[27], cuja principal atividade é a exploração de serviço próprio de comunicação por mensagens eletrônicas, oferecido mundialmente. Embora inegavelmente explore seu objeto social ao fornecer o serviço de mensagens a indivíduos no território brasileiro, não lhe é aplicável a exigência de constituição de representante no Brasil com poderes para receber citações pela sociedade (CC/02, art. 1.138) que se aplica às sociedades estrangeiras que se instalem fisicamente no país. A contradição do sistema vigente ficou clara com a dificuldade de intimar a *WhatsApp Inc*. para participar de processos e cumprir decisões do Judiciário brasileiro[28].

O segundo problema é a ausência de respostas claras do ordenamento jurídico sobre questões centrais do tratamento jurídico aplicável às sociedades estrangeiras e nacionais, problema que será abordado no tópico seguinte.

5. Questões atuais

A falta de atenção da doutrina à matéria cria terreno fértil para semear incertezas. Mesmo questões fundamentais sobre o tema não encontram respostas suficientemente claras ou consensuais no direito brasileiro. Colocam-se dúvidas sobre o significado da nacionalidade da sociedade, sobre a sua função e mesmo sobre os critérios a serem adotados para a sua determinação. Embora se possa afirmar, de *lege lata*, que é "nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração"[29], parece ainda haver dificuldades em discernir o seu sentido e as implicações jurídicas da qualificação como sociedade nacional ou estrangeira.

Se, por um lado, essas aparentam ser questões puramente teóricas, por outro, consubstanciam o cerne para a compreensão do tema da nacionalidade da sociedade e são dotadas de grandes repercussões práticas para problemas ainda não resolvidos definitivamente no direito brasileiro relativos ao tratamento jurídico a ser dado a sociedades nacionais e estrangeiras.

---

[27] WHATSAPP INC. **Contact WhatsApp.** Disponível em: <https://www.whatsapp.com/contact/>. Acesso em: 18 nov. 2016.

[28] PEDROSA, Leyberson. Pela quinta vez, Whatsapp tem problemas com justiça brasileira. **Portal EBC.** Brasília, p. 1-1. 19 jul. 2016. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/tecnologia/2016/03/tres-vezes-que-o-whatsapp-teve-problemas-com-justica-brasileira>. Acesso em: 12 dez. 2016.

[29] CC/02, art. 1.126, *caput*.

Com efeito, a evolução do regramento da matéria no direito brasileiro coloca em confronto conceitos formais da nacionalidade da sociedade com outras concepções de nacionalidade da sociedade a partir do controle ou do capital majoritário da sociedade.

Se é verdade que a nacionalidade da sociedade é definida pela regra do artigo 1.126 do Código Civil, como compreender as disposições na legislação que a ela se sobrepõem e parecem trazer nacionalidades especiais às sociedades a depender de certas características estrangeiras que ostentem? Haveria múltiplas nacionalidades da sociedade? O que significam essas disposições especiais? Qual o seu fundamento? Poder-se-ia conferir a sociedades nacionais nos termos do artigo 1.126, mas que tenham participação de estrangeiros, tratamento diverso daquele conferido a sociedades nacionais que possuam participação apenas de brasileiros?

A mesma questão foi levantada por BARBOSA LIMA SOBRINHO na década de 1960[30]. Sua resolução é de evidente importância, já que pode ser fator de atração ou repulsão de investimentos no país. De toda forma, à parte à eventual conclusão pela admissibilidade ou não de tratamento diferenciado a sociedades nacionais com participação estrangeira, nada poderia ser tão danoso ao país do que o cenário de indefinição e insegurança que hoje perdura na matéria, e sequer permite aos agentes econômicos conhecerem as regras do jogo para pautarem suas condutas.

Não são poucos os segmentos da economia em que se apresentam restrições de tal gênero[31]. De toda forma, a limitação à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros ou por sociedades brasileiras com participação estrangeira (Lei nº 5.709/1971, art. 1º, *caput* e § 1º) é um dos casos mais emblemáticos, cuja resolução ainda aguarda deslinde no STF. No campo específico da aquisição de imóveis rurais, é possível ainda vislumbrar consequências secundárias da discussão sobre a nacionalidade da sociedade que muitas vezes não são sequer imaginadas e podem ser prejudiciais à população brasileira, como o aumento de taxas de juros para financiamento do agronegócio e o consequente aumento de preços dos alimentos[32].

É certo que há ainda outras questões atuais sobre o regime da sociedade estrangeira no direito brasileiro, cujo tratamento adequado pela doutrina ainda está por ser edificado, como a participação de sociedades estrangeiras em licitações, a emissão de valores mobiliários no país por sociedades estrangeiras, a realização de operações de reorganização

---

[30] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 11.
[31] Cf. Capítulo VI, item 3.
[32] Cf. Capítulo VII.

societária envolvendo sociedades de nacionalidades diversas, ou mesmo aspectos do conflito entre a *lex societatis* e a lei do local de atuação da sociedade estrangeira. Não obstante, este trabalho atém-se às indagações centrais acima elencadas. Em passo inicial para o avanço na matéria, pretende-se estudar os principais aspectos de seu regramento, a fim de que se possa futuramente, em bases sólidas, tratar das demais questões pertinentes.

6. Estrutura do trabalho e plano proposto

O trabalho está formalmente dividido em duas partes. A primeira parte é designada *Teoria Geral da Nacionalidade da Sociedade* e busca atender à dupla finalidade de prover ao leitor os aspectos jurídicos teóricos relevantes para a compreensão da qualificação da sociedade segundo a nacionalidade e de assentar as bases da concepção de nacionalidade da sociedade que será também partilhada pela segunda parte, podendo igualmente ser o ponto de partida para outros estudos sobre o regramento aplicável à sociedade estrangeira.

A segunda parte intitula-se *Regime Jurídico da Sociedade Estrangeira* e, sem querer esgotar a miríade de assuntos pertinentes às sociedades estrangeiras, pretende expor questões aplicadas, pertinentes ao regramento da nacionalidade da sociedade no Código Civil e na Constituição de 1988.

A primeira parte é composta por três capítulos.

O primeiro capítulo discute a legitimidade da aplicação do conceito de nacionalidade para pessoas jurídicas e, especificamente, para as sociedades, traçando as diversas orientações existentes a respeito, com a finalidade de permitir entendimento mais preciso sobre a nacionalidade da sociedade.

O segundo capítulo examina a determinação do caráter estrangeiro ou nacional da sociedade. Uma vez admitida a nacionalidade da sociedade, cumpre examinar qual a forma de fixá-la. Para isso, procede-se a uma sistematização crítica dos critérios de determinação da nacionalidade da sociedade em três períodos históricos, seguida da correspondente análise da evolução dos critérios de determinação da nacionalidade da sociedade à luz do direito brasileiro.

O terceiro capítulo volta-se às consequências jurídicas da atribuição da nacionalidade da sociedade. Se é verdade que ninguém celebra um contrato pelo prazer de

trocar declarações de vontade, mas sim pelas consequências daí advindas[33], pode-se igualmente afirmar que não é por capricho, ou à margem de qualquer finalidade, que o direito atribui o caráter nacional ou estrangeiro às sociedades, mas sim em vista dos efeitos jurídicos daí decorrentes. Por essa razão, deve-se atentar às diferentes consequências jurídicas usualmente imputadas à nacionalidade da sociedade.

A segunda parte sequencia mais quatro capítulos.

O quarto capítulo dedica-se às diversas formas de atuação da sociedade estrangeira no Brasil. Após distinguir entre as atuações direta e indireta da sociedade estrangeira explora o regramento aplicável a cada uma delas e as contradições e deficiências do sistema atual, seja pela imprecisão legal ou pela equivocada compreensão dos dispositivos pelo Judiciário ou pela doutrina.

O quinto capítulo aplica-se à mudança de nacionalidade da sociedade, hoje regrada no CC/02. Mais do que examinar os procedimentos para naturalização da sociedade estrangeira ou para desnaturalização da sociedade brasileira regrados na lei, o capítulo propõe-se a refletir criticamente sobre a possibilidade da mudança de nacionalidade da sociedade e sobre o seu significado diante do conceito de nacionalidade da pessoa jurídica exposto na primeira parte do trabalho.

O sexto capítulo detém-se sobre as chamadas *empresas mais ou menos brasileiras*, cuja admissibilidade e tratamento no sistema jurídico vigente é alvo de controvérsias, principalmente diante da Constituição de 1988. O capítulo identifica e caracteriza tais empresas e centra-se no art. 171 da Constituição Federal, buscando seus antecedentes no direito brasileiro até as razões de sua revogação pela Emenda Constitucional nº 6/1995. Seu o intuito é contextualizar a discussão acerca do art. 171, evidenciar que a aplicação da concepção de nacionalidade da sociedade delineada na Parte 1 do trabalho fornece as ferramentas adequadas para a interpretação das *empresas mais ou menos brasileiras* e permitir a formulação de observações sobre o regime que lhes é aplicável.

O sétimo capítulo e último evidencia a relevância da discussão sobre a nacionalidade da sociedade e as *empresas mais ou menos brasileiras* a partir do caso específico da aquisição de imóveis rurais por sociedades brasileiras com participação majoritária de estrangeiros. Pretende-se expor as repercussões danosas da incompreensão do regime das *empresas mais ou menos brasileiras*, como a produção de labirinto de normas

---

[33] "Le parti non stipulano contratti per il piacere di scambiarsi dichiarazioni di volontà; ma in vista di certe finalità pel conseguimento delle quali entrano reciprocamente in rapporto." Cf. CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile**, v. 1. Napoli: Jovene, 1960, p. 178.

jurídicas contraditórias pela burocracia estatal, que fomentam a insegurança jurídica, além de ressaltar a necessidade de reflexão mais aprofundada sobre a instituição dessas empresas sujeitas a tratamento especial diante de consequências secundárias que podem acarretar.

A tudo, segue capítulo de síntese, com as principais conclusões alcançadas em cada etapa do trabalho.

7. Metodologia

Na primeira parte do trabalho – em que se analisam a legitimidade do conceito de nacionalidade da sociedade, os critérios hábeis à sua determinação e as consequências jurídicas da imputação da nacionalidade à sociedade –, lança-se mão de investigação histórica da doutrina e da legislação brasileira, incluindo referências a ordenamentos jurídicos estrangeiros, com o intuito de evidenciar o contexto maior de desenvolvimento do tema.

Na segunda parte, o exame realizado tem seu núcleo no ordenamento jurídico brasileiro. Procede-se ao exame de institutos jurídicos relativos à sociedade estrangeira, partindo do texto legal vigente, conjugando com a perspectiva de sua evolução histórica, para a sistematização da matéria à luz dos pronunciamentos da doutrina, da Administração Pública e do Judiciário.

8. Citações

Citações e referências bibliográficas ao longo do trabalho pautam-se pela norma ABNT NBR 6023:2002. Transcrições de traduções de textos em língua estrangeira têm suas respectivas versões originais em notas de rodapé. Citações de textos originalmente em língua portuguesa seguem fielmente a grafia vigente na época.

PARTE 1
TEORIA GERAL DA NACIONALIDADE DA SOCIEDADE

CAPÍTULO I
LEGITIMIDADE DO CONCEITO DE NACIONALIDADE

A legitimidade do conceito de nacionalidade das pessoas jurídicas e, especificamente das sociedades, foi objeto de intensos debates durante o século XX[34]. O conceito de nacionalidade foi cunhado originalmente para incidir no campo das pessoas físicas[35]. Com a construção jurídica do conceito da pessoa jurídica, o termo passou automaticamente a ter seu uso estendido para essa nova classe de pessoas. Contudo, tal alargamento do seu campo de incidência não se deu sem despertar incômodos. RODRIGO OCTÁVIO anota que, já na sessão de 1891 do Instituto de Direito Internacional, realizada em Hamburgo, evitou-se a expressão *nacionalidade* para qualificar a sociedade anônima. Em alternativa, preferiu-se apontar que tais sociedades seriam regidas pelas leis de seu *país de origem*[36].

É inegável a ampla consagração da designação *nacionalidade das sociedades* e mesmo da referência a sociedades *nacional* e *estrangeira*, sobretudo diante de seu emprego na literatura e nas normas jurídicas de cunho doméstico e internacional, de forma que, sob ótica pragmática, seja tida por fato consumado hodiernamente[37].

Por outro lado, no campo do direito, a linguagem não pode prescindir de rigor terminológico. A precisão da terminologia é o primeiro passo para a exata delimitação de um conceito jurídico. Ademais, é indesejável que se adote uma denominação idêntica para traduzir fenômenos diversos, o que, além de conduzir a situações de incerteza, contraria o requisito do sentido unívoco da linguagem jurídica[38]. Com isso, a constatação sobre a

---

[34] BOUDERHEM, Rabaï. **La nationalité des sociétés en droit français.** 2012. 417 f. Tese (Doutorado) – Faculté de Droit, Université de Bourgogne, Dijon, 2012. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00960318/document>. Acesso em: 10 maio 2016; CASTRO, Leonel Pereznieto. **Derecho Internacional Privado:** Parte General. 7. ed. Ciudad de Mexico: Oxford University Press, 2000, p. 59.

[35] LÉVY, Laurent. **La Nationalité des Sociétés**. Paris: LGDJ, 1984, p. 39; LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International.** Paris: Sirey, 1969, p. 253; PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**. Paris: Sirey, 1914, p. 121.

[36] OCTAVIO, Rodrigo. **Manual do Código Civil Brasileiro:** Introdução (Arts. 1 a 21), v. 1, t. 2. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1932, p. 295.

[37] TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, v. 1. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 68.

[38] IRTI, Natalino. **Introduzione allo Studio del Diritto Privato**. Padova: CEDAM, 1990, p. 83.

aplicação indiscriminada da nacionalidade às sociedades só corrobora a importância da tarefa, tão necessária quanto árdua, a ser executada pela doutrina, a fim de escoimar imprecisões e trazer luz à matéria. É imperativo apurar a adequação do alargamento do campo de incidência do conceito de nacionalidade, que resultou em sua aplicação também às sociedades. Ainda, caso se entenda por adequado o uso de tal designação, impõe-se identificar se o termo adquire um sentido específico na matéria ou se é idêntico àquele sentido geral de nacionalidade das pessoas físicas.

Essa questão preliminar é o primeiro passo para a compreensão da nacionalidade da sociedade e, portanto, das sociedades estrangeira e nacional, e causou séria divisão na doutrina[39]. As principais orientações sobre a matéria dividem-se em dois grupos. Se, por um lado, há aqueles que refutam em absoluto a aplicação do conceito de nacionalidade às pessoas jurídicas – as correntes negativistas; na mão contrária, há defensores da total legitimidade do conceito para qualificá-las – as correntes afirmativistas.

1. Correntes negativistas

Essa primeira linha de pensamento caracteriza-se pela rejeição à aplicação do conceito de nacionalidade às sociedades e pessoas jurídicas em geral. Todavia, enquanto parcela dos autores a ela filiados chega a tal conclusão fincando suas bases na já ultrapassada teoria da ficção da pessoa jurídica, outra parte da literatura lança mão de argumentação diversa, mas alcança resultado semelhante.

1.1. A tese da ficção da pessoa jurídica

Conquanto antecedentes históricos da pessoa jurídica remontem aos direitos romano e canônico, a teorização acerca de seu conceito tem como marco inicial a tese clássica da ficção da pessoa jurídica, delineada por SAVIGNY[40]. Segundo sua formulação, em linhas gerais, o ser humano é o único sujeito de direito naturalmente passível de ser designado como *pessoa*. Ressalta, todavia, que cabe ao direito positivo alterar o conteúdo de

---

[39] LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International**, op. cit., p. 253.

[40] SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Diritto Romano Attuale:** v. 2. Torino: Unione, 1888, p. 239 e ss.; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito de Pessoa Jurídica.** 1962. 190 f. Tese (Livre Docência) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962, p. 23; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 19.

tal termo, restringindo ou ampliando o seu alcance[41]. Nessa última hipótese, enquadra-se a extensão da capacidade a um ente que não propriamente um indivíduo humano. Assim, é respaldada a criação artificial de uma pessoa jurídica a partir de uma coletividade de indivíduos, como pura ficção do direito e desprovida de suporte na realidade[42].

Tal concepção de personalidade jurídica, partilhada por muitos juristas até princípios do século XX, foi levada até as suas últimas consequências na discussão sobre a existência de uma nacionalidade das pessoas jurídicas.

Na jurisprudência estadunidense, o caso *Bank of the United States v. Deveaux*[43], de 1809, foi das primeiras decisões judiciais fundadas na teoria da ficção para declinar a incidência do conceito de nacionalidade às sociedades[44]. A discussão orbitava em torno do artigo III, seção 2 da Constituição americana, que dispunha que os tribunais federais eram competentes para decidir litígios entre cidadãos de diferentes Estados da União. Estava em causa saber se o banco poderia ser considerado um nacional americano, para que se fixasse a competência do tribunal federal para conhecer de ação que o opunha a um nacional americano de outro Estado. Em sua sentença, a Suprema Corte afastou a aplicação do conceito de nacionalidade ao banco, sublinhando que este seria uma "criatura artificial, intangível e invisível".

Na jurisprudência belga a tese da ficção da pessoa jurídica também ressoou no tema da nacionalidade sociedade. Grande repercussão teve o parecer contrário ao reconhecimento da nacionalidade das sociedades elaborado pelo Procurador Geral LECLERQ no caso *Société La France c. Tongre Hamburgin*, julgado em 1847 pela Corte de Cassação belga. Sua posição, contudo, não foi acolhida pela Corte, que reformou a sentença do Tribunal de Namur para reconhecer uma sociedade francesa na Bélgica e admiti-la em juízo perante os tribunais locais[45]. Os principais argumentos do seu parecer, fincando suas bases na teoria da ficção, são de que tão somente o ser humano é pessoa e que um sujeito fictício, criado artificialmente pelo homem, não possui por si existência, direitos, capacidade e nem mesmo nacionalidade. Por ser ficção fundada na lei de determinado país, tal ente só poderá

---

[41] SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Diritto Romano Attuale:** v. 2, op. cit., p. 240; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito de Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 30.
[42] SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Diritto Romano Attuale:** v. 2, op. cit., p. 245; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito de Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 30.
[43] *Bank of the United States v. Deveaux*, 9 U.S. 5 Cranch 61 61 (1809).
[44] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1985, p. 14.
[45] MARIA, Alberto Santa. **Diritto Commerciale Europeo**. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2008, p. 31-32; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 29.

agir além de seus limites originários se tivesse a sanção legal do país receptor. O título de existência de uma pessoa jurídica só vale para o país que a reconheceu como pessoa jurídica, sendo imperativo o seu reconhecimento em conformidade com a lei local[46].

Embora tenha sido inicialmente rejeitada, a argumentação de LECLERQ influenciou significativamente a Corte de Cassação belga. No caso *Assurances Générales de Paris c. C. Ruelens*, de 1849, e no caso *Tonneel c. La Société D'Assurances La France*, de 1851, a Corte de Cassação belga modifica sua jurisprudência, curvando-se às ponderações de LECLERQ pela negativa da nacionalidade da sociedade diante da ficção da pessoa jurídica. À mesma época, também a jurisprudência francesa se veria fortemente influenciada por essas decisões[47].

Na doutrina, FRANÇOIS LAURENT ressalta haver um abismo a separar pessoas físicas e jurídicas e questiona a possibilidade de aproximação entre ambas as categorias, já que isso corresponderia a pôr no mesmo plano a vida e o nada – "o nada no sentido de que só as pessoas físicas vivem". Ademais, sublinha que tal aproximação seria um absurdo e uma impiedade "para quem crê em Deus", em razão de se pretender assimilar a realidade humana, de criação divina, com a ficção da pessoa jurídica, de criação humana[48].

De forma semelhante, VAREILLES-SOMMIÈRES também sustenta a impossibilidade de se falar em nacionalidade da pessoa jurídica. Partilhando da concepção ficcionista, enxerga na pessoa jurídica apenas a síntese e a representação de seus membros associados, que não se fundem por imaginação em um só ente. Só se poderia atribuir nacionalidade aos membros da pessoa jurídica, já que esta é apenas uma "imagem em nossos cérebros"[49].

THALLER reputa que a nacionalidade é conceito acessível apenas aos homens. No seu parecer, a personalidade jurídica das sociedades é uma ficção para facilitar a execução dos atos que elas devem realizar, mas, na realidade, a sociedade seria tão somente um grupo de indivíduos que não poderia ter qualidades ou prerrogativas maiores do que aquelas ostentadas individualmente por cada indivíduo. Em vista da comunicação entre as condições jurídicas particulares de cada indivíduo ao grupo de indivíduos, falar de nacionalidade da sociedade seria sem sentido[50].

---

[46] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 30-33.
[47] Idem, p. 30-32.
[48] LAURENT, François. **Le Droit Civil International:** v. 4. Paris: Marescq, 1881, p. 208-209.
[49] VAREILLES-SOMMIÈRES, Gabriel de La Broüe de. **Les Personnes Morales.** Paris: LGDJ, 1919, p. 645.
[50] THALLER, Edmond-Eugène. **Esquisse de Réforme de la Législation des Étrangers:** particulièrement dans le rapports franco-allemands - individus et sociétés. Paris: Rousseau et Cie, 1917, p. 44.

PILLET compreende a pessoa jurídica como uma autorização do legislador para a segregação patrimonial entre os bens de titularidade de seus membros e da própria pessoa jurídica, mas vislumbra a comunicação de características daqueles a esta. Isso porque, de forma contraditória com suas linhas iniciais, defende que "a pessoa jurídica não existe"[51]. A seu juízo, é incorreta a noção de nacionalidade da sociedade[52].

Como se vê, repousam na adesão à teoria da ficção da pessoa jurídica tanto o traço distintivo dessa primeira posição como a crítica mais dura a que se sujeita. A sua conclusão sobre a ilegitimidade da aplicação do conceito de nacionalidade à sociedade é mera consequência da concepção de pessoa jurídica que encontrou guarida em determinado período histórico. Com a superveniente superação da teoria ficcionista, tornam-se insustentáveis as ponderações daqueles que negam a nacionalidade da pessoa jurídica com base na negação da própria pessoa jurídica.

1.2. A tese de JEAN-PAULIN NIBOYET

Em 1927, NIBOYET formula sua teoria sobre a nacionalidade das sociedades em célebre artigo[53]. A experiência da 1ª Guerra Mundial trouxe consigo medidas econômicas contra os bens e interesses inimigos. Editaram-se leis sobre a proibição de comércio com inimigos, sobre sequestro de seus bens e sobre a vedação à realização de determinados atos ou atividades. Se era evidente a aplicação de tais restrições a pessoas físicas, percebe-se a necessidade de também estendê-las às pessoas jurídicas. Para isso, na determinação do âmbito de incidência de tais disposições, impunha-se imputar o caráter nacional ou estrangeiro às sociedades e verificar se tais entes coletivos ligados a certo país eram considerados inimigos pela legislação nacional.

A partir de então, NIBOYET constata os díspares e oscilantes critérios para se reputar uma sociedade nacional perante o direito francês. Na tentativa de trazer luz à discussão, aponta haver um equívoco na compreensão da matéria. Defende que a sociedade não tem nacionalidade e que o suposto problema da nacionalidade da sociedade refere-se a uma questão de exercício de direitos por estrangeiros. Ademais, adotando concepção estrita

---

[51] No original em francês: "La personne morale n'existe pas, elle n'a ni liberté, ni activité, elle n'a pas besoin d'un statut personnel quelconque". Cf. PILLET, Antoine. **Principes de Droit International Privé**. Paris: Pedone, 1903, p. 331.
[52] PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**. Paris: Sirey, 1914, p. 123.
[53] NIBOYET, Jean-Paulin. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?. In: **Revue Critique de Droit International Privé**, Paris, p.402-417, 1927.

de nacionalidade como relação de ordem política entre indivíduo e Estado, defende que apenas pessoas com vida humana podem ter nacionalidade. Afirma que a atribuição de nacionalidade a embarcações, aeronaves e pessoas jurídicas é nada mais que um abuso de linguagem, uma "pseudo-nacionalidade", que obedece a regras bastante diferentes da nacionalidade comum[54]. O fato de as pessoas jurídicas não votarem e nem mesmo poderem se eleger e de não integrarem os censos da população de um Estado só viria a fortalecer o argumento de que não seriam dotadas de uma nacionalidade autêntica[55].

Em seu sentir, a defesa da suposta nacionalidade da sociedade seria uma consequência perniciosa da atribuição de personalidade jurídica a entes coletivos. Partilhando da concepção ficcionista, NIBOYET considera que essa atribuição não teria o condão de instituir uma nacionalidade para a pessoa jurídica distinta da nacionalidade de seus membros. Não obstante, difundiu-se largamente a nacionalidade da sociedade pela confusão entre o estatuto jurídico da pessoa jurídica e a nacionalidade[56].

Em sua explanação, NIBOYET remete à noção, que teve certa aceitação durante a 1ª Guerra Mundial, acerca da existência de *duas nacionalidades*: uma de direito privado e uma de direito público. A bipartição do problema propunha-se a explicar o fato de sociedades com sede social na França (e, portanto, francesas pelo direito então vigente) sujeitarem-se a restrições aplicáveis aos inimigos adotadas no período bélico por terem controle estrangeiro e não incidentes sobre as demais sociedades francesas desprovidas de participação estrangeira. A nacionalidade de direito privado seria sempre objetiva e a nacionalidade de direito público viria justamente a remediar os inconvenientes de tal objetividade em certos campos do direito[57].

Contudo, o jurista francês refuta o dualismo da nacionalidade da sociedade, já que poria em xeque o conceito unívoco e indivisível de nacionalidade. Em alternativa, identifica a questão da nacionalidade de direito privado como um problema acerca do *estatuto jurídico* da sociedade, e associa a questão da nacionalidade de direito público a um problema de *exercício de direitos por estrangeiros*. Nesse último caso, a nacionalidade da

---

[54] NIBOYET, Jean-Paulin. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?, op. cit., p. 404-407.
[55] NIBOYET, Jean-Paulin. **Traité de Droit International Privé Français**, v. 1. Paris: Sirey, 1938, p. 95-97.
[56] NIBOYET, Jean-Paulin. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?, op. cit., p. 417.
[57] NIBOYET, Jean-Paulin. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?, op. cit., p. 410-411; SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 22.

pessoa física seria de tamanho interesse à vida política de determinado país que não se poderia criar qualquer barreira a separar os indivíduos e o Estado[58].

Conquanto adepto da ficção da pessoa jurídica, o discernimento da diversidade de matérias que eram tratadas sob o rótulo genérico de *nacionalidade da sociedade* e a concepção unitária e coerente da nacionalidade são os maiores méritos da tese de NIBOYET e embasarão as futuras formulações sobre a matéria.

1.3. A tese da *Staatszugehörigkeit*

Na Alemanha, parte da doutrina e da jurisprudência passou a negar a legitimidade da extensão do conceito de nacionalidade (*Staatsangehörigkeit*) às pessoas jurídicas. Seu uso era afastado por se considerar que conduz a equívocos, já que nem sequer seria possível uma analogia entre as nacionalidades das pessoas física e jurídica. Não haveria propriamente uma questão de nacionalidade da sociedade. O problema centrar-se-ia na determinação do caráter nacional ou estrangeiro da pessoa jurídica para fins de incidência de regramentos legais específicos, e abrangeria inclusive o exercício de direito dos estrangeiros (*Fremdenrecht*). Com isso, é possível que uma sociedade seja considerada alemã para certos efeitos e, simultaneamente, estrangeira para outras disposições legais. Tal característica, por sua vez, seria incompatível com o conceito de nacionalidade das pessoas naturais (*Staatsangehörigkeit*), dado o seu caráter indivisível[59].

O paralelo de tais ponderações com a tese de NIBOYET é bem claro. O maior rigor científico na conceituação de nacionalidade é questão central para que a doutrina a repute mais técnica que a teoria do jurista francês[60]. Com efeito, em substituição ao inaplicável conceito de *Staatsangehörigkeit*, a doutrina alemã cunha o termo *Staatszugehörigkeit*, de modo a expressar uma relação de pertencimento ou ligação à

---

[58] NIBOYET, Jean-Paulin. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?, op. cit., p. 410-416; SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 22.

[59] SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**. Traduzione di Marco Vitale. Milano: Giuffrè, 1966, p. 167 (apontando decisões judiciais que rejeitavam o conceito de *Staatsangehörigkeit* para aplicar o conceito de *Staatszugehörigkeit*); STÜCKE, Ulrike. **Das spanische Internationale Gesellschaftsecht.** Münster: Lit, 1999, p. 4-5; KLEY-STRULLER, Andreas. Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen. **Schweizerische Zeitschrift Für Internationales Und Europäisches Recht,** Zürich, v. 2, n. 2, p.163-202, mar. 1991, p. 173.

[60] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 28.

determinado Estado[61], afastando por completo a noção de nacionalidade (*Staatsangehörigkeit*). É mister observar que, conquanto se negue o conceito de nacionalidade da pessoa jurídica (e da sociedade), a sua vinculação a uma ordem jurídica estatal é ainda sim ressaltada.

No entanto, mesmo na Alemanha, a teoria da *Staatszugehörigkei*t não foi unânime. Embora tivesse a serventia de colocar em evidência a diferença entre os pressupostos do conceito de nacionalidade das pessoas físicas daqueles aplicáveis às pessoas jurídicas, carregava igualmente a incapacidade de explicar por que muitas disposições relativas à nacionalidade das pessoas físicas tinham aplicação análoga no campo das pessoas jurídicas[62].

2. Correntes afirmativistas

O respaldo à referência à nacionalidade das pessoas jurídicas e, assim, também à das sociedades, é o denominador comum do segundo grupo de opiniões. Enquanto parte da doutrina vislumbra identidade entre a nacionalidade das sociedades e das pessoas físicas perante um Estado, há autores que só por analogia admitem a transposição do conceito de nacionalidade às sociedades, feitas algumas ressalvas.

2.1. A tese da identidade das nacionalidades

É marcada pela ferrenha reação crítica aos negativistas, os quais, na ótica dessa corrente, estariam se furtando da árdua discussão sobre a nacionalidade das sociedades, resolvendo o problema pela sua simples negação e supressão[63]. LYON-CAEN expressa categoricamente a tese da identidade das nacionalidades: "As sociedades, como os indivíduos, têm uma nacionalidade: há sociedades francesas e sociedades estrangeiras"[64]. Como anotam LOUSSOUARN e BREDIN, essa teoria pressupõe uma profunda assimilação entre pessoas físicas e jurídicas e seu surgimento coincidiu justamente com o declínio da

---

[61] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 28.
[62] SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**, op. cit., p. 167-169.
[63] MAZEAUD, Léon. De la Nationalité des Sociétés. **Journal Du Droit International,** Paris, v. 55, p.30-66, 1928, p. 30.
[64] No original em francês: "Les sociétés, comme les individus, ont une nationalité: il y a des sociétés françaises et des sociétés étrangères". Cf. LYON-CAEN, Charles. Des Conditions à Exiger pour que les Sociétés Soie Françaises. **Journal Du Droit International,** Paris, v. 44, n. 1, p.5-23, 1917, p. 5.

teoria ficcionista e com a ascensão da teoria da realidade da pessoa jurídica, que a influenciou fortemente[65].

A partir do argumento de que a personalidade jurídica de entes coletivos não seria nada mais que uma ficção, os defensores da tese da identidade reforçam que a própria ideia de personalidade jurídica em geral é uma criação do próprio direito. Não se pode falar em pessoas ou personalidade a não ser a partir de sua instituição por certo ordenamento jurídico, já que seriam construções jurídicas abstratas. A ausência de correspondência necessária entre o ser humano e a pessoa física é evidenciada nas hipóteses em que se concebem seres humanos sem personalidade, como era o caso dos escravos no direito romano, ou mesmo dos condenados à morte civil até meados do século XIX[66].

PEREZNIETO CASTRO ensina que, da mesma forma que um ser humano, a pessoa jurídica *nasce* e *vive* sob as leis de um país. Por ser uma pessoa independente de seus membros, as pessoas jurídicas por si mesmas contratam, compram, vendem, defendem seus direitos. Sustenta-se, assim, que a pessoa jurídica não difere em absoluto da pessoa física e, por isso, tem o direito a uma nacionalidade como a da pessoa física[67]. Nessa linha, LEON REY vislumbra plena correspondência entre a nacionalidade da pessoa física com a da pessoa jurídica. Sinaliza que, assim como a lei do país de origem deve regrar a capacidade jurídica da pessoa natural, deve também ser ela a determinar se uma sociedade está ou não constituída e suas possibilidades de agir. Com isso, a nacionalidade da pessoa jurídica serve para dispor sobre direitos e deveres a que está submetida a sociedade[68].

Contra os argumentos de NIBOYET, de que pessoas jurídicas não prestam serviço militar nem mesmo votam nas eleições, MAZEAUD esclarece que o próprio conceito de nacionalidade dos indivíduos não pressupõe tais atividades. À época, nem mulheres nem crianças tinham direitos políticos e nem prestavam serviço militar, e não haveria qualquer prejuízo à sua nacionalidade francesa por tal razão. Por fim, pontifica: "podemos concluir que toda pessoa, física ou jurídica, tem uma nacionalidade"[69].

O ímpeto de retaliar a concepção negativista, contudo, levou os adeptos da realidade objetiva da pessoa jurídica a retrucar a linha ficcionista com um conceitualismo de

---

[65] LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International**, op. cit., p. 253.
[66] MAZEAUD, Léon. De la Nationalité des Sociétés, op. cit., p. 34-35.
[67] CASTRO, Leonel Pereznieto. La Nacionalidad de las Sociedades. **Revista de Derecho Notarial Mexicano,** Ciudad de México, v. 51, n. 51, p.84-99, jan./dez. 1973, p. 86.
[68] REY, Jose Antonio Leon. **La Nacionalidad de las Sociedades Extranjeras**. Bogotá: Minerva, 1928, p. 15; KALTHOFF, Henrique. **Da Nacionalidade no Direito Internacional Privado e na Legislação Comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1935, p. 44.
[69] No original em francês: "pouvons-nous conclure que toute personne, physique ou morale, a une nationalité". Cf. MAZEAUD, Léon. De la Nationalité des Sociétés, op. cit., p. 43.

sinal contrário, conduzindo a exageros antropomorfistas na identificação total entre pessoas físicas e pessoas jurídicas, inclusive no tema da nacionalidade[70]. Se é verdade que a personalização de entes coletivos, assim como a personalidade dos indivíduos, é uma realidade jurídica, há de se reconhecer também que o substrato de tais sujeitos personificados é diverso. A plena identificação entre pessoas naturais e jurídicas, sobretudo quanto à nacionalidade, é um excesso, que pode conduzir a equívocos: deslumbrado com a assimilação completa entre uma e outra, MAZEAUD ignora a identificação de duas questões diversas relacionadas à nacionalidade da sociedade feita por NIBOYET, e que não encontra aplicação no campo da nacionalidade dos indivíduos, e perpetua a confusão no tema[71].

2.2. A tese da analogia entre as nacionalidades

Os partidários dessa tese, embora admitam a nacionalidade das pessoas jurídicas, têm como ponto de partida a noção de que a realidade que subjaz a essas pessoas se distingue daquela em que se funda a pessoa natural. Diante do reconhecimento de duas situações diferentes e não inteiramente coincidentes, nega-se a identidade das nacionalidades de pessoas física e jurídica. A manutenção do termo nacionalidade decorre da constatação de que o direito, por vezes, emprega o conceito de nacionalidade para caracterizar objetos de direito, como aeronaves e navios, o que evidencia que a qualificadora admite diferentes concepções, já que não é razoável que a nacionalidade de uma coisa guarde relação de identidade com a nacionalidade das pessoas naturais. Não obstante serem conceitos diversos e com pressupostos diversos, o mesmo raciocínio deve ser aplicado às pessoas jurídicas e conduz à conclusão pela existência de analogia entre pessoas físicas e jurídicas[72].

A partir de tal analogia, constata-se que há deveres e direitos próprios das pessoas físicas nacionais a que não se sujeitam as pessoas jurídicas ou de que não podem se valer. Justificam-se, assim, as diferenças existentes entre pessoas físicas e jurídicas que haviam sido então utilizadas para negar a nacionalidade destas, como a ausência de direitos políticos, ausência de deveres militares, a incapacidade eleitoral, dentre outros[73].

---

[70] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 35.

[71] MAZEAUD, Léon. De la Nationalité des Sociétés, op. cit., p. 39-41; SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 36.

[72] SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**, op. cit., p. 168.

[73] GUYON, Yves. **Droit des Affaires**, t. 1. 12. ed. Paris: Economica, 2003, p. 190 ("la nationalité des sociétés est moins riche de conséquences que celle des personnes physiques. En effet, la société, même française, ne jout pas de droits civiques et politiques").

A inexistência de identidade é ressaltada também na própria forma de atribuição da nacionalidade às pessoas naturais pelo *jus sanguinis* ou pelo *jus soli*, que são inaplicáveis às pessoas morais por pressuporem o fato biológico do nascimento.

Se, por um lado, reconhece-se que, para certos efeitos jurídicos, como capacidade da pessoa jurídica, exercício de direitos, aplicação de tratados internacionais e proteção diplomática, é crucial a nacionalidade da sociedade como forma de vincular a pessoa jurídica a um Estado; por outro, defende-se igualmente que tal vínculo não tem o mesmo conteúdo nem produz os mesmos efeitos da nacionalidade das pessoas naturais. Por tudo quanto foi exposto, é essa a orientação mais acertada sobre a matéria.

3. Repercussões no direito brasileiro

O Brasil não passou incólume ao longo debate acerca da aplicação do conceito de nacionalidade às pessoas jurídicas e, especificamente, às sociedades. O exame de suas repercussões no país será feito sob a ótica da doutrina nacional e sob a ótica do direito positivo brasileiro.

3.1. Reflexos na doutrina

A discussão sobre a legitimidade do conceito de nacionalidade da pessoa jurídica desembarca no país já decantada em grande parte pelos debates no cenário internacional. Na doutrina brasileira, a corrente negativista teve aceitação bastante limitada. Além de ILMAR PENNA MARINHO que denuncia como displicentes os que defendem a nacionalidade da pessoa jurídica[74], o posicionamento foi partilhado por OROZIMBO NONATO, HAHNEMANN GUIMARÃES e PHILADELPHO AZEVEDO, cuja orientação isolada manifestaram por ocasião da revisão da Lei de Introdução ao Código Civil[75]. O restante da doutrina adere em massa à afirmação da nacionalidade, ora vinculando-se à tese da identidade, ora à tese da analogia.

---

[74] "Os autores que nos falam de 'nacionalidade das pessoas jurídicas' (...) repetem, inconscientemente, um êrro secular, com a mesma displicência de quem assina um documento sem ler." Cf. MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado Sôbre a Nacionalidade**, v. 1, Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956, p. 98.

[75] O repúdio à nacionalidade da pessoa jurídica é expresso por HAHNEMANN GUIMARÃES: "a nacionalidade da pessoa jurídica impôs aos problemas enunciados uma fórmula obscura, provocando as questões sobre mudança de nacionalidade, sôbre a dupla nacionalidade das pessoas jurídicas, e agravando as dificuldades das soluções". Cf. GUIMARÃES, Hahnemann. As Pessoas Jurídicas como Situações Patrimoniais. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v. 91, n. 471, p.11-22, set. 1942, p. 19; VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953, p. 377.

Linha minoritária da doutrina defende a completa assimilação entre nacionalidade das pessoas jurídicas e a das pessoas físicas. WALDEMAR FERREIRA, por exemplo, traça paralelo entre a atribuição de nacionalidade às pessoas físicas em virtude do local de seu nascimento e a determinação da nacionalidade da sociedade em vista do local de sua constituição[76]. Entendimento semelhante é partilhado por EDUARDO ESPÍNOLA, HENRIQUE KALTHOFF, MIRANDA VALVERDE, ROBERTO BARCELLOS DE MAGALHÃES[77].

Por sua vez, HAROLDO VALLADÃO dá um passo adiante no antropomorfismo. Identifica grande correlação entre as hipóteses de nacionalidade brasileira das pessoas jurídicas com as das pessoas físicas. Primeiro, a constituição de sociedade no país e de acordo com as leis brasileiras corresponderia ao nascimento em território brasileiro para as pessoas naturais. Segundo, a constituição de sociedades no estrangeiro por brasileiros e que viessem a se registrar no Brasil equivaleria ao nascimento de filhos de brasileiros no exterior, que poderiam adquirir a nacionalidade brasileira mediante registro junto à autoridade brasileira. Terceiro, a transferência da sede das sociedades estrangeiras para o Brasil corresponderia à naturalização de um indivíduo estrangeiro[78].

Acaçapante maioria da literatura jurídica, de modo diverso, defende que a nacionalidade da pessoa jurídica não guarda uma exata correspondência com o que o direito designa por nacionalidade da pessoa física. Não podem ser *nacionais* de um Estado em termos idênticos às pessoas naturais em razão de não serem as pessoas jurídicas sujeitos de direito nos mesmos termos daquelas.

Ao explicitar o significado do artigo 19 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, ninguém menos que CLÓVIS BEVILÁQUA asseverou ser a nacionalidade da pessoa jurídica um atributo que o direito lhe confere por analogia[79]. Quando do escólio das disposições referentes à nacionalidade das sociedades, também endossaram concepção

---

[76] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 145. Em outro volume de seu Tratado, WALDEMAR FERREIRA parece admitir concepção mais ampla de nacionalidade da sociedade, mas ainda apegada a uma realidade objetiva da pessoa jurídica: "Se o navio que é coisa, tem nacionalidade, como a aeronave, demasia não é que tenha nacionalidade a sociedade anônima, que é pessoa". Cf. FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4. São Paulo: Saraiva, 1961, p. 131.

[77] ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada**, v. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944, p. 170-171; KALTHOFF, Henrique. **Da Nacionalidade no Direito Internacional Privado e na Legislação Comparada**, op. cit., p. 44; VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 377 (negando enfaticamente a impossibilidade de se atribuir nacionalidade às sociedades); MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Constituição das Sociedades Comerciais**. São Paulo: Freitas Bastos, 1960, p. 13.

[78] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 453.

[79] BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado**. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1944, p. 156.

similar CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO, ALBERTO XAVIER e ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO[80].

CAMPOS BATALHA admite a nacionalidade na pessoa jurídica com a ressalva de que "significa algo distinto da nacionalidade dos seres humanos"[81]. De modo semelhante, LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ e GUSTAVO SAAD DINIZ aduzem que a nacionalidade da pessoa jurídica não se subsome ao conceito de nacionalidade qualificador das pessoas naturais, e só por aproximação se poderia imputar nacionalidade aos entes coletivos[82]. Por sua vez, LUIZ VIANA enxerga maior proximidade entre a nacionalidade da pessoa física e a da pessoa jurídica, não se aplicando a esta última apenas as repercussões do conceito no campo do direito público interno[83].

A seu turno, PONTES DE MIRANDA vale-se das ponderações de NIBOYET, mas, diferentemente do autor francês, não refuta a nacionalidade da pessoa jurídica. No seu parecer, a distinção entre nacionalidades da pessoa física e da pessoa jurídica reside em uma questão de grau. Seria menos intenso o laço da pessoa jurídica com o Estado em comparação com o da pessoa física. Aquela, ao contrário desta, não tem direitos políticos, nem goza de capacidade eleitoral ativa ou passiva, por exemplo, e por isso, teria uma vinculação menor com o Estado[84]. No mesmo sentido, após sinalizar a paulatina neutralização dos argumentos de NIBOYET, JACOB DOLINGER concebe que a atribuição de nacionalidade à pessoa jurídica encerra somente uma análise de ordem técnico-jurídica, e o conceito deve ser amoldado às circunstâncias próprias dos entes coletivos[85].

Há ainda aqueles que, conquanto reconheçam a divergência sobre a legitimidade da nacionalidade no campo das pessoas jurídicas, adotam o termo de forma

---

[80] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, v. 2. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 218; XAVIER, Alberto. Distinção entre Sociedades Nacionais e Estrangeiras para Efeitos Societários, Fiscais e Cambiais. **Revista de Direito Público**, São Paulo, a. 13, n. 53-54, p. 329-335, jan./jun. 1980, p. 329; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 578 (ratificando a posição de ALBERTO XAVIER). Na mesma linha, manifestaram-se: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 220; MONTEIRO, Jannice Amóras. **A Aquisição de Imóveis Rurais por Pessoa Jurídica Brasileira com Maioria do Capital Social Estrangeiro.** 2016. 124 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016., p. 36.

[81] BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Internacional Privado:** Parte Especial, v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 11.

[82] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 15.

[83] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 20-21.

[84] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Internacional Privado:** Fundamentos - Parte Geral, v. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, p. 449.

[85] DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado:** Parte Geral. São Paulo: Renovar, 2003, p. 483-486.

pragmática, sobretudo em vista de sua utilidade, e concentram-se em delimitar os critérios para a sua determinação e as consequências de sua atribuição à sociedade.[86]

Por fim, alguns estudiosos ainda admitem a nacionalidade da sociedade, mas sem lhe emprestar identificação ou analogia com a nacionalidade dos indivíduos.[87] Isso porque entendem que a nacionalidade da pessoa jurídica se assenta sobre fundamentos diversos dos da pessoa física, de modo que não caberia falar nem mesmo em analogia. Assim, não se trata de aplicar por analogia um conceito de nacionalidade forjado para os indivíduos tão somente em decorrência de serem as pessoas físicas sujeitos de direito em termos diferentes das pessoas jurídicas. De igual maneira, também não se está diante da necessidade de conformar o conceito em vista da situação particular do seu portador.

Conquanto acertada em suas conclusões, há certo extremismo nessa posição. A negação a qualquer forma de analogia com a nacionalidade da pessoa natural é explicada pela tentativa de romper todos os laços e aproximações entre a nacionalidade desta e da pessoa jurídica. De fato, concorda-se que a nacionalidade da pessoa jurídica tem fundamentos e consequências próprias e diversas da nacionalidade da pessoa natural. Todavia, não há como se negar que a incidência da nacionalidade no campo das sociedades decorre de sua utilização para os indivíduos. A analogia é patente, o que não inibe que o conceito de nacionalidade da pessoa jurídica tenha um sentido próprio e diverso daquele da nacionalidade da pessoa física.

Em breve síntese, são poucos os que negam a nacionalidade de forma categórica e a maioria dos que compartilha essa visão parte da teoria da ficção da pessoa jurídica. De outro lado, são raros também aqueles que identificam plenamente a

---

[86] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a Empresa Multinacional. **Revista da Faculdade de Direito da USP,** São Paulo, v. 69, p.97-124, 1974, p. 98 e ss.; TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 68; TEIXEIRA, Egberto Lacerda. A Nacionalidade e as Sociedades Comerciais no Brasil e no Estrangeiro. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 420, p.20-37, 1970; TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional:** Planejamento tributário e operações transnacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 395-398; COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 385-387; TIBÚRCIO, Carmen. Disciplina Legal da Pessoa Jurídica à Luz do Direito Internacional Brasileiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais,** São Paulo, v. 14, n. 53, p.185-209, jul./set. 2011; CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 318-329; CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno. **Revista de Direito Público,** São Paulo, v. 69, n. 17, p.238-253, jan./mar. 1984, p. 238.

[87] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 55 ("Com tôdas as suas deficiências ou impropriedades (...) o vocábulo 'nacionalidade' ainda é o melhor. Ou o menos impróprio"); ROCHA, Osíris. **Curso de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 107; OCTAVIO, Rodrigo. **Manual do Código Civil Brasileiro**, op. cit., p. 294 e ss. (embora pareça negar a nacionalidade da sociedade, o autor aponta tê-la defendido em Congresso Jurídico de 1922, de modo que se entende que sua posição é pela não identificação exata do conceito).

nacionalidade da pessoa jurídica com a nacionalidade da pessoa física[88]. Prepondera, assim, a tese pela legitimidade da nacionalidade da pessoa jurídica, condicionada às suas próprias especificidades e dotada de um significado próprio, não se tratando de uma mera transposição do conceito aplicável a indivíduos para pessoas jurídicas.

3.2. Utilização do termo no direito positivo brasileiro

Muito antes de seu pleno acolhimento pelos estudiosos do direito, mesmo à parte de tratados e convenções internacionais, a aplicação da nacionalidade às sociedades era mais do que referendada no direito brasileiro, o qual sempre atribuiu nacionalidade à pessoa jurídica[89]. É o que se extrai, por exemplo, da Nova Consolidação das Leis Civis, editada no final do século XIX. Dispunha em seu artigo 160 que a "nacionalidade das pessoas juridicas depende do lugar onde foi celebrado o acto de sua constituição, resulta da soberania que originariamente lhes reconheceu a personalidade e não da nacionalidade das pessoas naturaes que as compõem ou vierem a compôr, conservando-a emquanto não houver mudança de séde ou domicilio". No artigo 161, determinava que se deveriam considerar nacionais: (i) toda sociedade constituída no território brasileiro e autorizada por lei; (ii) a sociedade em nome coletivo ou em comandita simples constituída exclusivamente por brasileiros fora do país, desde que arquivasse seu contrato no Brasil e se inscrevesse no registro; (iii) as sociedades estipuladas em países estrangeiros com estabelecimento e objeto no Brasil.

Décadas antes da afirmação da nacionalidade da sociedade pela Nova Consolidação das Leis Civis, ainda na primeira metade do século XIX, a noção já era acolhida no direito positivo. Embora não trouxesse pistas para decifrar o conceito, a Lei nº 59, de 8 de outubro de 1833, em seu artigo 4º, § 3º, autorizava o Governo a celebrar contratos para mineração dos terrenos da nação, fosse com companhias "nacioanaes, ou estrangeiras". Desde então, a expressão *nacionalidade da sociedade*, e mesmo a distinção entre sociedades nacionais e estrangeiras, difundiu-se no direito brasileiro. Além de estar presente em inúmeras leis, foi também alçada ao texto constitucional pela Constituinte de 1988 e está presente no Código Civil de 2002.

---

[88] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 55

[89] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op, cit., p. 218; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 51.

CAPÍTULO II

DETERMINAÇÃO DA NACIONALIDADE DA SOCIEDADE

1. Apresentação

Não menos conturbada é a questão da determinação da nacionalidade da sociedade. Uma vez admitida a legitimidade da aplicação da nacionalidade às sociedades e especificado o seu sentido próprio, apresentam-se, historicamente, inúmeros critérios formulados pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência para que se possa aplicar o conceito com segurança. Da mesma forma que incumbe a cada Estado soberanamente determinar quem são as pessoas físicas nacionais segundo as suas próprias leis[90], cabe-lhes também eleger critérios para a definição da nacionalidade de suas respectivas pessoas jurídicas[91]. Como resultado, verifica-se grande número de soluções díspares entre as nações.

O caso da Light, empresa familiar aos brasileiros, bem ilustra a complexidade da determinação do caráter nacional ou estrangeiro de uma sociedade. A maior das empresas do grupo Light era a *Brazilian Traction, Light and Power Company Limited*, que se estabeleceu-se no Brasil em 1889. Desenvolveu grandes empreendimentos de energia, transporte, água, gás e telefone no Rio de Janeiro e em São Paulo. Ao final da década de 1940, empregava 50 mil brasileiros e tinha sob seus domínios 60% da energia elétrica nacional e 75% das linhas telefônicas. Sua sede era localizada em Toronto, Canadá, onde fora também constituída. A maior parte de suas ações haviam sido emitidas na bolsa de Londres. A força empreendedora ficava a cargo do engenheiro estadunidense Fred S. Pearson[92]. A depender do critério adotado para a fixação da nacionalidade, tal sociedade poderia a um só tempo ser brasileira, canadense ou mesmo inglesa. Curioso notar que, embora fosse considerada canadense, seu vínculo com o Canadá era tão tênue que a empresa permaneceu virtualmente desconhecida em seu próprio país de origem até 1947[93].

É certo que houve esforços por uma uniformização da matéria no âmbito da legislação internacional. No continente americano, exemplo disso é o Código Bustamante,

---

[90] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (orgs). **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 627.

[91] BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Droit International Privé**. 7. ed. Paris: LGDJ, 1981, p. 229; LÉVY, Laurent. **La Nationalité des Sociétés**, op. cit., p. 181; VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 450.

[92] MCDOWALL, Duncan. **The Light:** Brazilian Traction, Light and Power Company Limited, 1899-1945. Toronto: University of Toronto Press, 1988, p. 3-28.

[93] MCDOWALL, Duncan. **The Light…**, op. cit., p. 4.

que foi incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 18.871/1929, e pretendeu disciplinar a nacionalidade das sociedades. Contudo, seu texto era bastante confuso e, do artigo 16 ao 19 adotou critérios conflitantes para a fixação da nacionalidade das pessoas jurídicas. Não fosse isso, o próprio Código Bustamante foi alvo de amplas reservas pelos países signatários, o que acabou por tolher a sua vigência prática e fadar a tentativa ao insucesso[94]. De toda forma, mais recentemente, no âmbito da OEA, número expressivo de países adotou a Convenção Interamericana sobre Conflitos de Leis em Matéria de Sociedades Mercantis, de 1979, e a Convenção Interamericana sobre Personalidade e Capacidade de Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado, de 1984.[95]

No continente europeu, outra tentativa de unificação da matéria ocorreu na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado que culminou na elaboração da Convenção de Haia Sobre o Reconhecimento da Personalidade Jurídica de Companhias, Associações e Fundações Estrangeiras, de 1º de junho de 1956[96]. Em 1957, foi firmada por França, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Espanha. Contudo, nunca chegou a entrar em vigor por não ter sido ratificada pelo número suficiente de países[97].

Enquanto são pouco numerosos os fatores de determinação da nacionalidade das pessoas físicas[98], há um leque amplo de critérios para determinar a ligação das sociedades a ordenamentos jurídicos estatais que se acumulam a partir das experiências dos séculos XVIII a XX, havendo dissenso até mesmo quanto à sua categorização[99].

PIERRE ARMINJON sublinha alguns elementos suscetíveis de ligar uma sociedade a determinado Estado, a saber: o local de autorização da sociedade, o local de sua

---

[94] Cf. VILLELA, Anna Maria. A Unificação do Direito Privado na América Latina – Direito Uniforme e Direito Internacional Privado. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Internacional**, v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 25-50 (comentando a falta de vigência prática do Código Bustamante).

[95] Ambas as convenções internacionais foram incorporadas ao direito brasileiro pelo Decreto nº 2.400/1997 e pelo Decreto nº 2.427/1997, respectivamente.

[96] O Brasil permaneceu à margem das discussões. Vale lembrar que, à época, o Brasil não havia nem mesmo aderido ao Estatuto da Conferência, e sua primeira participação, na qualidade de participante, só se deu em 1966. Cf. RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado**: a Participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007, p. 146.

[97] ROZAS, José Carlos Fernández. Balance y Perspectivas de los Sistemas de Determinación de la *Lex Societatis*. In: SALINAS, Ana Navarro. **Derecho de Sociedades**: Libro Homenaje al Professor Fernando Sánchez Calero, v. 1. Madrid: MGH, 2002, p. 197-214, p. 199.

[98] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (orgs). **Curso de Direito Constitucional**, op. cit., p. 633-634.

[99] CESARINO JR., Antônio Ferreira. **Sociedades Anónimas Estrangeiras**. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 15-16; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 67; BALLARINO, Tito. **Diritto Internazionale Privato**. 2. ed. Padova: CEDAM, 1996, p. 344.

constituição, a vontade dos fundadores, a nacionalidade dos sócios, o local de subscrição das participações societárias, o domicílio dos subscritores, ou então o domicílio social[100].

Por sua vez, YVON LOUSSOUARN agrupa os critérios de atribuição de nacionalidade sob três categorias principais. Designa as duas primeiras como objetivas e a terceira, subjetiva. A primeira leva em conta os elementos contratuais da sociedade e inclui os critérios da autonomia da vontade, do lugar de constituição da sociedade e do lugar de emissão de suas ações. A segunda considera os elementos relacionados à personalidade jurídica e abrange os critérios do local da autorização da sociedade e de seu domicílio, que se desdobra no local da sede social e no local de exploração de atividades. A terceira funda-se na nacionalidade dos sócios e acionistas[101].

Outra sistematização é proposta por LEFEBVRE D'OVIDIO, que vislumbra também uma divisão dos critérios para a fixação da nacionalidade em três grupos. O primeiro é o da teoria da constituição (incorporação) da sociedade, pelo qual a sociedade é nacional do Estado cuja lei regeu sua constituição. O segundo critério é o da sede social, e o Estado em que se localiza determina a nacionalidade da sociedade. Tal fator de aplicação da nacionalidade está ainda sujeito a variantes, a depender do que se entende por "sede social". Pode ser identificada, por exemplo, com a sede da assembleia, com a sede do conselho de administração, ou mesmo com o centro de exploração das atividades da sociedade. O terceiro grupo de determinantes da nacionalidade é dado pelo critério econômico. Considera todos os elementos de fato úteis a fixar a ligação econômica, social e política da sociedade a um Estado. Abarca, assim, os critérios de local de constituição da sociedade, nacionalidade dos fundadores, nacionalidade dos acionistas, nacionalidade dos administradores, local da sede da assembleia ou do conselho de administração, local da emissão de ações e a nacionalidade dos sócios controladores[102].

Entre nós, EDUARDO ESPÍNOLA elenca seis determinantes possíveis para a fixação da nacionalidade da sociedade: o local da autorização para constituição, a nacionalidade dos sócios, o local de constituição, o país de subscrição dos títulos, a qualidade dos destinatários, o local do centro de exploração e o local da sede social[103]. A esses, JOÃO GRANDINO RODAS acresce os sistemas da autonomia da vontade e o da lei de constituição[104].

---

[100] ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, v. 2. Paris: Dalloz, 1958, p. 455.
[101] LOUSSOUARN, Yvon. **Les Conflits de Lois en Matière de Sociétés**. Paris: Sirey, 1949, p. 35.
[102] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**. Milano: Giuffrè, 1939, p. 6-7.
[103] ESPÍNOLA, Eduardo. **Elementos de Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: Jacintho, 1925, p. 228-233.
[104] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 461.

Não cabe entrar no mérito desse indigesto e infértil debate, já que pouco contribui para a compreensão do tema nacionalidade da sociedade, ou muito menos para o seu desenvolvimento. Para isso, de modo diverso, propõe-se atentar ao exame crítico da evolução histórica dos determinantes da nacionalidade da sociedade, que é uma das principais chaves para o correto entendimento da matéria.

2. Evolução histórica dos sistemas de determinação da nacionalidade

A análise da evolução dos critérios assinalados para atribuir nacionalidade à sociedade permite a identificação de três períodos históricos distintos abaixo especificados. A passagem de um período a outro não é marcada por linhas divisórias temporais objetivas. Isso porque a tônica da proposta da fragmentação da matéria em três momentos funda-se em segmentar as fases atravessadas a partir das ideias predominantes em cada um dos períodos.

2.1. Primeiro Período: a disputa de critérios

A complexidade da noção de sociedade coloca em pauta muitos critérios passíveis de utilização para determinação de sua nacionalidade. Esse primeiro período é caracterizado por um amplo esforço por parte doutrina, que se realiza em duas etapas. A primeira etapa é a da identificação dos mais diversos sistemas de fixação da nacionalidade da sociedade à disposição. A segunda etapa é a de sua análise crítica para apontar os pontos fortes e fracos de cada sistema com o intuito de, ao final, eleger critério único mais adequado à determinação da nacionalidade da sociedade.

"Quem diz sociedade, diz contrato"[105]. A partir dos fundamentos contratuais da sociedade, ARMINJON expõe a determinação da nacionalidade da sociedade pela *teoria da vontade dos fundadores* e assinala sua larga aceitação pela maioria dos oradores nos dois Congressos Internacionais de Sociedades por Ações realizados em Paris em 1889 e 1900[106], com seu subsequente acolhimento na jurisprudência francesa. Tal teoria propugna que o juiz

---

[105] No original em francês: "Qui dit société dit contrat ou tout au moins ensemble de droits et d'obligation né d'um contrat initial". Cf. ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 455.

[106] É outra a síntese sobre os mesmos Congressos Internacionais de Paris de 1889 e 1900 apresentada por JOÃO GRANDINO RODAS. Munido das resoluções aprovadas em cada um deles, GRANDINO RODAS aponta que a conclusão de cada congresso quanto ao critério determinador da nacionalidade da sociedade foi, respectivamente, pelo sistema da lei do local de constituição em que tenha sede e pelo sistema do principal estabelecimento ou da sede real fixada nos atos constitutivos da sociedade. Cf. RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 74-76.

deverá buscar por todos os meios a nacionalidade que as partes quiseram atribuir à sociedade quando a criaram. A sua base é a autonomia da vontade das partes para atribuir a nacionalidade da sociedade a fim de determinar os efeitos por elas desejados[107].

Contudo, o próprio ARMINJON critica as deficiências da proposta e a considera insustentável por se prender ao aspecto contratual da sociedade e não abarcar a sociedade enquanto instituição. Ressalta que a teoria da vontade dos fundadores peca por não se atentar à distinção entre normas cogentes e dispositivas, o que restringiria o âmbito da autonomia da vontade, e também por ser inapta a resolver os problemas de pertencimento e da ligação de uma sociedade a um país. Em seguida, sepulta esse critério ao sublinhar que a vontade dos fundadores da sociedade é diversa da vontade dos seus sócios posteriores[108].

Y. LOUSSOUARN e J.D. BREDIN, seguidos por LUIZ VIANA, também descartam o critério da autonomia da vontade. Entendem que ele escancara as portas a fraudes, suscitando inconvenientes para a aplicação da lei. Além disso, consideram que as sociedades envolvem interesses econômicos de grande vulto, de sorte que não poderia o Estado ser indiferente a seu regime legal, relegando-o totalmente à autonomia privada[109].

Na sequência, o sistema de determinação da nacionalidade da sociedade por sua *incorporação* ou constituição tem grande número de apoiadores na doutrina[110], e de adesão por países do sistema *Common Law*. Diante da afirmação rotineira de que tal teoria nunca vingou na Europa Continental, é preciso cautela. Na França, por exemplo, o legislador e os tribunais por vezes prestam-lhe deferência[111].

Seus primeiros contornos foram moldados pelos casos *Dutch West India Co. v. Jacob Senior Henriques Van Moses*[112] e *Henriques v. General Privileged Dutch Co. Trading to West Indies*, ainda na primeira metade século XVIII[113]. Em tais julgados, de forma a se furtar à exigência de cumprimento de uma obrigação legal, a parte requerida

---

[107] ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 455-456.
[108] Ibidem.
[109] LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International**, op. cit., p. 262-263; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 26-27; PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**, op. cit., p. 140-141.
[110] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 27;
[111] LÉVY, Laurent. **La Nationalité des Sociétés**, op. cit., p. 225 e p. 234 e ss; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 41-42.
[112] STRANGE, John. **Reports of Adjudged Cases in the Courts of Chancery, King's Bench, Common Pleas and Exchequer:** from Trinity Term in the second Year of King George I to Trinity Term in the twenty-first Year of King George II, v. 1. London: Henry Lintot, 1755, p. 612-614.
[113] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 61; SOUSA, António Frada de. Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU After Cartesio. **Jean Monnet Working Paper 07/09: Jean Monnet Working Paper Series.** NYU School Of Law, New York, p. 1-82. 2009. Disponível em: <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/090701.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2016.

alegou não haver uma companhia constituída que lhe pudesse opor uma demanda em juízo. Para decidir a respeito, o então *Lord Chancellor King* determinou que fosse fornecida a prova da incorporação das demandantes como sociedades de acordo com as leis do seu local de constituição. Uma vez apresentada a documentação, o juízo reconheceu-as como sociedades holandesas devidamente incorporadas com as leis de seu país de origem e admitiu o pleito em juízo.

Reconhece-se a procedência da crítica da doutrina moderna ao assinalar que o cerne de tais casos versava sobre o reconhecimento e a admissibilidade de sociedades estrangeiras nos tribunais ingleses, e não exatamente sobre a teoria da incorporação[114]. Não obstante, há bons argumentos para se entender que a teoria da incorporação já se forjava desde então. Isso porque o racional que orientou a atuação do tribunal foi a noção de que a nacionalidade da sociedade é fixada pela nacionalidade do país cujas leis tenham servido de fundamento para que a sociedade se constituísse ou incorporasse. Com efeito, é justamente essa a essência da teoria da incorporação. São nacionais de um determinado país as sociedades que são assim criadas em razão do direito de tal Estado. O surgimento da teoria da incorporação é também bastante conveniente à Inglaterra e a outros países "exportadores" de sociedades[115]. Ainda que a atuação de uma sociedade incorporada de acordo com o direito de tais países ultrapassasse as suas fronteiras territoriais, tal sociedade seria sempre regida pelas leis de seu país de origem, mesmo nas regiões mais longínquas do globo.

Como se vê, seu valor maior repousa essencialmente no formalismo, que permite a fixação de um critério único e estável, mesmo quando da atuação da sociedade em países diversos daquele em que se incorporou. Com isso, assegura-se certa previsibilidade das soluções sobre o regime jurídico aplicável, que beneficia os interesses da sociedade, de seus sócios ou acionistas e de terceiros que com ela entrem em contato[116]. No Congresso Jurídico do Rio de Janeiro de 1922, RODRIGO OCTÁVIO concluiu que "o princípio regulador da nacionalidade das sociedades comerciais anônimas e de pessoas deve ser o da lei sob cujo império a sociedade de constituiu"[117].

---

[114] A doutrina moderna empresta uma interpretação mais restritiva a tais precedentes e coloca em dúvida que consagrem a teoria da incorporação. Em seu lugar, tem-se apontado como verdadeiros marcos da teoria da incorporação os casos *Baroness Wenlock v. River Dee Co.* e *Lazard Bros. v. Midland Bank*. Cf. RAMMELOO, Stephan. **Corporations in Private International Law:** A European Perspective. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 129.

[115] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 62.

[116] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 27-28; LÉVY, Laurent. **La Nationalité des Sociétés**, op. cit., p. 229.

[117] OCTAVIO, Rodrigo. **Manual do Código Civil Brasileiro**, op. cit., p. 298.

Invariavelmente, sua larga aceitação colocou tal critério sob a mira de muitas críticas. ANTOINE PILLET sublinhou o papel preponderante que tal sistema concede à vontade dos membros da sociedade na determinação da nacionalidade, de modo que seria aquela a determinar esta[118]. A observação é falha. Mesmo sob o critério da incorporação, há restrito campo para a autonomia da vontade. Seus membros podem apenas escolher o Estado cujo ordenamento jurídico devem cumprir para constituir uma sociedade. Assim, a nacionalidade não decorre da vontade das partes, mas dos elementos de fato fixados pelas leis societárias de cada Estado.

PILLET ainda constata ser frequente que sociedades incorporadas em um Estado operem em outros países. Assim, coloca em xeque a justiça de tal critério e a ampla possibilidade de fraude em prejuízo às sociedades nacionais dos países em que atue, já que a sociedade estrangeira poderia sujeitar-se a disposições menos severas pela lei de sua incorporação[119].

Ainda sobre o critério da constituição, P. ARMINJON questiona o que se deve entender por "constituição da sociedade". Seria o aperfeiçoamento das formalidades que asseguram a existência regular da pessoa jurídica? Dar-se-ia a constituição da sociedade com a emissão de ações ou com a subscrição de seu capital? Seria necessário atentar ao seu registro ou à eventual autorização governamental? Com tais indagações, reputa o critério da constituição insuficiente diante das dificuldades práticas que sua aplicação suscitaria[120].

É de se registrar também que a teoria da incorporação foi defendida por THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS, que justificou seu ponto de vista alegando ser a constituição da sociedade o elemento relevante para incidência do regramento nacional posto que ocorrido em território nacional. Desse modo, todas as outras circunstâncias no entorno da sociedade e de suas atividades são estranhas à ordem jurídica nacional. Contra essas ponderações, insurgiu-se LUIZ VIANA, alertando que a função do direito não se limita a apreciar os fatos ocorridos no país, mas também os que mantenham com ele estreita conexão. Sua conclusão é pelo afastamento do sistema da incorporação e pela busca de fatores mais intimamente ligados com a própria vida da sociedade[121].

---

[118] PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**, op. cit., p. 124-125; ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 457.
[119] PILLET apud CESARINO JR., Antônio Ferreira. **Sociedades Anónimas Estrangeiras**. São Paulo: Saraiva, 1934, p. 23.
[120] ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 461-462.
[121] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 30.

Outro critério esboçado pela doutrina é o da nacionalidade da sociedade segundo o *local de incorporação* da sociedade[122]. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS assinala seu reconhecimento pela literatura jurídica, mas pondera a sua pouca diferenciação prática em relação à teoria da incorporação[123]. Em verdade, o critério do local de incorporação é irrelevante e parece ter sua origem atrelada a equívoco grosseiro da doutrina na análise do próprio critério da incorporação. Quando, por exemplo, LOUSSOUARN e BREDIN afirmam que na Inglaterra e nos Estados Unidos as sociedades têm a nacionalidade *do país* em que se incorporaram, não se está a defender o suposto critério da nacionalidade pelo local de incorporação. Os próprios autores acrescentam que a sociedade precisará ser registrada em tais países[124], o que inevitavelmente impõe a observância do direito local para a constituição e registro da sociedade. Assim, ao expressar que uma sociedade incorporada na Inglaterra será inglesa, quer-se dizer que uma sociedade incorporada na Inglaterra *de acordo com a lei inglesa* será inglesa. É apenas o critério da incorporação (ou constituição) já exposto.

Critério vizinho ao do local de constituição da sociedade foi defendido por THALLER. Para ele, a nacionalidade da sociedade deveria corresponder à nacionalidade do país em que se verifica *subscrição dos títulos* de participação na sociedade. A suposta virtude da proposta seria a garantia de que o subscritor teria pleno conhecimento da lei que regeria a constituição da sociedade e o seu funcionamento[125]. De outra parte, argumentou-se que seria um sistema hábil a evitar fraudes, uma vez que, fixado pela lei, seria menos dependente da autonomia da vontade dos fundadores[126].

Reflexões mais detidas não pouparam o sistema da nacionalidade pelo local de subscrição da participação societária e explicitaram as suas deficiências. Como deveria ser fixada a nacionalidade de sociedade que emitisse ações em mais de um país? Igualmente, qual seria a nacionalidade da sociedade na hipótese de a legislação estatal subordinar a constituição da sociedade à subscrição de apenas parcela mínima do capital? Considerar-se-ia a nacionalidade da sociedade de tal parcela de subscrições, ou a sociedade permaneceria

---

[122] LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International**, op. cit., p. 264; SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 62.
[123] SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 62.
[124] LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International**, op. cit., p. 264.
[125] THALLER, Edmond-Eugène. **Annales de Droit Commercial**, 1890, 2, p. 257 e ss. apud VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 30-31.
[126] LOUSSOUARN, Yvon. **Les Conflits de Lois en Matière de Sociétés**, op. cit., p. 55.

sem nacionalidade?[127] Com efeito, ARMINJON considerou inútil a insistência nesse critério[128] e, anos mais tarde, o próprio THALLER posiciona-se em favor da adoção de outra forma da determinação da nacionalidade da sociedade[129].

Outro sistema de atribuição de nacionalidade alvo de ponderações da doutrina foi o da nacionalidade do *país da autorização* da sociedade. ANDRÉ WEISS pontifica que "é estrangeira toda sociedade formada com o assentimento expresso ou tácito de um Estado estrangeiro que, ao conferir-lhe existência, comunica ao mesmo tempo a sua nacionalidade". Em seguida, o autor ressalta a facilidade de determinar a nacionalidade de uma sociedade a partir de uma autorização expressa de Estado estrangeiro[130]. Precipitadamente, BARBOSA LIMA SOBRINHO enxergou aí a defesa do *critério da autorização* por WEISS[131], quando o único critério defendido por WEISS foi o da nacionalidade pelo local do principal estabelecimento da sociedade[132].

De toda forma, o sistema do local da autorização foi amplamente alvejado pela doutrina. Ao mesmo passo em que ANTOINE PILLET apontou a autoridade do critério da autorização estatal para fixação da nacionalidade da sociedade, reconheceu o progressivo abandono do regime de autorização para constituição de sociedades[133]. A seu turno, LUIZ VIANA apontou que, com base no regime então vigente, quando as sociedades nacionais eram ainda sujeitas ao regime da autorização para se constituírem e funcionarem, também as sociedades estrangeiras se submetiam ao regime da autorização, de modo que o critério não serviria para formalizar a pretendida distinção[134].

O sistema da determinação da nacionalidade da sociedade pela *teoria da sede* conquistou grande aceitação na Europa Continental[135]. Seu acolhimento é justificado pelo realce aos interesses decisivos que o Estado tem na sede de sociedade que está inserida em

---

[127] SANTOS, Theóphilo de Azeredo. **Da Nacionalidade das Sociedades Comerciais**, 1957, p. 68 apud VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 30-31.
[128] ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 457.
[129] THALLER, Edmond-Eugène. **Esquisse de Réforme de la Législation des Étrangers...**, op. cit., p. 45; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 30-31; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 98-99.
[130] WEISS, André. **Manuel de Droit International Privé**. 6. ed. Paris: Sirey, 1909, p. 320.
[131] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 72.
[132] WEISS, André. **Manuel de Droit International Privé**, op. cit., p. 320.
[133] PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**, op. cit., p. 129-130.
[134] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 33; ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 456-457.
[135] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 33-41; CESARINO JR., Antônio Ferreira. **Sociedades Anónimas Estrangeiras**, op. cit., p. 26; SCWEIZER, Manuela. Seat Theory Versus Incorporation Theory. **Research Paper.** HBS, p. 1-26. 2007, p. 6-7; HADARI, Yitzhak. The Choice of National Law Applicable to the Multinational Enterprise and the Nationality of Such Enterprises, op. cit., p. 8.

seu sistema econômico[136]. Também a própria discussão sobre o que se deveria considerar como "sede" entrou em questionamento a partir das formulações da doutrina e da jurisprudência.

Seu surgimento na França é ligado à inexistência de um critério claro que guiasse a qualificação das sociedades como nacionais ou estrangeiras, o que leva a jurisprudência, em meio a inúmeros matizes para fixar a nacionalidade da sociedade, a inclinar-se pelo critério do centro de exploração por volta de 1890, com amplo apoio da doutrina[137]. Nos anos seguintes, emerge na jurisprudência com mais força o critério da sede social, que passa a ser analisado com outros elementos de modo a verificar a existência de fraude a deslegitimá-lo como parâmetro da nacionalidade[138]. Era frequente que, com a finalidade de se subtrair a disposições da lei francesa ou mesmo ao recolhimento de certos tributos, os agentes econômicos designassem sede social fictícia em seus atos constitutivos ou mesmo que constituíssem sociedades no exterior para atuar no França, o que levou a doutrina a formular uma teoria geral da fraude[139]. Concluiu-se, por exemplo, que a sede deveria ser real, efetiva e séria[140].

No entanto, sua aplicação, foi levada a extremos. Exemplo disso é o caso *Moulin Rouge*, julgado em 1912 pelo *Tribunal Correctionel de la Seine*. Para escapar de disposições da lei francesa, constituiu-se em Londres, em conformidade com o direito inglês, a *The Moulin Rouge Attractions Limited*. Tinha seu conselho de administração composto exclusivamente por franceses residentes em Paris, todo o capital destinado à sociedade havia sido captado na França, e tinha por objeto explorar o famoso estabelecimento de mesmo nome, situado em Paris. Na Inglaterra, permaneciam sua administração e seus arquivos contábeis. Diante disso, o tribunal atribuiu a nacionalidade francesa à sociedade[141].

MARTIN WOLFF advoga pelo critério do *centro de exploração* ao assinalar que o fascínio pela sede social pode significar subestimar locais importantes para a sociedade,

---

[136] BALLARINO, Tito. **Diritto Internazionale Privato**, op. cit., p. 344; BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Droit International Privé**, op. cit., p. 229; MANN, Frederick Alexander. Zum Problem der Staatsangehörigkeit der Juristischen Person. In: RAISER, Ludwig et al (Org.). **Festschrift für Martin Wolff:** Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1952. p. 271-286.

[137] WEISS, André. **Manuel de Droit International Privé**, op. cit., p. 320; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 40-41.

[138] MICHOUD, Léon. **La Théorie de la Personnalité Morale et Son Application au Droit Français**, v. 2. 2. ed. Paris: LGDJ, 1924, p. 331-332.

[139] PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**, op. cit., p. 142 e ss.; PÉPY, André. **La Nationalité des Sociétés**. Paris: Sirey, 1920, p. 24 e ss.

[140] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 45.

[141] FRANZETTI, Carlos Alberto. La Nacionalidad de las Sociedades. **Lecciones y Ensayos,** Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, v. 32, p.119-131, 1966, p. 123.

como laboratórios em que se avança em novas tecnologias e produtos vitais à sociedade[142]. Com razão, LUIZ VIANA entende o critério inadequado[143]. Aqueles que se pautam pelo critério do centro de exploração fecham os olhos para a complexa atividade da sociedade, que envolve simultaneamente o desenvolvimento de outras ações, como compra de insumos e venda dos produtos e estratégias de colocação no mercado, que não necessariamente encontram coincidência com o local do centro de exploração.

Não obstante, o critério do centro de exploração apresenta óbices práticos. Como determinar a nacionalidade de sociedade que mantenha centros de exploração em mais de um Estado? Nem mesmo a sugestão pela escolha do *principal* centro de exploração supera o obstáculo, já que pode haver centros de exploração de igual importância em diferentes países, ou mesmo funcionando em rede, de modo que sejam uns dependentes dos outros. Poder-se-ia indicar que se considerasse o montante do faturamento de cada centro de exploração, mas seria razoável admitir a mudança da nacionalidade da sociedade por eventual mudança no fluxo financeiro da empresa? A instabilidade e a insegurança do critério terminam por repelir sua adoção.

Se, de um lado, a sociedade pode ter estabelecimentos em diferentes países, o que dificulta a utilização para fixar a nacionalidade, a sua sede, por outro lado, é única, isto é, há apenas um centro de administração da sociedade. De forma semelhante à teoria da incorporação, a teoria da sede social tem suas grandes virtudes em sua unidade e estabilidade[144]. Na hipótese em que a assembleia geral se reúna em um país e a administração funcione em outro, a doutrina questionou qual deveria ser o órgão social apto a caracterizar a sede social para fins da fixação da nacionalidade da sociedade. Houve quem se pronunciasse favoravelmente ao local de reunião da administração, já que tem influência muito mais cotidiana na vida social apesar de ter poderes mais restritos[145], ou mesmo em favor do local de realização das assembleias gerais[146].

A determinação da nacionalidade da sociedade pelo *sistema da nacionalidade dos sócios ou acionistas* teve VAREILLES-SOMMIÈRES, apegado à tese a ficção da pessoa

---

[142] WOLFF, Martin. **Private International Law.** 2. ed. Oxford: Clarendon, 1950, p. 298.
[143] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 35-36.
[144] BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Droit International Privé**, op. cit., p. 230.
[145] HOUPIN, Charles; BOSVIEUX, Henri. **Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations**, t. 2. Paris: Sirey, 1925, p. 176.
[146] BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Droit International Privé**, op. cit., p. 230 e 232; BALLARINO, Tito. **Diritto Internazionale Privato**, op. cit., p. 350.

jurídica, como seu defensor principal[147]. No entanto, com a reviravolta das Guerras Mundiais, tal critério passa a ser aceito de forma mais ampla, mas com tônica diversa. A defesa de sua incidência deixa de se pautar por uma defesa da ficção da pessoa jurídica, e passa a se dar por uma imperativa necessidade de defesa nacional.

No contexto bélico, a fidelidade aos critérios objetivos e formais para a fixação da nacionalidade da sociedade acarretaria graves distorções, já que medidas excepcionais destinadas aos inimigos não se aplicariam a sociedades constituídas ou com sede no território nacional. Doutrina e jurisprudência pendem, assim, em favor do chamado *critério do controle* e suas variantes[148], que buscam elementos subjetivos ou reais para a delimitação da nacionalidade da sociedade. De toda forma, contra a adoção de tal sistema, de forma análoga ao que se verificou com os demais sistemas analisados até aqui, levanta-se uma série de objeções, como o desrespeito à personalidade jurídica da sociedade ou mesmo a insegurança inerente do critério do controle para determinação da nacionalidade da sociedade.

A combinação dos sistemas foi ainda outro recurso de que lançaram mão os juristas diante das insuficiências denunciadas pela doutrina[149]. Em tal experimentação, conceberam-se novos critérios, designados *ecléticos*. ARMINJON, por exemplo, pretende combinar a autonomia da vontade e o local das atividades da sociedade. A regra geral seria a fixação da nacionalidade pelo local da sede administrativa da sociedade, outorgando-se aos seus fundadores, todavia, a faculdade de elegerem a nacionalidade do país em que se localiza o principal centro de operações da sociedade[150]. A seu turno, DESPAGNET, na ausência de disposição na legislação francesa, defendeu que a nacionalidade da sociedade deveria ser fixada como uma questão de fato a ser decidida pelo juiz, levando em conta o local da constituição e da sede social, o centro de exploração ou de administração e mesmo o país em que foi subscrito o capital. O concurso ou a preponderância de certos elementos poderia, no caso concreto, esclarecer a nacionalidade da sociedade[151].

---

[147] VAREILLES-SOMMIÈRES, Gabriel de La Broüe de. **Les Personnes Morales**, op. cit., p. 645; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 41; CESARINO JR., Antônio Ferreira. **Sociedades Anónimas Estrangeiras**, op. cit., p. 17.

[148] Sob a designação de "critério do controle e suas variantes", compreendem-se disposições que consideram não apenas o controle da sociedade propriamente dito, mas também as nacionalidades de seus administradores, de seus acionistas com direito a voto, dos titulares do capital social, dos destinatários de remessas de lucros. Cf. RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 172-173.

[149] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 75; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 46-48.

[150] ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 464-466.

[151] DESPAGNET, Frantz. **Précis de Droit International Privé**. Paris: L. Larose et Forcel, 1904, p. 121-122.

Três condicionantes foram cumuladas por MAZEAUD na atribuição de nacionalidade à sociedade: a incorporação segundo o direito do país, a sede social no país e o vínculo sério com o país[152]. LUIZ VIANA reduziu-os aos dois critérios da sede e da incorporação, hábeis a revelar vínculo legítimo da sociedade com o Estado[153]. A rigor, a tendência à adoção cumulativa dos critérios da sede e da incorporação já fora notada por LEFEBVRE D'OVIDIO, que destaca que em muitos casos os países adotam o sistema da incorporação para fixação da nacionalidade, enquanto obrigam a sociedade a ter a sua sede fixada no país para sua regular constituição[154].

Não se questiona a importância das reflexões teóricas da doutrina em torno dos critérios da determinação da nacionalidade da sociedade, cuja dimensão inclusive atesta a importância do assunto. À mesma doutrina, todavia, pode-se igualmente imputar muitas das obscuridades e incertezas na determinação da nacionalidade da sociedade ainda hoje sentidas. Nesse primeiro período, boa parte da literatura jurídica considerou o problema da fixação da nacionalidade da sociedade em abstrato e fundou suas reflexões em visões apriorísticas para então apontar este ou aquele critério como vencedor, desconsiderando na maioria das vezes as disposições dos ordenamentos jurídicos de cada Estado. Segundo CAVAGLIERI, esse descolamento da realidade seria um resíduo de antigas práticas jusnaturalistas de reputar o critério determinante da nacionalidade da sociedade como um fato pré-jurídico e superior às normas de direito positivo de cada país[155].

2.2. Segundo Período: o Cavalo de Troia e a difusão do critério do controle

Com a decadência das teorias negativistas da nacionalidade da pessoa jurídica, sobretudo aquelas baseadas na ficção da pessoa jurídica, firmou-se entendimento de que a sociedade é dotada de uma nacionalidade própria, distinta da nacionalidade de seus membros, e que se vincularia à sua personalidade jurídica[156]. Não obstante o universo de sistemas disponíveis para a fixação da nacionalidade da sociedade, até o começo do século XX é possível indicar certo predomínio dos critérios da sede e da incorporação na Europa[157],

---

[152] MAZEAUD, Léon. De la Nationalité des Sociétés, op. cit., p. 46.
[153] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 47-48.
[154] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 39 e ss.; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 82.
[155] CAVAGLIERI, Arrigo. **Il Diritto Internazionale Commerciale**. Padova: CEDAM, 1936, p. 207.
[156] SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**, op. cit., p. 176.
[157] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 39.

cujo formalismo conferia estabilidade e segurança na atribuição da nacionalidade da sociedade.

No entanto, o contexto modifica-se radicalmente com a deflagração das Guerras Mundiais. O endosso dos sistemas da sede e da incorporação para atribuição da nacionalidade da sociedade passa a ocasionar situações insustentáveis. Por um lado, a legislação de guerra introduz rigoroso tratamento diferenciado e desfavorável às pessoas naturais e jurídicas nacionais dos Estados ditos "inimigos", prescrevendo medidas excepcionais como, e.g., sequestro de bens, vedações ao comércio e à prática de certos atos. Por outro lado, tais pessoas poderiam escapar da aplicação das duras prescrições legais ao atuarem sob o manto de uma sociedade formalmente nacional.

Nesse cenário de guerra, escancaram-se os portões fortificados para os Cavalos de Troia do século XX: sociedades que, embora revestidas de uma aparência externa e inofensiva de *nacionais* perante determinado Estado, ocultam em seu interior o inimigo, capazes de mudar o rumo do conflito e de levar a nação receptora à ruína. São verdadeiros veículos de infiltração de interesses e capitais estrangeiros e de atuação indireta de estrangeiros sobre o território de determinado Estado.

Não raro, tais sociedades formalmente nacionais exploravam riquezas locais no interesse e no benefício de países estrangeiros que, muitas vezes, eram justamente os países inimigos no conflito bélico então em curso[158]. BARBOSA LIMA SOBRINHO narra dois casos que ilustram o problema sob a ótica francesa. O primeiro é o da mina de *Dielette* que, apesar de ser um empreendimento industrial francês do ponto de vista formal, era controlado pela empresa alemã Thyssen e se revelou uma forma de atuação alemã na França durante a guerra, incluindo a preparação de uma base para submarinos alemães.

O segundo caso expressivo foi o da *Société des Charbons, Cokes et Briquettes*, que tinha por objeto o fornecimento de carvão à navegação a vapor e cujas atividades abrangiam também a navegação de cabotagem – então reservada exclusivamente a nacionais franceses. Em vista da restrição legal, um grupo alemão decidiu constituir a empresa como sociedade anônima no direito francês, de modo que se pudesse considerá-la francesa. O capital foi repartido na proporção aproximada de 51% e 49% entre franceses e alemães, respectivamente. No primeiro grupo, inseriam-se os administradores franceses, enquanto no segundo grupo encontravam-se administradores alemães e a *Deustches Kohlen-Depot GmbH*. O potencial controle majoritário francês, contudo, nunca se materializava. Na

---

[158] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 13 e ss.; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 166 e ss.

prática, boa parte das ações de propriedade de acionistas franceses permanecia trancafiada no cofre da empresa, de modo que a vontade alemã preponderava nas assembleias, além de o controle alemão ser assegurado por uma opção de compra de pequeno lote de ações à disposição dos alemães.

Na Itália, CESARE VIVANTE também diagnosticou realidade semelhante. Causou-lhe grande indignação o caso da *Societá Italiana Ganz d'Elettricità*. Tratava-se de sociedade italiana por ser constituída sob as leis da Itália, mas comandada pela matriz austro-húngara e com toda a sua administração ocupada pelos mesmos dirigentes da sua sociedade controladora[159]. Após ressaltar a importância das sociedades para a economia italiana, advertiu:

> "Se essas sociedades são dominadas pelo interesse estrangeiro, podem colocar toda a indústria nacional em estado de sujeição. Os estrangeiros que a tenham sob sua influência podem fazer faltar algum setor industrial, ou alguma máquina, ou algum produto especial, e colocar-nos em estado de dependência crônica, que pode ser desastroso em tempo de guerra, e em tempos normais pode colocar-nos, com ameaças de chantagens e de incrementos fiscais, em estado de sujeição que pode repercutir sobre a independência política."[160]

Para remediar a questão, o jurista italiano criticou arduamente as ações ao portador, que permitiam um controle oculto da sociedade e das atividades econômicas italianas, ao mesmo passo em que defendeu a adoção definitiva das ações nominativas, que trariam consigo a descoberta dos acionistas estrangeiros, dentre outras vantagens. Propôs ainda que a maioria dos administradores deveria ser de italianos para se ter uma sociedade nacional italiana[161].

A forte reação defensiva da doutrina, das leis e da jurisprudência aos Cavalos de Troia modernos é a marca distintiva do segundo período da evolução dos critérios determinantes da nacionalidade da sociedade. Como sublinha ARMINJON, os beligerantes lutaram também com armas jurídicas e econômicas[162]. Nesse combate, a casca da pessoa

---

[159] VIVANTE, Cesare. La Difesa Nazionale delle Società per Azioni. **Rivista del Diritto Commerciale,** Milano, v. 14, n. 1, p.637-647, 1916, p. 645.

[160] No original em italiano: "Se queste società sono dominate dall'interesse straniero, possono mettere tutta l'industria nazionale in uno stato di soggezione. Gli stranieri che la tengono sotto la loro influenza possono farci mancare qualche ramo d'industria o qualche macchina o qualche prodoto special e tenerci in Guerra, e in tempi normali può metterci, con minacce di ricatti e di inasprimenti fiscali, in uno stato di soggezione che può ripercuotersi sulla indipendenza politica." Cf. VIVANTE, Cesare. La Difesa Nazionale delle Società per Azioni, op. cit., p. 638.

[161] VIVANTE, Cesare. La Difesa Nazionale delle Società per Azioni, op. cit., p. 645.

[162] ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 481.

jurídica torna-se irrelevante. CAVAGLIERI reputa que a personalidade jurídica da sociedade não seria nada além do que um "cômodo véu" para esconder a efetiva qualidade, os interesses e os objetivos dos sócios, e daí a necessidade de remover a "máscara" da sociedade para imputar-lhe a nacionalidade que efetivamente lhe cabe por critérios de fato[163].

Conquanto o critério do controle fosse já conhecido e aplicado às sociedades em período antecedente, é inegável o papel das guerras para a sua propagação e seu aperfeiçoamento[164]. Com efeito, é justamente na determinação da nacionalidade da sociedade no período bélico que a noção técnica de poder de controle surge para o direito[165].

O critério puramente formal para a fixação da nacionalidade das sociedades permitia que estrangeiros agissem de forma velada nos territórios nacionais, valendo-se do próprio direito local, sob o casco de uma pessoa jurídica nacional. Constatados os problemas decorrentes da atuação de sociedades estrangeiras, doutrina, jurisprudência e legislação articularam uma reação defensiva nos mais variados países europeus[166]. Multiplicam-se leis e decisões que, em vez da lei de incorporação da sociedade ou da localização de sua sede, levavam em conta o critério da nacionalidade de sócios, o da nacionalidade dos titulares de certo percentual do capital social, o da nacionalidade dos titulares de certo percentual do capital social votante, o da nacionalidade dos administradores, o do Estado de origem do capital, ou mesmo o da destinação da remessa de lucros. Todos esses critérios subjetivos foram genericamente colocados sob a designação guarda-chuva de "critério do controle"[167].

Contraditoriamente[168], foi na Inglaterra que se deu a primeira definição jurisprudencial do poder de controle no sentido moderno[169], quando se negou a nacionalidade inglesa a uma sociedade incorporada de acordo com as suas leis, mas que era alemã em sua essência. Trata-se do caso *Daimler Co., Ltd. v. Continental Tyre and Rubber*

---

[163] CAVAGLIERI, Arrigo. **Il Diritto Internazionale Commerciale**, op. cit., p. 217.

[164] A origem da aplicação do critério do controle às sociedades parece estar ligada à navegação e à propriedade de embarcações, cuja nacionalidade era fixada por cada Estado, de acordo com as suas próprias leis, com base em pressupostos e condições especiais, que muitas vezes incluíam a nacionalidade da tripulação ou de seu comandante. Com efeito, remonta ao *Navigation Act* (1651) de CROMWELL o primeiro sistema de pressupostos para a concessão da nacionalidade inglesa a uma embarcação. Para que fosse inglesa, a embarcação deveria ser construída na Inglaterra, ser de propriedade de ingleses e ter tripulação majoritariamente de nacionais ingleses. Embora as legislações modernas tenham dispensado o excessivo rigor, é possível que se situe aí o antecedente remoto do critério do controle. Nesse sentido, vide D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 31-32.

[165] COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., p. 385.

[166] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 17 e ss.

[167] CAVAGLIERI, Arrigo. **Il Diritto Internazionale Commerciale**, op. cit., p. 210 e 217; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 172-173.

[168] Como país exportador de capitais, a Inglaterra, em regra, beneficiar-se-ia da adoção de critérios formais para fixação da nacionalidade da sociedade.

[169] COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., 390; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 138.

Co. que, por essa razão, tornou-se o mais famoso e debatido, embora tenha tido precedentes na jurisprudência inglesa que já demonstravam a preocupação com os critérios formais da nacionalidade da sociedade[170].

Conquanto a *Continental Tyre and Rubber Co.* fosse incorporada em conformidade com a lei inglesa e tivesse sua sede em Londres, das 25 mil ações em que se dividia o seu capital, 23.398 eram de titularidade de sua controladora alemã. Das 1.602 ações restantes, 1.600 eram de titularidade de três indivíduos alemães residentes na Alemanha, uma era de propriedade de indivíduo alemão residente na Inglaterra e a última era possuída pelo secretário da empresa – um alemão que se naturalizara britânico. Adicionalmente, toda a diretoria residia na Alemanha. Em 1914, o seu secretário moveu uma ação contra de cobrança contra a *Daimler Co., Ltd.* e discutiu-se a questão da nacionalidade de tal sociedade para fins de determinar se era ou não uma sociedade inimiga, além da possibilidade da atuação em juízo pelo secretário da companhia.

Inicialmente, o resultado respaldou o critério formal de fixação da nacionalidade e favoreceu a *Continental Tyre and Rubber Co.* O voto vencedor do Lorde Reading assinalou que uma companhia inglesa não deixa de sê-lo nem por seus acionistas serem estrangeiros nem mesmo por seus diretores residirem em país inimigo. Sua nacionalidade seria de país inimigo apenas se a sociedade tivesse lá se incorporado, sendo vedada a confusão entre a própria sociedade e seus acionistas. Vencido, o voto do Lorde Buckley ressaltava que, apesar da existência distinta da de seus membros, a pessoa jurídica não tinha, por si, pensamentos e intenções, dependendo da vontade de seus acionistas. Com o recurso à Câmara dos Lordes, o cenário se inverteu na solução definitiva e prevaleceu entendimento de que a separação entre a pessoa jurídica e os seus membros não era sempre absoluta.

2.3. Terceiro Período: a estabilização

O terceiro período na evolução histórica dos critérios para atribuição de nacionalidade da sociedade define-se por três aspectos principais. O primeiro é a decadência do critério do controle e a sua persistência residual. O segundo é o abandono das disputas

---

[170] Como precedentes do caso Daimler na jurisprudência inglesa, GRADINO RODAS aponta os casos *Janson v. Driefontein Consolidated Mines Ltd*. (1902), *Amorduct Manufacturing Co. v. Defries and Co*. (1914), *Société Anonyme Belge des Mines d'Aljustrel v. Anglo-Belgian Agency, Ltd*. (1915). Cf. RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 132 e ss.

sinuosas e opacas anteriormente travadas na busca pelo critério vencedor. O terceiro é a ressignificação da nacionalidade da sociedade à luz de suas consequências jurídicas. A designação desse momento por "estabilização" tem por finalidade expressar a superação das numerosas e oscilantes opiniões quanto ao método de fixação da nacionalidade da sociedade e o início do estabelecimento de certo consenso a seu respeito, o que só foi possível a partir da decantação do tema no pós-guerra.

Com o fim das Guerras Mundiais, muitos autores sinalizaram o declínio do critério do controle (e suas variantes) em leis e decisões judiciais e alguns até advogaram o seu abandono. O critério do controle foi, assim, considerado uma medida excepcional para viger no também excepcional período de guerra. Fora desse contexto, a sua adoção em tempos de paz não se justificaria nem seria admissível. Muitos propugnaram pela restauração dos critérios formais do anteguerra que permitiriam que se firmasse parâmetro certo e estável para a fixação da nacionalidade e que também não maculassem o conceito de pessoa jurídica[171].

A esse respeito, no entanto, duas observações merecem ser feitas. Primeiro, é de se destacar que o critério do controle encontrava aplicação mesmo antes das Guerras Mundiais[172]. Segundo, foram mais perspicazes os autores que corretamente constataram que a intensificação do uso do critério do controle a partir da experiência bélica arraigou-o em muitos países como critério para determinar consequências particulares a sociedades que exercitem atividades em indústrias-chave ou em setores particularmente estratégicos[173]. Tais disposições foram positivadas pelos ordenamentos jurídicos dos mais variados Estados e têm por escopo uma maior fiscalização desses setores a fim de salvaguardar os interesses políticos e econômicos vitais de cada Estado[174].

---

[171] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 46; ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 460 e 485-486; CESARINO JR., Antônio Ferreira. **Sociedades Anónimas Estrangeiras**, op. cit., p. 21-22; COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., p. 386; BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 78; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 173.

[172] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 52; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 85.

[173] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 52-53; CASTRO, Leonel Pereznieto. La Nacionalidad de las Sociedades, op. cit., p. 88-91.

[174] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 52-53; CASTRO, Leonel Pereznieto. La Nacionalidad de las Sociedades, op. cit., p. 88-91; MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a Empresa Multinacional, op. cit., 100-106.

Com isso, ainda que em menor dimensão, não remanescem dúvidas de que o critério do controle já era empregado antes das guerras e de que houve continuidade em seu emprego mesmo com a superação dos conflitos bélicos.

Na sequência, é possível notar ainda a superação das pouco esclarecedoras e sinuosas disputas doutrinárias quanto aos critérios de determinação da nacionalidade da sociedade, que mais contribuíram para instaurar a confusão na matéria. É o que fica evidente nas palavras de HAROLDO VALLADÃO:

> "São ineficazes e ultrapassadas as longas e cansativas discussões doutrinárias que enchem livros e monografias (...) sôbre as vantagens de um ou outro daqueles critérios. A preferência dêste ou daquele se liga aos objetivos das diversas pessoas jurídicas, em face das necessidades de defesa da ordem política, econômica e social de cada Estado. Aconselhável para a respectiva legislação é haver um critério básico para as pessoas jurídicas em geral e outro ou outros, específicos, para aquelas cujas atividades interessam de perto à segurança e ao desenvolvimento nacionais".[175]

Também no caso *Barcelona Traction*, diante da tormentosa tarefa de fixar a nacionalidade de uma sociedade em meio a um mar de critérios construídos pela doutrina e pela jurisprudência, a Corte Internacional de Justiça ressaltou que nenhum dos critérios jamais foi unanimemente aceito. Após amplo exame no direito comparado, GRANDINO RODAS apresenta conclusão no mesmo sentido[176].

Assim, conquanto se reconheça o grande esforço na elaboração e na sistematização de critérios passíveis de serem utilizados para atribuição de nacionalidade à sociedade a partir da experiência histórica de diversos países, a preocupação da doutrina nesse terceiro período passa a gravitar em torno dos efeitos e da função da atribuição da nacionalidade da sociedade, para, a partir daí, conferir sentido ao conceito de nacionalidade da sociedade.

De um lado, há hipóteses em que se impõe a utilização de critérios formais para a determinação da nacionalidade da sociedade, como na fixação de sua lei de regência. De outro, pode haver casos em que o emprego do critério do controle se justifique. O próprio excerto de HAROLDO VALLADÃO, transcrito acima, já se inclina a essa concepção finalística da nacionalidade da sociedade, admitindo critérios diversos para a sua fixação a depender dos objetivos visados.

---

[175] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 450.
[176] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 461.

Com efeito, após análise dos principais critérios utilizados para fixação da nacionalidade da pessoa jurídica, LACERDA TEIXEIRA e TAVARES GUERREIRO concluem que "nenhum existe que, por si mesmo, seja capaz de satisfazer permanentemente, no tempo e no espaço, as necessidades jurídicas, econômicas e políticas dos Estados"[177]. Na mesma linha, CARVALHOSA refuta a utilização de um critério único para a determinação da nacionalidade da sociedade, sob pena de haver "soluções falhas e equivocadas"[178], já que nenhum dos critérios existentes tem condição de solucionar por completo todas as questões que envolvem a atribuição da nacionalidade à sociedade.

A ressignificação da nacionalidade da sociedade a partir dos efeitos que deve produzir para cumprir determinada função impele ao exame das consequências da atribuição de nacionalidade à sociedade, o que será objeto do próximo capítulo. Porém, antes disso, apresentada a evolução histórica da determinação da nacionalidade da sociedade, impende verificar *in concreto* a sua evolução no direito brasileiro.

3. Evolução da determinação da nacionalidade da sociedade no direito brasileiro

3.1. A incipiente noção de nacionalidade da sociedade

Conquanto o direito positivo brasileiro já tivesse consagrado a ideia de nacionalidade da sociedade desde a Lei nº 59, de 8 de outubro de 1833[179], o país defrontou-se de início com uma lacuna na lei no que diz respeito à forma de sua determinação e ao regramento aplicável. Mesmo por ocasião da elaboração da primeira legislação propriamente brasileira[180] em matérias de sociedades anônimas, o Decreto nº 575, de 10 de janeiro de 1849, que superou o regime do privilégio para constituição de companhias, nem sequer fez-se distinção entre sociedades brasileiras e estrangeiras. Ambas ficaram igualmente obrigadas a obter autorização governamental e aprovação de seus estatutos.

---

[177] TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 72.
[178] CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 241.
[179] Cf. Capítulo I, item 3.2.
[180] O primeiro arcabouço de leis vigentes no Brasil Império foi uma herança do período colonial brasileiro. Por força da Lei Imperial de 20 de outubro de 1823, tiveram vigência as Ordenações Filipinas e outras normas que aqui haviam vigorado até 24 de abril de 1821, enquanto não se organizasse um novo código ou tais normas não fossem especificamente revogadas. Sob o Título XLIV, do Livro 4, as Ordenações Filipinas tratam do "contracto de sociedade e companhia", mas não registram qualquer referência ao tema da nacionalidade das sociedades.

A tímida construção de um critério para fixação do caráter nacional da sociedade segundo o direito brasileiro principia no ano seguinte, com a promulgação do Código Comercial. Apesar do ruidoso silêncio quanto à nacionalidade das sociedades anônimas[181], em seu artigo 301, 2, o Código Comercial dispôs que as sociedades comerciais *estipuladas em países estrangeiros* com estabelecimento no Brasil estavam obrigadas a proceder ao registro de seu contrato junto aos Tribunais de Comércio competentes. Depreende-se do dispositivo que o legislador considerou então o local de constituição da sociedade como elemento característico da sociedade estrangeira. O apelo ao termo *estipulação* denota o evidente apego à constituição da sociedade sob a ótica contratualista[182], sobretudo em momento em que o conceito de personalidade jurídica não era cediço no direito brasileiro[183].

Com a Lei nº 1.083, de 22 de agosto de 1860 e seus regulamentos, pela primeira vez, passou-se a regular conjuntamente as *sociedades anonymas nacionaes ou estrangeiras*, nada se dispondo sobre a forma de fixação de sua nacionalidade. Tanto a sociedade nacional como a estrangeira estavam igualmente sujeitas à autorização estatal para existirem no país e o fundamento para isso emerge da reflexão de PIMENTA BUENO: "Ora, se uma sociedade anonyma nacional não tem existência legal senão depois de autorisada, como é que a estrangeira teria isso no Brazil antes de ser consentida ou approvada?"[184]. Logo, se estão ambas submetidas ao regime da autorização pela autoridade brasileira, é evidente que tal critério é inútil para distinguir a sua nacionalidade. Com isso, a partir do Av. nº 552 de 22 de novembro de 1862, GAMA LOBO relata a importância da *primeira* autorização da sociedade, de modo que a aprovação de sociedade estabelecida no Brasil, por governo estrangeiro, não constituiria tal sociedade como estrangeira, desde que houvesse uma prévia aprovação brasileira para existência de tal sociedade[185].

---

[181] OCTÁVIO, Rodrigo. **Direito do Estrangeiro no Brazil.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1909, p. 211; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 79.

[182] Os princípios contratualistas permeiam o direito societário ainda hoje. Embora SYLVIO MARCONDES tenha tido a cautela de reservar às sociedades título próprio e diverso daquele em que se reuniram as disposições referentes os contratos em geral, o suporte fático abstrato da sociedade, no art. 981 do Código Civil, dispõe: "celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilham entre si, dos resultados". Cf. MARCONDES, Sylvio. Da Atividade Negocial: Empresários e Sociedades. In: _____. **Problemas de Direito Mercantil.** São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 129-162, p. 143; e SALOMÃO FILHO, Calixto. "Interesse social: a nova concepção". In: _____. **O Novo Direito Societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25-50, p. 36-38.

[183] RODAS, op. cit., p. 81.

[184] BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Internacional Privado e Applicação de seus Princípios:** com referência às leis particulares do Brazil. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1863, p. 73.

[185] LOBO, Ovidio da Gama. **Direitos e Deveres dos Estrangeiros no Brasil**. São Luis: Typ. Antonio Pereira Ramos d'Almeida, 1868, p. 91.

Com efeito, até aqui o caráter nacional ou estrangeiro era essencialmente atrelado ao momento inicial da vida da sociedade, tanto pela perspectiva contratualista da sociedade – quando ainda não se havia desenhado o conceito de pessoa jurídica, que atribui a sua nacionalidade a partir de sua *estipulação* –, quanto pela perspectiva do regime da autorização, segundo o qual a constituição da sociedade só se dá com a aprovação estatal.

Todavia, por ocasião dos regulamentos de navegação de cabotagem, insculpidos no Decretos nº 123/1892 e nº 2.304/1896, houve inovação quanto aos critérios para determinação da nacionalidade da sociedade no direito brasileiro. Em meio ao desenho do sistema de pressupostos para a concessão da nacionalidade brasileira a uma embarcação, o art. 5º, § 2º, do Decreto nº 2.304/1896, determinou que seriam consideradas nacionais: (i) as sociedades em nome coletivo, em comandita simples ou de capital e indústria, desde que constituídas em território brasileiro, e com gerente brasileiro caso desejassem realizar comércio marítimo; (ii) as sociedades em nome coletivo ou em comandita simples, constituídas exclusivamente por brasileiros, fora do território nacional, desde que tivesse não só seu contrato social arquivado no Brasil e sua firma aqui inscrita, mas também sua administração a cargo de brasileiro; e (iii) as sociedades por ações constituídas em país estrangeiro, desde que obtivessem autorização para funcionar no Brasil, transferissem para o país a sua sede e tivessem por administradores nacionais brasileiros. Posteriormente, esses mesmos critérios foram empregados pelo Decreto nº 10.524/1913, que trazia o novo regulamento da marinha mercante e de navegação de cabotagem, e pelo Decreto nº 15.788/1922, que versava sobre os contratos de hipoteca de navios.

Diante da branda sugestão do art. 301 do Código Comercial sobre o elemento caracterizador da nacionalidade da sociedade brasileira, a doutrina surpreendentemente deixou-se guiar pelos norteadores elencados no Decreto nº 2.304/1896 para atribuir nacionalidade às sociedades.

No final da década de 1890, CARLOS DE CARVALHO edita a Nova Consolidação das Leis Civis e traz disposições sobre a nacionalidade da pessoa jurídica. Vale notar que, embora se proponha a fazer uma "simples apuração do direito vigente", o autor confessa a absorção da doutrina brasileira.[186] Seu art. 160 reforça a soberania na determinação da nacionalidade ao Estado que atribui existência à pessoa jurídica, de modo que a nacionalidade da pessoa jurídica depende do local em que foi celebrado o seu ato constitutivo, mas condiciona a manutenção da qualidade de nacional à conservação de sua

[186] CARVALHO, Carlos Augusto de. **Nova Consolidação das Leis Civis**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1899, p. I, VIII e IX.

sede ou domicílio no mesmo país. Adiante, o art. 161 trata especificamente das sociedades e, em evidente paralelismo com o já referido Decreto nº 2.304/1896, aprimora e generaliza seus preceitos considerando nacionais: (i) qualquer sociedade constituída no país e autorizada por lei; (ii) a sociedades em nome coletivo ou em comandita simples constituída exclusivamente por brasileiros, com contrato arquivado e firma registrados no Brasil; (iii) a sociedades estipulada em países estrangeiros com estabelecimento e objeto no Brasil.

As regras sobre nacionalidade da sociedade constantes do Decreto nº 2.304/1896 foram ainda acolhidas por juristas de notável expressão, tais quais CARVALHO DE MENDONÇA[187], SPENCER VAMPRÉ[188] E CLÓVIS BEVILAQUA[189], como verdadeiros parâmetros para a caracterização da nacionalidade da sociedade brasileira em geral. O desacerto de tal atitude é patente, contudo. Não há dúvida de que a conceituação do Decreto nº 2.304/1896 tinha eficácia limitada ao tema da propriedade de navios e não os efeitos gerais que a doutrina lhe imputou. Além disso, há de se apontar a enorme atecnia de que padecia tal decreto, enumerando sociedades nacionais que possivelmente só existiram no texto legal[190]. Não obstante o seu equívoco, tal conceituação, como se verá, contaminará o direito positivo brasileiro em momento posterior.

O Código Civil de 1916 calou-se quanto à fixação da nacionalidade da sociedade. A Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, por outro lado, curiosamente consagra o reconhecimento das pessoas jurídicas estrangeiras em seu art. 19, embora não mencione como se deveria qualificá-las. Em seu art. 21, determinou que a lei nacional das pessoas jurídicas fixaria a sua capacidade jurídica, sem referir-se à sua nacionalidade. A

---

[187] CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Commercial Brasileiro**, v. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, p. 100.

[188] VAMPRÉ, Spencer. **Tratado Elementar de Direito Commercial:** v. 1. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1921, p. 357.

[189] Em comentários ao art. 19 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, CLÓVIS BEVILÁQUA aponta serem sociedades brasileiras: (i) as de pessoas, constituídas no território brasileiro, sejam corporações religiosas, sociedades civis comuns, ou sociedades comerciais em nome coletivo, de capital e indústria ou em comandita; (ii) as de pessoas, constituídas por brasileiros, fora do país, se tiverem seus contratos arquivados e as firmas inscritas no Brasil, com a administração confiada a brasileiros; (iii) as de pessoas contratadas no estrangeiro, mas estabelecidas no Brasil, assim como o estabelecimento situado no Brasil pertencente a sociedade celebrado no estrangeiro, desde que tenha vida própria esse estabelecimento; (iv) as de capitais, constituídas no Brasil; (v) as de capitais, organizadas no estrangeiro, desde que obtida a autorização para funcionarem no Brasil, e transfiram para o território dela a sua sede e tenham cidadãos brasileiros por diretores, ou sócios gerentes. Cf. BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado**, op. cit., p. 157; _____. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934, p. 213.

[190] De difícil verificação na realidade parece ser a hipótese de caracterização da sociedade brasileira listada no art. 5º, § 2º do Decreto nº 2.304/1896, que deveria ser sociedade em nome coletivo ou em comandita simples, constituída exclusivamente por brasileiros, fora do território nacional, desde que tivesse não só seu contrato social arquivado no Brasil e sua firma aqui inscrita, mas também sua administração a cargo de brasileiro.

omissão sobre o tema impeliu os comentadores da lei a considerarem ainda vigentes os critérios anteriores[191].

3.2. A positivação da nacionalidade da sociedade: Decreto nº 93/1935, Decreto-Lei nº 2.627/1940 e Decreto-Lei nº 4.567/1942

De um lado, o tema da nacionalidade da sociedade passa a ser positivado em legislações de caráter mais geral e a partir de critérios formais e, de outro, passa simultaneamente a figurar em regras de caráter especial, lançando mão de critérios aprimorados no período bélico. Este último gênero será explorado mais adiante no Capítulo VI, mas podem-se indicar, como exemplos tanto o Decreto nº 20.914/1932 e mesmo a Constituição de 1937. O primeiro regulou a execução dos serviços aeronáuticos civis, e determinou que "considera-se sociedade, empresa ou companhia nacional a que estiver legalmente constituída, com sede principal no Brasil, tenha a sua gerência confiada a brasileiro e um terço pelo menos do capital social pertencente a brasileiros aqui domiciliados".[192] Também a Carta de 1937 pautou-se por qualidades dos integrantes da pessoa jurídica para disciplinar atividades bancárias[193], exploração de minas e jazidas minerais[194] e atividades reservadas a concessionárias de serviços públicos[195].

Na linha da legislação da nacionalidade da sociedade de caráter geral, conquanto usualmente não referido pela doutrina, o Decreto nº 93/1935 disciplinou o registro do comércio e procurou sistematizar as hipóteses em que se estaria diante de sociedade brasileira[196]. Em verdade, em sua redação, há de se destacar a notória influência das disposições do regulamento da navegação de cabotagem (Decreto nº 2.304/1896) e da tarefa de sua paulatina generalização efetuada pela doutrina. Seu art. 26 dispôs considerarem-se nacionais: (i) as sociedades constituídas no Brasil, de acordo com a lei brasileira e com a sede de seu principal estabelecimento no território brasileiro; (ii) as sociedades constituídas fora do território brasileiro, desde que constituídas exclusivamente por brasileiros, para operar no Brasil, e com gerentes brasileiros; (iii) as sociedades anônimas constituídas de acordo com a lei brasileira e com sua sede no país, onde se reúnam sua diretoria e assembleia

---

[191] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 52.
[192] Decreto nº 20.914/1932, art. 19. O dispositivo foi depois repetido no art. 22 do Código Brasileiro do Ar e é o antecedente remoto da disposição similar hoje constante do Código Brasileiro de Aeronáutica.
[193] Constituição de 1937, art. 145.
[194] Constituição de 1937, art. 143.
[195] Constituição de 1937, art. 146.
[196] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 452.

de acionistas; e (iv) as sociedades anônimas estrangeiras que transferirem para o Brasil a sede do seu principal estabelecimento, desde que tenham cumulativamente empregado capital no Brasil, organizado os seus estatutos de acordo com a lei brasileira e obtido tanto a autorização da transferência de sua sede como também nova autorização para funcionar, se for o caso.

É certo que o Decreto nº 93/1935 só foi total e formalmente revogado 30 anos mais tarde, pela Lei nº 4.726/1965. Mas já em 1940 foi promulgado o Decreto-Lei nº 2.627/1940 que, para além de aprimorar e sintetizar em um único diploma o regime das sociedades por ações, dispôs expressamente sobre a nacionalidade da sociedade. MIRANDA VALVERDE, autor de seu anteprojeto, aponta a oscilação quanto à forma de determinar a nacionalidade da pessoa jurídica e decide por positivar o que considera o sistema então predominante na doutrina[197]. Assim, o art. 60, *caput*, do Decreto-Lei nº 2.627/1940 incorpora apenas a hipótese constante do art. 26, 3º, do Decreto nº 93/1935[198], abandonando os demais casos de sociedades nacionais, e passa a viger com a seguinte redação: "são nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração". Vale dizer, a definição não foi isenta de críticas[199], mas buscou-se, assim, assinalar duas condições essenciais para atribuição do caráter nacional à sociedade: (i) organização conforme a lei brasileira; (ii) existência de sede de sua administração no Brasil.

A seguir, coloca-se a questão de saber se tal dispositivo teria tido o condão de revogar tacitamente o art. 26 do Decreto nº 93/1935 por inteiro, de modo a firmar os elementos da organização segundo a lei brasileira e da manutenção de sede no país como norteadores da nacionalidade das sociedades em geral, ou se poderiam considerar-se tacitamente revogadas apenas as hipóteses do art. 26 que tratavam especificamente da nacionalidade de sociedades por ações. Isso porque o art. 60 inseriu-se no bojo da lei de sociedades por ações. ARMANDO ROLLEMBERG, por exemplo, considerou o duplo critério do

---

[197] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 375-376.

[198] Art. 26. Consideram-se sociedades commerciaes nacionaes, para os effeitos do registro: (…) 3º, as anonymas, quando constituidas de accôrdo com a lei brasileira e aqui tiverem a sua séde, onde se reunam a sua directoria e assembléa de accionistas;

[199] O relato é do próprio MIRANDA VALVERDE: "Na crítica do anteprojeto, disse um apressado observador que 'o art. 60 resolve, por uma forma simplista, a debatida questão da nacionalidade das sociedades comerciais, e, *data venia*, o faz de forma contrária à orientação traçada pela Constituição do Estado Novo (artigos 143, 144 e 146)'. Nada, porém, lembrou para corrigir, ou melhorar". Cf. VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 381.

art. 60 aplicável tão somente às sociedades por ações[200]. O entendimento, com a devida vênia, não merece prevalecer. Em relação às sociedades limitadas, o Decreto nº 3.708/1919 prescrevia expressamente que, em caso de sua omissão, incidiria a regência pelas disposições da lei das sociedades anônimas, o que inexoravelmente autoriza a aplicação do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/40 ao tipo societário das limitadas. Ademais, a doutrina rapidamente tratou de explicitar o sentido maior do art. 60. Com efeito, WALDEMAR FERREIRA realçou que "não se restringiu o preceito às sociedades anônimas. Nêle se abrangeram 'as sociedades', o que vale dizer que se referiu a tôdas as sociedades mercantis"[201]. A seu turno, SYLVIO MARCONDES também reconheceu a aplicação geral das disposições sobre a nacionalidade da sociedade constantes do Decreto-Lei nº 2.627/1940[202].

Pouco tempo depois da edição do Decreto-Lei nº 2.627/1940, foi editado o Decreto-Lei nº 4.657/1942, hoje conhecido como "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro"[203], que se sobrepunha à Lei de Introdução ao Código Civil de 1916. Em seu art. 11, definiu que as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como sociedades e fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem.

A literalidade dessa norma permitiu que se cogitasse a existência, em tese, de sociedade anônima brasileira constituída no Brasil, mas com sede fora do país, ignorando justamente o segundo componente do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940. A divergência entre os diplomas legais instigou a doutrina, diante da oposição entre os critérios da constituição ao da constituição cumulado com o da sede. De um lado, por ser a LINDB posterior ao Decreto-Lei nº 2.627/1940, suscitou-se a hipótese de revogação tácita pela lei superveniente. De outro ponto, alegou-se a prevalência da lei especial para as sociedades anônimas e da lei geral para as demais sociedades.

Conquanto a doutrina tenha entendido unanimemente pela manutenção da vigência do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940[204], a literatura dividiu-se no que toca à interpretação a ser dada aos dispositivos de cada diploma legal. Liderado por SERPA LOPES, um primeiro grupo de autores defendeu que, no que diz respeito à caracterização da nacionalidade brasileira das sociedades por ações, deve prevalecer o art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, que erigiu o critério da sede social; enquanto o critério da constituição do art.

---

[200] BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Comp.). **Dossiê do PL 530/1955**, Relatório do Sen. Armando Rollemberg. Brasília, 19 nov. 1957, p. 8 (considerando, no entanto, que o critério geral de determinação da nacionalidade da sociedade seria tão somente a sua constituição em conformidade com o direito brasileiro).
[201] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 3, op. cit., p. 145.
[202] MARCONDES, Sylvio. Da Atividade Negocial: Empresários e Sociedades, op. cit., p. 158.
[203] Assim rebatizado pela Lei nº 12.376/2010.
[204] COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., p. 393.

11 da LINDB encontra aplicação nos demais casos de sociedades estrangeiras[205]. Um segundo grupo de autores, encabeçado por DOLINGER[206], aplaudiu a solução de SERPA LOPES, mas adaptou-a considerando a existência de duas nacionalidades: a nacionalidade da pessoa jurídica no plano do direito internacional privado, que se caracterizaria pelo país de sua constituição, e a nacionalidade da sociedade no plano do direito interno, que demandaria o estabelecimento da sede de sua administração no Brasil, além de sua constituição no país. O exemplo é do próprio DOLINGER: "uma sociedade constituída na Espanha, que estabeleça sua sede social em Portugal, será considerada por nosso D.I.P. como sociedade espanhola. Mas a sociedade constituída no Brasil que não estabeleça aqui sua sede social, não será considerada brasileira"[207]. A terceira opinião sobre o assunto, francamente minoritária, é a de MIRANDA VALVERDE, que manifestou que o art. 11 da LINDB não revogou nem modificou os dispositivos do direito nacional que conceituam as organizações ou pessoas jurídicas brasileiras[208]. Com base no art. 153, § 1º, da Constituição de 1946, reputou "extravagante" que se considerasse brasileira, por exemplo, uma sociedade organizada no Brasil destinada a explorar recursos minerais ou energia hidráulica, mas com sede no exterior.

As três orientações certamente têm méritos ao corretamente diagnosticar o apenas aparente conflito entre o art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 e o art. 11 do Decreto-

---

[205] LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**, v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 38-39; VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 53; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 210-211; XAVIER, Alberto. Distinção entre Sociedades Nacionais e Estrangeiras para Efeitos Societários, Fiscais e Cambiais, op. cit., p. 330; CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 244-245; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. The Nationality of Business Associations and the Federal Constitution of 1988. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith (org.). **A Panorama of Brazilian Law**. Miami: University of Miami North-South Center, 1992, p. 141-154, p. 143-144.

[206] DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 502-503; DOLINGER, Jacob. A Sociedade Anônima Brasileira: Critério Determinador de Sua Nacionalidade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 23, n. 15, p.65-70, 1976, p. 65-66; MÉLEGA, Luiz. Nacionalidade das Sociedades por Ações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 33, n. 18, p.127-132, 1979, p. 129; TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional**, op. cit., p. 404; RÉGNIER, Leonardo Medeiros. **Nacionalidade das Sociedades Comerciais**, op. cit., p. 228-230; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. A Nacionalidade da Pessoa Jurídica e sua Internacionalização. **Revista Semestral de Direito Empresarial,** Rio de Janeiro, v. 2, p.167-202, jan./jun. 2008, p. 177-178; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 576-577 (embora cite MIRANDA VALVERDE, parece endossar as conclusões de SERPA LOPES).

[207] DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 503.

[208] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 379-380. Apesar de identificar as manifestações de SERPA LOPES e de MIRANDA VALVERDE sobre o suposto conflito do art. 60 do Decreto-lei nº 2.627/1940 com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, CUNHA PEIXOTO não se posiciona claramente na matéria. Cf. PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 218-221.

Lei nº 4.657/1942. Contudo, não obstante empreguem métodos tradicionais para superação de antinomias, as conclusões a que chegam são insatisfatórias e passíveis de críticas.

Na ordem contrária, em primeiro lugar, a manifestação de MIRANDA VALVERDE assenta-se em dispositivo constitucional, posterior à edição das normas ordinárias em comento e a elas especial por tratar de empresas atuantes em setores específicos da economia. Pelos critérios da hierarquia, de sua edição posterior e de sua especialidade em comparação com a norma geral do Decreto-Lei nº 4.657/1942, encontram-se razões inelutáveis para o prevalecimento do dispositivo constitucional[209]. Com isso, tal corrente nem sequer chega a fornecer uma resposta ao conflito entre os artigos da lei ordinária que tratam da nacionalidade da sociedade em geral, não havendo outra possibilidade a não ser decliná-la.

Em segundo lugar, a proposição de DOLINGER não tem sorte diversa. Peca ao criar um conceito de nacionalidade da sociedade para o âmbito do direito internacional brasileiro e um para o âmbito do direito interno. Não é clara a utilidade da distinção e, com isso, parece tornar mais opaco o significado da nacionalidade da sociedade. A posição do ilustre autor não leva em conta que é hoje unânime o princípio segundo o qual a cada Estado incumbe, soberanamente, definir a nacionalidade de suas próprias pessoas físicas e jurídicas, e apenas em momentos de exceção se admite que um Estado impute, para os fins de seu direito interno, nacionalidade estrangeira a uma sociedade. Ainda, se levada a sério a opinião, não haveria outra conclusão a não ser a de que uma sociedade constituída no Brasil e com sede no exterior seria simultaneamente brasileira e estrangeira perante o mesmo Estado (!), de acordo com cada um dos decretos em comento. Além da evidente inconsistência na definição da nacionalidade, vale indagar também qual seria a diferença vislumbrada a partir da classificação de uma sociedade como estrangeira nos termos do Decreto-Lei nº 4.657/1942 e do Decreto-Lei nº 2.627/1942, já que ambas as leis sujeitam igualmente as sociedades estrangeiras a idêntico regime de autorização. Perspicaz, DOLINGER antecipa parte dos problemas de sua proposição e a flexibiliza. A sua indicação de que "nossas autoridades não registrarão uma sociedade no Brasil que não fixe sua sede

[209] Com razão, BARBOSA LIMA SOBRINHO notou a hierarquia constitucional e o fato de o dispositivo constitucional ter sido editado posteriormente às legislações ordinárias em comento para apontar o equívoco da argumentação de MIRANDA VALVERDE. Passou-lhe desapercebido, todavia, o caráter especial da norma constitucional. Cf. LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 211.

social em território brasileiro"[210] é verdadeiro reconhecimento da deficiência do caminho traçado para compatibilizar os ditames dos dois decretos.

Em terceiro lugar, apesar de ser a proposição de SERPA LOPES mais coerente com os resultados dela extraídos, padece de um equívoco em sua origem. Isso porque, diferentemente do que assume o autor, o art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 não enveredou pela teoria da sede social, mas consagrou tão somente o critério da organização em conformidade com as leis brasileiras. Nesse contexto, inexiste a suposta oposição de critérios da sede e da constituição nos arts. 11 e 60 em comento e, portanto, não há substrato para a aplicação do cânone *lex specialis derogat lex generalis*, pelo qual as sociedades por ações sujeitar-se-iam a regime especial de atribuição de nacionalidade em relação ao previsto no Decreto-Lei nº 4.657/1942.

A solução adequada para a questão passa pela compreensão mais aprofundada do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940. Como se demonstrará oportunamente, tal dispositivo exige tão somente a constituição da sociedade em conformidade com a lei do Brasil como critério para a atribuição da nacionalidade brasileira à sociedade. A lei brasileira, a seu turno, impõe, como condição da constituição da sociedade[211], a exigência de fixação da sede em território nacional. Isto é, nunca será possível incorporar uma sociedade em conformidade com os ditames do direito brasileiro sem que sua sede seja no Brasil, não porque a sede é um critério determinador da nacionalidade da sociedade, mas porque a incorporação de sociedade em consonância com a lei societária nacional vigente pressupõe a sede no país. Com efeito, o art. 60 nada mais é do que a consagração do critério da constituição para fixação da nacionalidade da sociedade, que é o mesmo norteador acolhido pelo art. 11 do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Assim, o aparente embate entre os dois dispositivos é resolvido por uma interpretação conforme. A leitura do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 permite inicialmente extrair tanto a norma de que a nacionalidade da sociedade é determinada pelo duplo critério da constituição e da sede, como a norma de que a nacionalidade da sociedade é determinada tão somente pelo critério da constituição. Nesse cenário, a antinomia com o art. 11 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 é prevenida pela interpretação da disposição do art. 60 no sentido da segunda norma, expulsando do ordenamento jurídico a primeira norma[212].

---

[210] DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 503.
[211] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 256.
[212] GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às Normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 233-235.

3.3. Propostas de reformas nos anos 1950 e 1960

Nos anos seguintes, iniciou-se *démarche* para reforma da definição geral da nacionalidade das sociedades, fixada pelo Decreto-Lei nº 2.627/1940. A experiência das guerras e o forte nacionalismo econômico experimentado colocaram pressão contra as definições da nacionalidade da sociedade guiadas por critérios puramente formais.

Nas décadas de 1950 e 1960, foram colocados em pauta dois projetos relevantes no Legislativo[213]. O Projeto de Lei nº 530/1955 foi o primeiro deles, generalizando as proposições do Deputado AGAMENON MAGALHÃES, de 1936, em relação às sociedades de seguros[214]. De autoria do Deputado GABRIEL DE REZENDE PASSOS, definia como *sociedade privada brasileira* aquela que reunisse nada menos do que cinco requisitos: (i) ser constituída no Brasil; (ii) ter mais de 50% de seu capital em ações nominativas, ou quotas, pertencentes a pessoas residentes permanente e efetivamente no Brasil; (iii) ser dirigida efetivamente por brasileiros; (iv) ter sua sede principal no Brasil; e (v) não ter laços de subordinação, ou dependência, com firmas, grupos, trustes ou indivíduos estrangeiros. Na Justificação, o Deputado sintetiza que o projeto "suprime os rótulos falsos, para evitar equívocos" e ressalta que nenhuma sociedade estrangeira ficaria proibida de exercer atividades lícitas no Brasil e de obter lucros, mas não se poderia fazer passar por brasileira a sociedade que não o fosse na realidade.

Apesar do tamanho reduzido do projeto, numerosos eram os seus problemas em potencial. Por ser excessivamente restritivo, poderia conduzir a situações anômalas. Primeiro, sociedades com elementos relevantes de conexão com o Brasil ficariam excluídas do conceito definido no projeto[215]. Segundo, havia sério risco da verificação de sociedades apátridas[216]. Em terceiro, tal orientação era danosa ao interesse nacional mesmo perante a

---

[213] Não obstante, BARBOSA LIMA SOBRINHO aponta, exemplificativamente, outras proposições legislativas que versaram indiretamente sobre a matéria. Cf. LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 9-10.

[214] MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Constituição das Sociedades Comerciais**, op. cit., p. 14.

[215] Com razão, ARMANDO ROLLEMBERG, ponderando os critérios propostos para evidenciar o absurdo do projeto, aponta que não seriam consideradas nacionais para submissão à lei brasileira: (i) sociedades constituídas no Brasil e aqui sediadas, cujo capital fosse em maior parte pertencente a estrangeiros aqui não residentes e sociedades estrangeiras; (ii) sociedades constituídas e sediadas no Brasil, com maioria do capital nas mãos de pessoas físicas brasileiras ou a estrangeiros aqui residentes efetiva e permanentemente, mas com direção destes últimos; (iii) sociedades constituídas e sediadas no Brasil, dirigidas por brasileiros, mas que tivessem mais da metade do seu capital detido por pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras ou por pessoas físicas que não residam permanente e definitivamente no país.

[216] Na observação de CUNHA PEIXOTO: "O mais curioso é que o projeto se esqueceu de solucionar a situação da sociedade brasileira que passasse a ter cincoenta por cento do capital estrangeiro. Perderia a nacionalidade brasileira? Ficaria sendo o quê? Entraria em liquidação? As perguntas aí ficam sem resposta, demonstrando

ótica nacionalista à época em vigor, que buscava o desenvolvimento da economia e a preservação da soberania econômica do Brasil.

Por ocasião de sua relatoria no Projeto de Lei nº 867/1959, o Deputado BARBOSA LIMA SOBRINHO elaborou projeto de lei para disciplinar detalhadamente a nacionalidade da pessoa jurídica[217], que foi posteriormente apresentado ao Legislativo pelo Deputado SÉRGIO MAGALHÃES sob o Projeto de Lei nº 530/1963[218]. A compreensão de suas disposições passa necessariamente por seus pressupostos e finalidades. A partir da premissa de que o capital estrangeiro no país, com a migração de novas empresas para o Brasil, é apenas uma nova etapa do processo de dependência e servidão dos países periféricos aos países centrais, a finalidade primordial do texto, mais do que a nacionalização das empresas, é o desenvolvimento econômico nacional a partir da formação de capitais brasileiros[219].

O projeto propõe-se, então, a criar cinco espécies de sociedades: (i) a sociedade constituída no estrangeiro e autorizada a funcionar no Brasil; (ii) a sociedade constituída no Brasil, com sede em território nacional, ou nacionalizada; (iii) a sociedade constituída de acordo com a legislação específica, para a exploração do comércio de cabotagem, da atividade jornalística ou da indústria e comércio nas zonas essenciais à defesa do país; (iv) a sociedade constituída no Brasil, de acordo com a lei brasileira, com sede no país, desde que 2/3 do seu capital seja integralizado por brasileiros natos e independa a sociedade de controle estrangeiro; (v) a sociedade constituída no Brasil, de acordo com a lei brasileira, com sede no Brasil, com capital formado inteiramente por ações nominativas, detidas, em mais de 60% do capital, por brasileiros ou estrangeiros com mais de dez anos de residência no Brasil, não controlada por estrangeiro.

Conquanto o texto do projeto propositadamente não as rotule[220], BARBOSA LIMA SOBRINHO confessa haver regrado duas nacionalidades da pessoa jurídica: uma

---

como são afoitos nossos legisladores (...)". Cf. PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op, cit., p. 239.

[217] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 10.

[218] BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Comp.). **Dossiê do PL 530/1963.** Brasília, 20 Jun. 1963.

[219] "Procure-se ver o que ocorre, por todo o Brasil. O número de fábricas estrangeiras, que aqui chegam, é cada dia maior. Muitas não trazem nenhum capital. Instalam-se com empréstimos obtidos de bancos brasileiros. Recebem auxílios de tôda espécie, graças a êsse complexo de inferioridade, que muitos brasileiros sentem diante do estrangeiro. E não são poucas as fábricas, realmente brasileiras pelo seu capital, e que foram obrigadas a fechar as portas, pela presença de fábricas estrangeiras, montadas com dinheiro e vantagens cambiais proporcionadas pelo próprio Brasil". Cf. LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 270-271.

[220] Nas palavras de BARBOSA LIMA SOBRINHO: "acabei preferindo uma solução, em que as denominações são evitadas. Há que fugir aos debates de palavras e às preferências entre os rótulos adotados. Para isso, basta enumerar os requisitos das sociedades, sem lhes dar nomes próprios. Pouco importa, para a lei, o nome que seja escolhido ou preferido. O que importa é a caracterização da sociedade, a enumeração dos requisitos exigidos, a delimitação do campo de ação de cada uma delas". Cf. Dossiê do PL 530/1963, op. cit.

nacionalidade formal, atinente à criação da sociedade e a lei a que se subordina, e outra intrínseca, que expressaria integração mais ampla da sociedade aos interesses e destinos do país[221]. O projeto sofreu críticas quanto à confusão que geraria na matéria[222], mas o maior golpe foi desferido contra os seus pressupostos e levou a seu sepultamento. Em seu relatório, ainda de 1963, o Deputado ALIOMAR BALEEIRO assinala que o texto apresentava "política legislativa errônea", "contrária à verdade histórica dos fatos econômicos relativos aos efeitos do capital estrangeiro no processo de desenvolvimento", e que o capital estrangeiro poderia acelerar o processo evolutivo nacional.

No ano seguinte, em 1964, é lançado o Anteprojeto de Código de Obrigações. A parte relativa a sociedades e ao exercício da atividade mercantil ficou a cargo de SYLVIO MARCONDES. Não obstante as polêmicas no Legislativo, o sistema de nacionalidade das sociedades constante do Decreto-Lei nº 2.627/1940 foi não só mantido incólume, como generalizado para todas as espécies de sociedades[223].

3.4. Os anteprojetos da Lei das Sociedades por Ações e do Código Civil

Na década de 70, entrou em pauta a atualização do regime das sociedades por ações. A versão seminal do anteprojeto de reforma mantinha os critérios de nacionalidade do Decreto-Lei nº 2.627/1940[224]. ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA, autores do anteprojeto, fundamentam sua opção em razão da inconveniência para o Brasil em declinar a nacionalidade brasileira a pessoas jurídicas aqui constituídas, a fim de que se submetessem à lei estrangeira ou fossem criadas sociedades apátridas. De outra parte, afirmam que a exigência de nacionalidade brasileira dos acionistas e a disciplina do capital estrangeiro são reguladas pela Constituição Federal e por leis ordinárias, devendo suas disposições ser objeto de preceitos especiais. O texto conteria, assim, somente as regras para a defesa do interesse nacional diretamente pertinentes à matéria das sociedades por ações, como o dever de o acionista estrangeiro manter representante no Brasil, a nacionalidade do

---

[221] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 254-255.
[222] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 456.
[223] "Não se deteve o anteprojeto ante as várias doutrinas existentes a respeito do critério para caracterização da nacionalidade das pessoas jurídicas, matéria que tem dado ensejo a grandes controvérsias em doutrina e suscitado, entre nós, porfiados debates no Congresso Nacional. Reproduzindo o preceito constante do art. 60 do decreto-lei n. 2.627, o art. 351 do anteprojeto considera nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração." Cf. BARRETO FILHO, Oscar. "Comentários ao Anteprojeto de Código de Obrigações". In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 61, n. 2, p.67-127, 1966, p. 129
[224] Constava do art. 109 da versão inicial do anteprojeto: "São nacionais as companhias organizadas de conformidade com a lei brasileira e que tenham no Brasil a sede de sua administração."

controle do grupo societário e o dever de lealdade à comunidade e ao país imposto ao acionista controlador[225].

O anteprojeto de reforma da lei das sociedades por ações abrangia inicialmente todo o regramento do Decreto-Lei nº 2.627/1940. Todavia, no meio do tempo, foi também apresentado o Projeto de Lei nº 634/1975, que propunha a instituição de novo Código Civil que passaria a conter parte geral relativa ao direito das sociedades. Com o intuito de compatibilizar os diplomas, a partir de entendimentos de MIGUEL REALE e MOREIRA ALVES com LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA, decidiu-se pela eliminação de todo o capítulo do anteprojeto da futura Lei nº 6.404/1976 em que se inseriam as normas sobre sociedades nacionais e estrangeiras, em favor de sua inserção exclusiva no Código Civil[226]. Com isso, a Lei nº 6.404/1976 limitou-se a manter vigentes as disposições anteriores sobre a nacionalidade da sociedade[227].

Embora o texto original do projeto de Código Civil tenha endossado *ab initio* a linha adotada por LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA quanto à nacionalidade da sociedade[228], as discussões sobre a determinação da nacionalidade pelo critério do controle foram reavivadas no Legislativo. Já no primeiro turno na Câmara, de um lado, o Deputado FERNANDO COELHO sustentou que o critério adotado pelo projeto não correspondia à realidade, sendo imprescindível a consideração dos aspectos econômicos para fixação da nacionalidade da sociedade. Para isso, propôs a Emenda nº 598, em favor da utilização do critério do controle, de forma que seriam nacionais as sociedades constituídas no Brasil, de acordo com a lei brasileira, com sede no país, desde que seu capital com direito de voto pertencesse, na proporção mínima de 2/3, à pessoa jurídica de direito público interno, a outra sociedade nacional, a brasileiros natos ou naturalizados[229]. Por outro lado, o Deputado TANCREDO NEVES, com colaboração de EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, elogiou o projeto por ter desprezado o critério do controle, alargando o âmbito da jurisdição nacional sobre sociedades subsidiárias de empresas oriundas do exterior[230]. Nas votações, prevaleceu a manutenção da linha consagrada no Decreto-Lei nº 2.627/1940.

---

[225] SINDICATO DOS BANCOS DO ESTADO DA GUANABARA (Comp.). **Reforma das S.A. e Criação da Comissão de Valores Mobiliários (anteprojetos)**. Rio de Janeiro, 1975, p. 18-19.
[226] LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.:** pressupostos, elaboração, aplicação. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 213-214.
[227] Lei nº 6.404/1976, art. 300.
[228] Dispunha o art. 1.160, caput, do texto original do Projeto de Lei nº 634/1975: "É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração."
[229] PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil:** Tramitação na Câmara dos Deputados: Primeiro Turno, v. 2. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 427 (vide Emenda nº 598).
[230] PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil:** Tramitação na Câmara dos Deputados: Primeiro Turno, v. 2, op. cit., p. 428-429 (vide Emenda nº 600).

3.5. O artigo 171 da Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 6/1995 e o Código Civil de 2002

O projeto de novo Código Civil experimentou um extenso e moroso período de tramitação de mais de 25 anos, com possibilidade de êxito incerta[231]. A linha da História, por sua vez, não se deteve e, em meados da década de 80, o Congresso Nacional se viu diante da convocação de Assembleia Nacional Constituinte[232] com a finalidade de estabelecer o texto da nova ordem constitucional brasileira a suceder a Ditadura Militar. Nesse cenário, o ainda mal compreendido assunto da nacionalidade das empresas volta à tona e foi "um dos mais debatidos e controvertidos no seio da Assembleia Nacional Constituinte"[233].

De início, para elaboração do anteprojeto constitucional, foi instituída a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, presidida por AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO[234]. O anteprojeto constitucional da Comissão Afonso Arinos, de 1986, consagrou em seu art. 323 que "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". O dispositivo é atribuído a BARBOSA LIMA SOBRINHO[235] e coloca explicitamente o critério do controle em voga como regra geral ("*para todos os fins de direito*"), apesar de sua impropriedade técnica. Se vencido na década de 60, o entendimento de BARBOSA LIMA SOBRINHO quanto à nacionalidade da sociedade é agora acolhido no anteprojeto da subcomissão responsável pelos dispositivos da ordem econômica constitucional brasileira. Alvo de sucessivas modificações, tal artigo resultou no art. 171 da Constituição Federal de 1988, que consagrou explicitamente o critério do controle:

> *Art. 171. São consideradas:*
>
> *I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;*

---

[231] FÁBIO K. COMPARATO expressou a incerteza quanto ao futuro do projeto já na década de 70: "a lei nova [Lei nº 6.404/1976] tirou a parte da nacionalidade das sociedades, porque isso ficaria para o Código Civil. Não sabemos se o projeto do Código Civil vai ser levado avante." Cf. ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO. **Ciclo de Debates sobre a Nova Lei das Sociedades Anônimas**. São Paulo, 1976, p. 29.

[232] Em verdade, JOSÉ AFONSO DA SILVA ressalta ter ocorrido a convocação de um Congresso Constituinte, e não uma Assembleia Nacional Constituinte exclusiva. Vide SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 24-25.

[233] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, op. cit., p. 729.

[234] Decreto nº 91.450/1985.

[235] SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, op. cit., p. 729.

> *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 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.*

O inciso I do art. 171 pode ser entendido como um recuo da radical formulação do dispositivo na Comissão Afonso Arinos. Já o art. 171, II, volta-se ao critério do controle e cria expressamente a empresa brasileira de capital nacional, e implicitamente, a empresa brasileira de capital estrangeiro – subespécie em que se enquadrarão as empresas brasileiras que atendam suficientemente os requisitos do inciso I, mas não se enquadrem no inciso II. Nos parágrafos do art. 171, autorizou-se ainda a discriminação expressa entre as espécies de empresas brasileiras.

Com a promulgação da Constituição de 1988, defendeu-se, de um lado, que o art. 171 revogara a disposição sobre a nacionalidade da sociedade constante do art. 60, *caput*, do Decreto-Lei nº 2.627/1940, já que a Constituição traria os novos princípios aplicáveis à matéria[236]. Na via contrária, outros autores entenderam que o art. 60 permaneceu vigente mesmo diante da constitucionalização de preceitos acerca da nacionalidade da sociedade[237].

---

[236] REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v. 2. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.
[237] COMPARATO, Fábio Konder. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 403-428, p. 422; NUSDEO, Fábio. A Empresa Brasileira de Capital Nacional: Extensão e Implicações do Artigo 171 da Constituição Federal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 77, n. 29, p.15-28, jan./mar. 1990, p. 16; CRISTIANO, Romano. Nacionalidade da Empresa na Constituição Federal. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 639, n. 78, p.46-50, jan. 1989, p. 47.

A razão, com efeito, assiste a estes últimos. É de evidente atecnia a redação do art. 171, I, que expressa o mesmo conceito de sociedade nacional do art. 60, mas com linguagem piorada. Não obstante o emprego do termo genérico "empresa" e de pretender o constituinte acrescentar um terceiro requisito para a fixação da nacionalidade brasileira da sociedade ("ter administração no país"), o conceito do art. 171, I, da Constituição Federal é virtualmente idêntico ao do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940.

Em seguida, em meados da década de 90, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 6/1995, que pretendeu extinguir a discriminação entre empresas brasileiras de capital nacional e de capital estrangeiro, e extirpou o art. 171 da Constituição Federal. As dúvidas em torno dos efeitos e da interpretação a ser dada à EC nº 6/95 serão abordados no Capítulo VI. Isso não obstante, quem anteriormente defendera que o art. 171 havia revogado a disposição do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 rapidamente manifestou-se pela vigência do dispositivo da legislação ordinária[238]. Postura de todo incoerente com a sua própria formulação inicial, já que equivaleria a defender a repristinação tácita do comando legal, o que não é admitido pelo direito brasileiro (LINDB, art. 2º, § 3º), e só realça o desacerto em afirmar que o art. 171 da Constituição havia revogado o art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940.

No final da década de 90, o projeto de novo Código Civil deslanchou e sua tramitação avançou no Senado Federal. Foram apreciadas as mais de 300 emendas apresentadas por senadores, dentre as quais figurava uma que propunha nova modificação na forma de determinação da nacionalidade da sociedade brasileira. De autoria do Senador FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, a Emenda nº 119 advogou que se considerasse sociedade nacional apenas aquela que, cumulativamente, fosse organizada em conformidade com o direito brasileiro, tivesse sua sede no Brasil e que tivesse seu "capital votante sob controle de brasileiro ou de sociedade nacional". A justificativa apresentada pelo Senador era a valorização do critério nacional do capital. Apesar de proposta na década de 80, a emenda só veio a ser analisada em quadro bastante diverso, após a Constituição de 1988 e mesmo após a Emenda Constitucional nº 6/1995, o que levou à sua rejeição "por exigência de clareza técnica" na matéria[239].

---

[238] REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, op. cit., p. 50-51 (apontando que as disposições constitucionais revogaram as regras da lei ordinária e que, com a EC nº 6/1995, o conceito de nacionalidade da sociedade teria retornado àquele estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2.627/1940).

[239] PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil:** Tramitação no Senado Federal, v. 3. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 78 (vide Emenda nº 119).

Ao cabo, com o advento do Código Civil de 2002, repetiu-se o conceito de nacionalidade da sociedade da lei anterior. O art. 1.126 do Código Civil de 2002, hoje vigente, espelhou a redação do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, dispondo ser nacional a sociedade organizada em conformidade com a lei brasileira e que tenha no Brasil a sede de sua administração.

No escólio do dispositivo legal que determina ser nacional a sociedade organizada em conformidade com a lei brasileira e com sede de sua administração no Brasil, a doutrina formulou três interpretações[240].

Em primeiro lugar, a linha majoritária de autores considera que o direito brasileiro adota um critério misto ou híbrido para a fixação da nacionalidade da sociedade. O suporte fático abstrato a atrair a caracterização de "nacional" para uma sociedade decompõe-se em dois elementos cumulativos e necessários: a organização da sociedade nos termos da lei brasileira e a manutenção da sede de sua administração no país[241]. Em segundo lugar, houve quem sustentasse que o sistema de determinação da nacionalidade da sociedade estipulado no direito brasileiro se filiasse ao critério da sede como norteador da nacionalidade da sociedade[242]. Por último, houve quem defendesse a adesão do direito

---

[240] Colhem-se aqui igualmente manifestações da literatura sobre o direito anterior, quando vigorava dispositivo com redação semelhante à do art. 1.126 do Código Civil de 2002.

[241] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 376-377; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 131; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 210; VALLADÃO, Haroldo. **Anteprojeto oficial da Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964, p. 67-68; PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 219; DOLINGER, Jacob. A Sociedade Anônima Brasileira: Critério Determinador de Sua Nacionalidade, op. cit., p. 66; MÉLEGA, Luiz. Nacionalidade das Sociedades por Ações, op. cit., p. 129; TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 72; XAVIER, Alberto. Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras, no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 39, n. 19, p.76-83, 1980, p. 77; CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 245; CRISTIANO, Romano. Nacionalidade da Empresa na Constituição Federal, op. cit., p. 46; TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional**, op. cit., p. 404; DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 503; BIFANO, Elidie Palma. Reorganização Internacional de Empresas e o Planejamento Tributário. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Direito Tributário:** Tributação Internacional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 191-211, p. 198; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. A Nacionalidade da Pessoa Jurídica e sua Internacionalização, op. cit., p. 179; REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, op. cit., p. 51; COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 217-218; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 579.

[242] FIGUEIRA, Domingos de Andrade. "Parecer 'Fuccionamento no Brasil de Sociedade Anonyma com Sede no Extrangeiro'". In: **Revista Forense**, Belo Horizonte, v. 48, a. 8, p.120, 1908, p. 120 (manifestação anterior à vigência do Decreto-Lei nº 2.2627/1940); PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Bulletin della Soc. de Législ. Comparée, p. 350 (manifestação anterior à vigência do Decreto-Lei nº 2.2627/1940) apud D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 255; LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil**, op. cit., p. 38-39; WALD, Arnoldo. Empresas Nacionalizadas pelo Decreto n. 73.685 de 1974: Direito adquirido a tratamento idêntico ao das empresas

brasileiro ao sistema da incorporação[243]. Esta última é, sem dúvida, a orientação correta, como se verá a seguir.

A defesa da adoção da teoria da sede para a determinação da nacionalidade pelo direito brasileiro está em descompasso com a realidade. Admiti-la conduziria à ponderação de que uma sociedade incorporada sob as leis de Delaware, mas com sede em território nacional, por exemplo, seria brasileira. Tal conclusão, porém, apresenta-se em franca negação ao art. 1.126 do Código Civil de 2002, que exige a organização da sociedade em conformidade com o direito brasileiro, além da sede no país.

Se, inicialmente, a refutação da adoção da teoria da sede no direito brasileiro parece endossar a interpretação literal do art. 1.126, com a imposição da necessária verificação de dois elementos cumulativos e necessários para a determinação da nacionalidade da sociedade; de outra parte, há de se questionar quanto à possibilidade de incorporação de sociedade em conformidade com o direito brasileiro, mas com sede no exterior. Isso porque a teoria da adoção do critério híbrido pressupõe que seja possível observar a incidência individual e isolada de cada um desses critérios. A resposta, no entanto, é pela inviabilidade jurídica da constituição de sociedade em observância ao direito brasileiro sem que tenha sua sede no país[244].

Assim, a exigência da sede da sociedade em território nacional é mais um requisito da regular constituição da sociedade em consonância com o direito brasileiro do que um critério determinador da nacionalidade. É igualmente um requisito da constituição da sociedade nos termos da legislação brasileira que os atos constitutivos da sociedade estejam redigidos no idioma oficial do Brasil. Parece absurdo, contudo, considerar o idioma dos atos constitutivos da sociedade como um critério determinador de sua nacionalidade.

Assim, o direito brasileiro filia-se aos sistemas que adotam a teoria da incorporação, mas condicionando-a à fixação da sede da sociedade em território nacional.

---

nacionais. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 496, n. 66, p.39-47, fev. 1977, p. 40; DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 713.

[243] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 39; MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Constituição das Sociedades Comerciais**, op. cit., p. 13; D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 254-256.

[244] DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado:** Parte Geral. São Paulo: Renovar, 2003, p. 503.

CAPÍTULO III

CONSEQUÊNCIAS DA ATRIBUIÇÃO DA NACIONALIDADE

A atribuição de nacionalidade às pessoas jurídicas permite qualificar as sociedades e distingui-las entre nacionais e estrangeiras. Ao se caracterizar como nacional determinada sociedade, procura-se, a partir de um ou mais critérios, expressar a maior vinculação dessa sociedade ao Estado e ao seu ordenamento jurídico.

Pouco ou nenhum sentido faria um posicionamento em defesa da atribuição de nacionalidade às sociedades, isto é, o destaque de sua ligação a determinado Estado, se isso viesse a se dar à margem de qualquer efeito prático. Como já asseverou GENARO CARRIÓ, as classificações não são por si certas ou erradas, mas úteis ou inúteis[245]. Nesse sentido, a categorização entre nacionais e estrangeiras perante um Estado serve a um propósito, que é delimitar a sujeição dessas sociedades a diferentes regramentos jurídicos. No magistério de MODESTO CARVALHOSA, o estado de nacionalidade da sociedade "nada mais é do que a imputação normativa de certas conseqüências a certos antecedentes"[246].

Conquanto a utilidade da atribuição de nacionalidade seja atrair a incidência de determinado regime jurídico, afirmar o caráter nacional ou estrangeiro de uma sociedade sem qualquer pista adicional é pouco revelador, já que o fenômeno complexo da sociedade permite que se expresse maior ou menor ligação de um país a determinada sociedade, e muitas vezes a caracterização da sociedade como nacional é utilizada com diferentes conotações.

Sobretudo a partir do período da estabilização dos critérios determinantes da nacionalidade da sociedade, colhem-se mais claramente na doutrina repercussões e utilidades práticas do conceito de nacionalidade da sociedade, como a sua importância para eventuais distinções entre sociedades nacionais e estrangeiras, para reconhecimento e funcionamento da sociedade estrangeira em outro Estado, para determinação da lei aplicável a seus assuntos internos, para o estabelecimento de tratamento diferenciado a sociedades com participação estrangeira em determinadas atividades consideradas como de interesse vital à nação, para o estabelecimento da proteção diplomática da sociedade, para extensão de direitos constantes de leis e tratados às pessoas jurídicas, ou mesmo para a aplicação da

---

[245] CARRIÓ, Genaro Rubén. **Notas Sobre Derecho y Lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 99.
[246] CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 239.

teoria da responsabilidade internacional dos Estados por atos contra nacionais de outros países[247].

No entanto, a delimitação das consequências jurídicas da atribuição da nacionalidade à sociedade só poderá ser feita a partir da especificação de seu sentido. Aliás, a falta de esclarecimento sobre o significado da nacionalidade da sociedade tem se mostrado um dos determinantes das confusões que reinam na matéria. Diante das inúmeras consequências jurídicas assinaladas pela doutrina e desencadeadas a partir da imputação da noção de nacionalidade à sociedade, parece não haver dificuldade em afirmar que é impossível estipular um conceito uno de nacionalidade da sociedade.

De fato, o amplo leque de efeitos do que se designa convencionalmente por *nacionalidade da sociedade* não permite que se atenda simultaneamente a todos eles a partir de uma significação unitária. A título de exemplo, é possível que uma sociedade seja nacional de um Estado por ter sua constituição e seu funcionamento regulados pelo seu ordenamento estatal, mas que, ao mesmo tempo, seja considerada estrangeira, pelo mesmo ordenamento estatal, no que toca à sua atuação em determinados setores econômicos por ter sócios estrangeiros. A extensa gama de conotações atribuídas à nacionalidade da sociedade calca-se, em geral, na oposição de critérios formais e substanciais para a sua determinação, cuja incidência concomitante vem sendo admitida pela doutrina cada vez mais a partir do período da estabilização dos critérios e do enfoque das funções da nacionalidade da sociedade.

Com isso, colocam-se duas possibilidades teóricas. De um lado, pode-se argumentar que a nacionalidade da sociedade não é um conceito unitário e deve ser compreendido de maneira fracionada. De outro, pode-se contrapor que a nacionalidade da sociedade é sim conceito dotado de unidade, e que a concepção versátil e cambiante de nacionalidade da sociedade, que é usualmente empregada, não expressa com precisão técnica tão somente a figura da nacionalidade da sociedade, mas também agrupa outros fenômenos sob tarja idêntica. Independentemente da hipótese teórica prevalecente, exame minucioso do sentido da nacionalidade é imperativo na matéria.

---

[247] CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Commercial Brasileiro**, v. 3, op. cit., p. 99; SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões Sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público**, op. cit., p. 100-106; FREITAS, Guiomar de. **Nacionalidade de Sociedades**, op. cit., p. 15; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Direito Internacional Econômico**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, pp. 161 e ss.; RÉGNIER, Leonardo Medeiros. **Nacionalidade das Sociedades Comerciais**, op. cit., p. 88-95; TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional**, op. cit., p. 395; COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., p. 385-386.

Embora seja patente que o esclarecimento a seu respeito permitirá determinar com exatidão quando se está diante de uma sociedade nacional ou estrangeira perante o direito brasileiro, também será possível especificar as diferentes consequências para o seu regime jurídico que podem ser extraídas de cada caso. É possível, por exemplo, que haja uma sociedade nacional por ter sido incorporada no Brasil, mas cujo controle ou participação acionária relevante seja de titularidade de estrangeiros. Coloca-se a questão sobre qual dos dois aspectos deve preponderar na fixação de seu caráter nacional ou estrangeiro e, por tabela, no tratamento a lhe ser conferido pelo ordenamento jurídico pátrio. Se, a um primeiro olhar, a questão da determinação do sentido da nacionalidade da sociedade e da peculiarização de seus efeitos pode parecer meramente preliminar, é nela que repousa o cerne das dúvidas e confusões que rondam ainda hoje o tema da nacionalidade da sociedade no direito brasileiro.

1. Unitariedade *versus* fragmentação da nacionalidade da sociedade

A exposição sobre a evolução histórica dos critérios determinantes da nacionalidade da sociedade bem demonstra a disputa e a oscilação entre critérios formais e substanciais e as diferentes consequências que lhes são assinaladas. Com o ingresso na etapa da estabilização dos critérios, a doutrina é pacífica em reconhecer a coexistência de um critério formal para a fixação da nacionalidade da sociedade, ao lado de um ou mais critérios especiais e derivados do critério do controle para outros fins. Assim, a tônica na matéria deixa de ser a discussão sobre o critério ideal para a fixação da nacionalidade da sociedade em todos os casos, e passa a ser a vinculação dos critérios a determinadas finalidades, o que dá margem à compreensão de que a unitariedade do conceito de nacionalidade da sociedade estaria em xeque.

Uma primeira opinião sobre o assunto foi pronunciada por NIBOYET, ainda no início do segundo quartel do século XX. Em seu artigo seminal, ele chamou atenção para o equívoco existente no tema da nacionalidade das sociedades e que, a seu ver, tornava as soluções da doutrina e da jurisprudência obscuras. Apontou, em síntese, que aquilo que era designado por e discutido sob a terminologia de "nacionalidade da sociedade" correspondia a nada mais do que duas questões diversas e inconfundíveis, de forma que seu tratamento conjunto e sob o mesmo rótulo seria inadequado. Uma questão era relativa ao *conflito de leis* na regência das sociedades, e a outra questão era relativa ao *exercício de direitos por*

estrangeiros[248]. Para além do debate unitariedade *versus* fragmentação do conceito de nacionalidade da sociedade, o autor francês reputou o conceito desnecessário e inaplicável a pessoas jurídicas, aconselhando a utilização da terminologia mais precisa.

Embora NIBOYET tenha sido vencido na discussão sobre a legitimidade da nacionalidade da sociedade, uma de suas maiores contribuições consistiu justamente na desmistificação da nacionalidade da sociedade. Se antes competiam critérios objetivos (ou formais) e subjetivos (ou reais) para a fixação da nacionalidade da sociedade, a formulação de NIBOYET permite que se compreenda a incidência de cada um deles para a resolução de problemas distintos e sem a sua exclusão recíproca. Sob o aspecto da determinação da lei aplicável à sociedade, é procedente a necessidade de definição de critério estável e previsível a fim de que se possam conhecer as normas jurídicas que regem a constituição e o funcionamento interno das sociedades. Sob o aspecto do exercício de direitos por estrangeiros, ganham relevância os critérios do controle e suas variantes sob pena de se permitir uma aplicação torta da lei, já que um estrangeiro, cuja atuação em determinado campo seja vedada pela lei, poderia, por exemplo, desprezar a disposição legal ao constituir uma sociedade nacional a fim de possibilitar sua atuação na mesma área.

Entre os adeptos da nacionalidade da sociedade também ganhou espaço a distinção feita por NIBOYET. Um primeiro grupo de autores considerou que a nacionalidade da sociedade deveria ser compreendida de forma fracionada, de modo que haveria uma nacionalidade geral da sociedade e uma ou mais nacionalidades especiais. Nessa linha, BATIFFOL e LAGARDE, destacam que o primeiro efeito da atribuição de nacionalidade à sociedade é a determinação da lei aplicável à sua constituição e ao seu funcionamento. Em contraposição, assinalam que o mesmo conceito poderia dar ensejo a outros efeitos, como a possibilidade de invocar direitos reservados aos nacionais, de modo que não haveria consistência em uma noção unitária de nacionalidade da sociedade. Em reconhecimento à utilidade do conceito, propõem que sociedade constituída e regida de acordo com as leis do direito francês será sempre francesa, a menos que um "motivo particular" ou um "texto" legal disponha de maneira diversa[249].

Também LEFEBVRE D'OVIDIO, ao examinar os direitos italiano e comparado, relata que, ao lado dos critérios gerais para se fixar a nacionalidade da sociedade, desenvolveu-se sistema mais complexo de determinação da nacionalidade com o intuito de atingir um grupo específico de sociedades. Para esse grupo, que exercitava atividades em

---

[248] NIBOYET, Jean-Paulin. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés?, op. cit., p. 417.
[249] BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Droit International Privé**, op. cit., p. 227-228.

indústrias-chave ou em setores particularmente estratégicos para os interesses políticos e econômicos de cada Estado, aplicavam-se também certas normas a partir do critério da nacionalidade do controle da sociedade[250]. Por fim, no sentir de JEAN SCHAPIRA, a nacionalidade da sociedade é cindida em dois aspectos. O primeiro refere-se à determinação da lei nacional aplicável à sociedade e atrai a incidência do critério da sede da sociedade para a fixação da nacionalidade da sociedade. O segundo aspecto vincula-se à aplicação de disposições sobre a condição jurídica dos estrangeiros a partir do emprego do critério do controle[251].

No direito brasileiro, a doutrina majoritária igualmente adere à cisão do problema em nacionalidade da sociedade como determinante da lei aplicável, e em nacionalidade da sociedade como determinante de restrições a exercícios de direitos por estrangeiros no território nacional. Nessa ótica, a determinação da nacionalidade da sociedade seria então um "conceito misto"[252], concebido sob o binômio regra-exceção. Ao lado da nacionalidade geral da sociedade, poderia haver outras nacionalidades especiais (excepcionais), completamente independentes, e que não teriam o condão de infirmar a nacionalidade geral.

Desse modo, a mesma sociedade poderia ser, concomitantemente, nacional e estrangeira. É o que expressam, com exatidão, as palavras de MODESTO CARVALHOSA: "a sociedade não terá, na prática, apenas uma nacionalidade, mas várias simultâneas, podendo ser considerada nacional para um determinado efeito e estrangeira para outro"[253]. Muitos outros expoentes da literatura jurídica filiaram-se a essa orientação e advogaram pela possibilidade da existência de diferentes nacionalidades da sociedade para diferentes finalidades[254], o que levou DENIS BORGES BARBOSA a forjar a expressão "nacionalidade

---

[250] D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali**, op. cit., p. 52-61.

[251] SCHAPIRA, Jean. **Le Droit International des Affaires.** Paris: Presses Universitaires de France, 1972, p. 60-62.

[252] KÜNZLI, Willi Sebastian. **Investimento Estrangeiro em Terras no Brasil à Luz do Direito Internacional.** 2014. 168 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 93.

[253] CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 241.

[254] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 252 (distinguindo entre nacionalidade formal e nacionalidade intrínseca); VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 450; XAVIER, Alberto. Distinção entre Sociedades Nacionais e Estrangeiras para Efeitos Societários, Fiscais e Cambiais, op. cit., p. 329-330; COMPARATO, Fábio Konder. Nacionalidade de Sociedades Privadas e Aquisição de Imóveis Rurais no País. In: _____. **Direito Empresarial:** Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 57-64, p. 57; RÉGNIER, Leonardo Medeiros. **Nacionalidade das Sociedades Comerciais**, op. cit., p. 88-95; DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 490-491; RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. A Nacionalidade da Pessoa Jurídica e sua Internacionalização, op. cit., p. 176 (endossando a nacionalidade funcional de DENIS BORGES BARBOSA); GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 578.

funcional" para exprimir a flexibilidade do conceito de nacionalidade a cada diferente circunstância de sua incidência a partir de variados critérios[255].

Em verdade, os principais méritos dessa concepção repousam na melhor compreensão do tema da nacionalidade da sociedade. Até sua aceitação e difusão, o tema da nacionalidade da sociedade era tratado sob lente única, fomentando a busca pelo critério ideal para determinação da nacionalidade da sociedade nas suas mais variadas aplicações. Com efeito, a assimilação de que o que usualmente se designou por nacionalidade da sociedade refere-se a, pelo menos dois, problemas distintos permite estudos particulares sobre as diferentes hipóteses de nacionalidade da sociedade.

No entanto, sem que se descarte seu valor, tal teoria é igualmente passível de críticas. A admissão da convivência de diversas nacionalidades da sociedade, calcada em diferentes critérios, a atender a esta ou àquela finalidade compromete a coerência da construção da nacionalidade da sociedade como conceito unitário e põe em risco o seu próprio significado. Os prejuízos repercutem para o sistema jurídico como um todo, já que se instaura um cenário em que à mesma sociedade são atribuídas diferentes nacionalidades e, na omissão legal, o intérprete vê-se em encruzilhada para determinar qual a nacionalidade da sociedade a cada momento e o regime jurídico aplicável.

Na verdade, LUIZ VIANA já apontava a inconsistência das nacionalidades simultâneas e enxergava, na ambivalência da concepção pela existência de nacionalidades geral e especial, a prova cabal de que a solução do problema ainda não fora alcançada. Uma resposta definitiva só seria possível quando não fosse mais necessário, em relação à nacionalidade das sociedades, acolher exceções ou instituir uma duplicidade de nacionalidades incompatíveis com a segurança e a técnica jurídicas[256].

Conquanto reconhecesse igualmente os problemas assinalados por NIBOYET, propunha uma saída alternativa, reputando haver uma única nacionalidade da sociedade. Em seu parecer, o vínculo de dependência existente entre sociedade e o respectivo sistema jurídico a que se subordina não diz respeito à nacionalidade da sociedade, mas tão somente ao estatuto pessoal que lhe é aplicável (*lex societatis*), e a determinação de tal estatuto deveria se valer de critérios formais. Em seu favor, invoca o art. 11 da LINDB, que definiria somente a lei competente para solucionar os conflitos de leis relativos à constituição e funcionamento da sociedade, a partir do critério da constituição. Em seguida, LUIZ VIANA

---

[255] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1996, p. 64-67

[256] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 57.

atrela a nacionalidade da sociedade à aplicação do critério do controle e de suas variantes, já que eles corresponderiam ao vínculo político da sociedade a um Estado. Com isso, identifica, respectivamente, "sociedades de direito brasileiro" em oposição às "sociedades brasileiras"[257].

A solução inegavelmente avança em relação à tese das múltiplas e simultâneas nacionalidades da sociedade perante o mesmo Estado, permitindo preservar o unitarismo do conceito até certo ponto. À margem de qualquer superposição de nacionalidades, a sociedade poderia ter seu estatuto pessoal regulado pelo sistema legislativo de certo Estado sem que isso implicasse que ela fosse nacional desse mesmo Estado. No entanto, a formulação é ainda digna de reparos.

Não se discorda de que a nacionalidade dos indivíduos exprime também um laço político junto a determinado Estado, impondo-lhes, por exemplo, direitos e deveres militares ou políticos. Todavia, em relação às sociedades, a nacionalidade não é dotada da mesma carga política. Aliás, é esse o maior defeito da proposta ora examinada: atribui-se a nacionalidade dos indivíduos à própria sociedade como se o vínculo político a ela dissesse respeito. Com efeito, a proposta do ilustre internacionalista ignora o que se dá no campo do direito positivo de maneira mais abrangente. Não refuta e nem se amolda ao conceito do direito positivo de nacionalidade da sociedade, então contido no art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, e hoje no art. 1.126 do Código Civil de 2002, que literalmente elenca critérios formais para a fixação da nacionalidade brasileira da sociedade. A rigor, tais dispositivos atrelam não uma "vinculação política" à nacionalidade da sociedade, mas tão somente a lei de seu estatuto pessoal.

Ademais, apesar de aparentemente resguardar a unitariedade do conceito de nacionalidade da sociedade, a proposta de LUIZ VIANA permite ainda a coexistência de múltiplas nacionalidades da sociedade, já que, nos mais variados campos da economia, diversos são os elementos relevantes destacados pela legislação para restringir a atuação de estrangeiros. Além disso, a proposta desatende uma outra função da nacionalidade da sociedade, que é a de servir à extensão de direitos e deveres em geral às sociedades, e vai contra as palavras do autor que preconizara que a solução na matéria não haveria de carregar insegurança na aplicação da nacionalidade da sociedade. Se se adotarem critérios especiais e casuísticos para a fixação da nacionalidade da sociedade, permanece a dúvida sobre qual a nacionalidade deve prevalecer. Por fim, exame mais detido de tratados internacionais

---

[257] VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades**, op. cit., p. 82-83.

evidencia que a nacionalidade da sociedade é associada não a critérios subjetivos ou reais, mas sim a critérios formais[258].

Nesse cenário, se as ponderações sobre as formulações acima evidenciam as suas respectivas deficiências, de outro modo, também sinalizam que a solução definitiva ainda está por ser dada e demanda reflexão sobre o significado, os efeitos e a unitariedade da nacionalidade da sociedade. Assim, passa-se a expor a alternativa defendida neste trabalho para a compreensão do tema.

De maneira semelhante às formulações anteriores, reconhece-se que, sob o manto da "nacionalidade da sociedade", confundiram-se inicialmente ao menos duas questões diferentes: uma atrelada a critérios formais e outra fundada em critérios reais ou substanciais. Porém, sob a ótica jurídica, pode-se falar tão somente de uma única nacionalidade para cada sociedade, que tem sua determinação pautada por aspectos formais, e corresponde à lei reguladora de seu estatuto pessoal (*lex societatis*). Livre de variações ou flexibilizações legislativas especiais, a equivalência entre lei reguladora do estatuto pessoal da sociedade e a sua nacionalidade permite que se atribua a esta última um caráter seguro, estável e perene, preservando a unitariedade do conceito. Assim, do ponto de vista jurídico, afirmar que uma sociedade é brasileira equivale a dizer que essa sociedade é constituída nos termos do direito brasileiro, isto é, que tem a lei brasileira como sua *lex societatis*. E sempre será brasileira até que seja eventualmente extinta. Essa orientação está em plena conformidade com o conceito de nacionalidade esposado pelo direito brasileiro no art. 1.126 do Código Civil de 2002, e mesmo com a acepção que lhe é atribuída em tratados internacionais[259].

A partir da proposta de identificação da nacionalidade da sociedade com o seu estatuto pessoal, duas questões podem ser opostas àquilo que se defende aqui. Primeiro, se possuir a nacionalidade de determinado país é sinônimo de dizer que a sociedade tem seu

---

[258] A título de exemplo, assimilando a ideia de "nacionais" às pessoas jurídicas constituídas ou regidas segundo a lei de determinado país, cf.: art. 35 do Convênio de Cooperação Judiciária em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 166/1991; arts. 3º e 4º do Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 6.891/2009; art. 4º do Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 7.934/2013; arts. 1º e 14 da Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça, firmada pela República Federativa do Brasil, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 8.343/2014; art. 3º do Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 8.430/2015.

[259] Vide nota 258 acima.

estatuto pessoal regido pelo ordenamento desse mesmo país, qual o fundamento para a remissão ao conceito de nacionalidade da sociedade em vez da referência direta à lei do seu estatuto pessoal? Segundo, se a nacionalidade da sociedade é unitária e corresponde sempre à lei de seu estatuto pessoal, como devem ser entendidos os casos em que incidem os critérios reais ou subjetivos?

Quanto à primeira indagação, não há dúvidas de que o manejo da técnica jurídica impõe a utilização de vocabulário preciso e exato, desaconselhando o uso de termos ou categorias inúteis. Não é esse o caso, todavia, da nacionalidade da sociedade. Embora expresse apenas a lei de regência da sociedade, a utilização do conceito de nacionalidade nessa hipótese permite, em verdade, a aplicação de certos direitos e deveres a pessoas jurídicas nacionais ou estrangeiras em geral.

Quanto à segunda indagação, vale inicialmente ressaltar que se defende aqui que a utilização dos critérios subjetivos ou reais não se limita ao tema da *condição dos estrangeiros*, embora seja nesse ramo mais frequentemente identificada. No campo da aplicação da proteção diplomática, por exemplo, é possível igualmente que se verifique a utilização do critério do controle. Contudo, em nenhum caso de aplicação das disposições que consideram critérios subjetivos para a prescrição de certos efeitos às sociedades está o ordenamento jurídico a reputar nacional ou estrangeira a sociedade em razão de sua própria nacionalidade. Os critérios ditos reais, subjetivos, substanciais ou do controle não se referem diretamente à sociedade, mas a características de seus sócios ou acionistas, de seus administradores ou do seu capital[260], que são imputadas às sociedades em determinadas hipóteses. A explicar a transposição de qualificadoras que só indiretamente dizem respeito à sociedade, defende-se que se está diante de verdadeira hipótese de desconsideração atributiva da personalidade jurídica, como se verá a seguir.

2. Imputação de nacionalidade à sociedade a partir da desconsideração atributiva da personalidade jurídica

2.1. Lineamentos da desconsideração atributiva da personalidade jurídica

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização patrimonial tornou-se amplamente conhecida e discutida no direito

[260] Vide nota 148 acima.

brasileiro. A prática dos tribunais e as obras de RUBENS REQUIÃO, FÁBIO KONDER COMPARATO e LARMATINE CORREA[261] permitiram que se firmassem as bases para a sua consagração legislativa, esclarecendo a importância do instituto e positivando os pressupostos materiais e processuais para a sua incidência.

De maneira diversa, permanecem tímidas teorias da desconsideração para outros fins que não a responsabilidade patrimonial de sócios e administradores por dívidas da sociedade. A doutrina pátria carece de estudos específicos sobre a desconsideração atributiva e o direito positivo não provê qualquer base legal geral e abstrata a iluminar os caminhos de sua aplicação. Isso, contudo, não permite a conclusão de ser impertinente a sua aplicação no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, como se verá adiante. Conquanto não seja esta a oportunidade apropriada para incursão mais aprofundada em estudo geral sobre as hipóteses e as nuances da desconsideração atributiva, é imprescindível abordar seus contornos principais, de forma a sustentar a posição aqui esposada a respeito da nacionalidade da sociedade.

Conhecida no direito alemão como *Zurechnungsdurchgriff*, essa hipótese de desconsideração da personalidade jurídica foi traduzida para o vernáculo como "desconsideração atributiva". No magistério de CALIXTO SALOMÃO FILHO, tal teoria pode autorizar tanto a atribuição de características pessoais dos sócios, como de seus comportamentos e conhecimentos à própria pessoa jurídica, ou mesmo a extensão a ela das proibições impostas aos sócios[262]. Tais hipóteses, vale dizer, não são taxativas.

2.2. Aplicação da teoria da desconsideração atributiva no direito brasileiro

No direito brasileiro, o que se tem verificado é a utilização da desconsideração atributiva de forma irrefletida e casuísta, sem que o legislador ou o aplicador do direito tomem pleno conhecimento de que estão a tratar de uma hipótese de incidência do instituto. O exame de seu acolhimento em casos concretos no direito brasileiro, além de corroborar o exposto, é de notável utilidade.

---

[261] REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 410, n. 58, p.12-24, dez. 1969; COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit.; OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.

[262] SALOMÃO FILHO, Calixto. "A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica". In: _____. **O Novo Direito Societário**, op. cit., p. 208-247, p. 219-220.

A antiga lei de locação – Decreto nº 24.150/1934 – autorizava, em seu art. 8º, alínea "e", que o locador retomasse o imóvel com a restrita finalidade de uso por ele próprio, por seu cônjuge, por ascendentes ou por descendentes. Na década de 1960, chegaram ao Supremo Tribunal Federal inúmeros recursos em que locadores haviam se valido do permissivo legal não para a finalidade de destinar o uso do imóvel a qualquer das pessoas descritas no art. 8º, "e", mas para que o imóvel fosse utilizado por sociedades em que os locadores ou seus cônjuges detinham participação societária[263]. Em sua defesa, a argumentação dos locatários calcou-se justamente no fato de que pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros. No entanto, a jurisprudência do Supremo consentiu com a interpretação do dispositivo que permitia que o imóvel fosse também retomado para ser utilizado por sociedades de que o locador ou seu cônjuge tivessem participação predominante no capital, o que acabou inclusive dando ensejo à elaboração da Súmula 486 do STF[264].

Conquanto não se faça referência expressa à desconsideração atributiva, há que se assinalar que o entendimento consubstanciado na Súmula 486 admitiu a incidência do instituto da desconsideração atributiva para fins da retomada do imóvel locado[265]. Ao verificar a qualidade dos sócios com participação predominante no capital para atrair a possibilidade de retomada do imóvel, ignorou-se pontualmente a existência da pessoa jurídica e, ao final, imputaram-se diretamente a ela características pessoais de seus sócios, quais sejam, posição de parentesco ou a relação com o imóvel.

Outro caso interessante é o da empreiteira Delta Construções S/A, que revela que a teoria da desconsideração atributiva é também manejada pela Administração Pública. A partir da constatação de inúmeras irregularidades envolvendo a empreiteira na operação Mão Dupla, em sede de processo administrativo[266], a Delta foi penalizada pela Controladoria-Geral da União em junho de 2012, com a declaração de sua inidoneidade para

---

[263]STF, RE 58.766, 3ª T., rel. Min. Gonçalves de Oliveira, j. 21.10.1966; STF, RE 61.696-SP, 1ª T., rel. Min. Victor Nunes, j. 31.10.1966; STF, RE 66.053-MG, 1ª T., rel. Min. Raphael de Barros Monteiro, j. 05.12.1968; EDv no RE 61.973-SP, T. Pl., rel. Min. Djaci Falcão, j. 20.03.1969; AR 696-PR, T. Pl., rel. Min. Carlos Thompson Flores, j. 15.05.1969.

[264] Súmula 486 STF: "Admite-se a retomada para sociedade da qual o locador, ou seu cônjuge, seja sócio, com participação predominante no capital social."

[265] Também nesse sentido, cf. BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração Judicial da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual.** 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 42.

[266] CGU, Processo 00190.009832/2012-43, Nota Técnica nº 1.199/2012/CGU/CRG/CPAF e Despacho de 11.06.2012. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/acoes-investigativas/auditorias-especiais-cgu/auditorias-especiais/2012-06-11_nt_inidoneidade-delta.pdf>. Acesso em 30 dez. 2016.

licitar e contratar com a Administração Pública, com fulcro no art. 88, III, da Lei nº 8.666/1993. Em crise financeira diante das investigações, a empreiteira teve sua situação econômica agravada diante do revés experimentado com a penalidade, e sua recuperação judicial foi deferida no mesmo mês[267]. Uma vez que parte substancial das atividades da empresa relacionava-se a contratações públicas, a penalidade aplicada pela CGU prejudicou sua geração de caixa e colocou em risco sua continuidade.

Como meio de superar a crise da empresa, com base no art. 50, II, da Lei nº 11.101/2005, foi constituída a Técnica Construções S/A, subsidiária integral da Delta, que poderia assumir todas as suas atividades e participar de novas licitações e contratações públicas no lugar de sua controladora. Apesar de ter sido chancelada pela 5ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, a solução despertou reação diversa da CGU. Considerando que a criação da Técnica como subsidiária integral da Delta "acabaria por tornar sem efeito a sanção administrativa aplicada a sua controladora" e consubstanciaria fraude ao art. 87, IV, da Lei nº 8.666/1993, que impõe requisitos para a reabilitação da empresa declarada inidônea, a CGU decidiu pela extensão da penalidade, antes aplicada à Delta, também à Técnica[268]. A decisão assentou-se no fundamento de que o respeito à personalidade jurídica da subsidiária integral tornaria inócuo o cumprimento da lei e permitiria à Delta obter, por via oblíqua, resultado que o direito não lhe deferia, evidenciando abuso de forma. Embora o ato administrativo tenha sido anulado pelo STJ posteriormente, assim ocorreu por contrariedade no aspecto formal do processo administrativo, e não pelo mérito da decisão[269].

De toda forma, o próprio STJ já respaldou explicitamente a teoria da desconsideração atributiva em outra oportunidade. Diante da declaração de inidoneidade para licitar com o Estado da Bahia emitida contra a Combail Ltda., foi constituída a GEG Móveis, Máquinas e Equipamentos Ltda. – nova sociedade, possuindo idêntico quadro societário, o mesmo objeto social e situada no exato endereço da Combail. A Administração Pública Estadual decidiu desconsiderar a personalidade jurídica da nova sociedade e estender a penalidade da Combail à GEG. O entendimento foi corroborado por unanimidade

---

[267] G1. **Justiça do Rio aceita pedido de recuperação judicial da Delta.** 18 Jun. 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/06/justica-do-rio-aceita-pedido-de-recuperacao-judicial-da-delta.html>. Acesso em: 19 nov. 2016.

[268] CGU, Processo nº 00190.009832/2012-43, Decisão de 17.12.2013.

[269] Ainda em dezembro de 2013, o STJ suspendeu os efeitos do ato administrativo da CGU e, em agosto de 2014, quando do julgamento definitivo do mandado de segurança impetrado pela Técnica, entendeu pela sua anulação em vista da não observância dos arts. 38 e 44 da Lei nº 9.784/1999. Cf. STJ, MS 20.703-DF, decisão monocrática Min. Ari Pargendler, j. 19.12.2013; STJ, MS 20.703-DF, 1ª S., rel. Min. Ari Pargendler, j. 13.08.2014.

no STJ, já que se entendeu que a finalidade da criação da nova sociedade era burlar a aplicação da sanção administrativa e fraudar a lei[270].

Na aplicação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), o Judiciário paulista também teve a oportunidade de proceder à desconsideração atributiva da personalidade jurídica. Diante de seu art. 71, que assegura tramitação prioritária de processos e procedimentos judiciais em que figure como parte ou em que tenha interesse pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, o TJSP foi instado a se manifestar sobre a possibilidade de conferir o mesmo benefício ao processo que tem como parte sociedade da qual a pessoa idosa seja sócia. Diante do interesse inequívoco do sócio no processo, reconheceu-se, com efeito, o cabimento da extensão do favor legal à pessoa jurídica[271]. Vale dizer, não se vislumbra aqui qualquer vestígio de fraude ou abuso da personalidade jurídica, mas tão somente a necessidade de dar ao dispositivo legal aplicação consentânea à sua finalidade.

Em que se pese o acolhimento e a aplicação da teoria da desconsideração atributiva em decisões da Administração Pública e do Judiciário, é importante notar que a sua incidência é usualmente acompanhada de referências aos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor. Com isso, ao mesmo passo em que se comete um evidente equívoco, já que tais dispositivos tratam claramente da desconsideração para fins de responsabilização patrimonial, e não da desconsideração para fins de imputação de características dos sócios à sociedade (ou vice-versa), conjugando-os com os exemplos acima, é possível extrair que, apesar da lacuna legal, a desconsideração atributiva liga-se à ideia de abuso de forma, de fraude à lei ou de resguardo das finalidades da lei.

O direito brasileiro também ampara a aplicação da desconsideração atributiva no plano legislativo. É o que se dá, por exemplo, com a Lei nº 5.709/1971, que trata da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros[272]. Como regra, restringe que pessoas físicas e jurídicas estrangeiras tornem-se titulares de propriedades rurais, mas, de forma complementar, seu art. 1º, § 1º, aplica o mesmo regime às pessoas jurídicas brasileiras de que participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior. Caso assim não o fizesse, para se furtar ao cumprimento da restrição legal e atingir, por via oblíqua, o resultado vedado pela lei, bastaria ao estrangeiro que constituísse uma sociedade brasileira (CC/02, art. 1.126). Porém, vislumbrando de antemão a indesejada possibilidade, a lei pontualmente supera a

---

[270] STJ, RO em MS 15.166-BA, rel. Min. Castro Meira, 2ª T., j. 07.08.2003.
[271] TJSP, AI 2035523-88.2013.8.26.0000, rel. Des. Carlos Russo, 30ª Câm. Dir. Priv., j. 04.12.2003.
[272] Cf. Capítulo VII.

nacionalidade brasileira da pessoa jurídica e, para os fins específicos da disciplina da aquisição de imóveis rurais, imputa a nacionalidade estrangeira à pessoa jurídica brasileira.

2.3. Desconsideração atributiva para fins de imputação de nacionalidade à sociedade

Conquanto parcela substancial da doutrina brasileira filie-se à tese das múltiplas nacionalidades da sociedade[273], é possível extrair as raízes do entendimento aqui defendido – qual seja, de que a nacionalidade da sociedade equivale unicamente à sua lei de regência e que a utilização dos critérios subjetivos para fins específicos corresponde à hipótese de desconsideração atributiva da personalidade jurídica – de ponderações de parte da literatura jurídica.

Em 1974, JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES tratou da nacionalidade da pessoa jurídica em célebre artigo e assinalou que a exigência de que acionistas ou o controlador sejam nacionais corresponde a uma abstração da pessoa jurídica. O título "*Identificação das pessoas jurídicas com seus membros: a prática da 'perfuração do véu social'*", dado à seção em que trata dos casos de preponderância do critério do controle, confirma que a noção da desconsideração da personalidade jurídica estava incutida em suas reflexões[274]. Em 1976, discorrendo sobre a utilização dos critérios subjetivos para a fixação da nacionalidade da sociedade, FÁBIO K. COMPARATO reconheceu haver necessariamente uma desconsideração da personalidade jurídica, sem desenvolver a ideia, no entanto[275]. Em 1979, LACERDA TEIXEIRA e TAVARES GUERREIRO descreveram a utilização do critério do controle na determinação da nacionalidade da sociedade como forma de "perfuração do escudo protetor da personalidade jurídica", denotando a sua evidente desconsideração[276]. Mais recentemente, HERMES MARCELO HUCK[277] e GRANDINO RODAS[278] também remeteram à

---

[273] Cf. Capítulo III, item 1.

[274] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a Empresa Multinacional, op. cit., p. 100.

[275] "Ademais, o critério do controle refoge, nitidamente, a ambos os elementos dessa classificação: não se liga, como é óbvio, a uma relação contratual, porque a nacionalidade do controlador não é objeto de livre estipulação entre as partes; tampouco se vincula ao aspecto institucional da sociedade, uma vez que a relevância emprestada ao poder de controle implica, necessariamente, a desconsideração da personalidade jurídica". Cf. COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., p. 386-387.

[276] TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 71.

[277] Referindo-se ao critério para fixação da nacionalidade adotado no anteprojeto da Constituição de 1988: "Na busca da nacionalidade brasileira, o legislador constitucional adota a teoria da 'desconsideração do véu societário'". Cf. HUCK, Hermes Marcelo. Empresas mais ou menos brasileiras. **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 20 jan. 1988. Tribunais, p. 28.

[278] "Por teoria do controle, entende-se a desconsideração da estrutura corporativa, para se verificar, por detrás da mesma, a nacionalidade dos diretores, dos administradores e dos acionistas, a nacionalidade dos titulares do

noção da desconsideração da pessoa jurídica com a aplicação do chamado critério do controle para a fixação da nacionalidade da sociedade.

As mesmas reflexões são colhidas no direito italiano. Com efeito, CAVAGLIERI reputa que a personalidade jurídica da sociedade não seria nada além do que um "cômodo véu" para esconder a efetiva qualidade, os interesses e os objetivos dos sócios e, daí a necessidade de remover a "máscara" da sociedade para imputar-lhe a nacionalidade de outros elementos[279]. À margem de qualquer dúvida, VERRUCOLI classifica a atribuição da nacionalidade dos sócios à própria sociedade como hipótese de superação da personalidade jurídica[280]. De igual maneira, no direito francês, GUYON assinala que o critério do controle é uma negação parcial da personalidade jurídica da sociedade por refutar a sua nacionalidade própria e independente da nacionalidade de seus membros[281].

No direito alemão, da mesma forma, SERICK sublinha que a aplicação do critério do controle e suas variantes não se refere ao problema da nacionalidade da sociedade propriamente, mas à aplicação de normas legais a estrangeiros[282]. E a desconsideração atributiva da personalidade jurídica para imputação da nacionalidade dos sócios à sociedade é admitida, com maior largueza, na caracterização das sociedades "inimigas" em tempos bélicos, que poderia tanto se fundar nas qualidades da própria pessoa jurídica, ou nas qualidades das pessoas físicas que por intermédio dela agiam[283].

No direito anglo-saxão, a teoria do *lifting the veil* também não corresponde apenas à desconsideração da personalidade para fins de imputação de responsabilidade patrimonial. Considerando o fenômeno como multifacetado, OTTOLENGHI identifica quatro espécies de desconsideração em função de seus efeitos perante a personalidade jurídica, e em duas delas enquadra-se perfeitamente a desconsideração atributiva da pessoa jurídica para imputação da nacionalidade à sociedade. A primeira hipótese é intitulada *peeping behind the veil* e representa forma menos gravosa de desconsideração. É uma "curiosidade" que impõe o levantamento do véu para permitir a obtenção de informações de controladores, sócios, ou mesmo de sua participação no capital. Uma vez reunidos os dados, o véu é baixado e, embora a sociedade siga como pessoa jurídica distinta de seus membros, certas

---

capital social ou da maioria acionária votante, a nacionalidade dos destinatários das remesas [sic], enfim, a procedência da direção e dos destinatários dos benefícios". Cf. RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 172-173.

[279] CAVAGLIERI, Arrigo. **Il Diritto Internazionale Commerciale**, op. cit., p. 217.

[280] VERRUCOLI, Piero. **Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law**. Milano: Giuffrè, 1964, p. 195.

[281] GUYON, Yves. **Droit des Affaires**, op. cit., p. 190.

[282] SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**, op. cit., p. 176-181.

[283] SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica**, op. cit., p. 181-183.

características de seus sócios podem lhe ser imputadas. A segunda hipótese é designada *penetrating the veil*. Representa nível de gravidade imediatamente superior ao *peeping the veil,* e permite imputar à sociedade ou aos bens sociais qualidades ou interesses dos seus membros[284].

3. Efeitos atribuídos à nacionalidade da sociedade

Há uma ampla gama de questões tratadas sob o manto da imputação do caráter nacional ou estrangeiro às sociedades, ou a ela relacionadas. Identificam-se, a seguir, as principais funções da atribuição da nacionalidade à sociedade. Como se verá, para alguns efeitos, está fora de questão a utilização dos critérios subjetivos para a atribuição da nacionalidade à sociedade, como na determinação da lei de regência da sociedade e na incidência de regras sobre estabelecimento da sociedade estrangeira no país. Em outros, tanto a nacionalidade da sociedade propriamente dita como a desconsideração da nacionalidade da sociedade para atribuição da nacionalidade de certos elementos podem ser utilizados.

3.1. Determinação da *lex societatis*

Essa é a primeira e principal consequência da nacionalidade da sociedade. Conforme se defendeu acima, a nacionalidade da sociedade propriamente dita equivale unicamente à sua lei de regência. Ou seja, nesse caso a referência à nacionalidade da sociedade remete ao direito do Estado que governa a vida da sociedade quanto a sua existência, seu funcionamento, sua organização, sua responsabilidade, a responsabilidade de seus administradores e titulares do capital, e sua extinção[285].

3.2. Incidência do direito dos estrangeiros

Em determinadas matérias, o direito de cada Estado tradicionalmente confere tratamento diferente a seus nacionais e a estrangeiros que venham a interagir com a sua

---

[284] OTTOLENGHI, Smadar. "From Peeping Behind the Corporate Veil, to Ignoring it Completely". In: **The Modern Law Review**, may 1990, pp. 338-353, p. 340-347.
[285] RABEL, Ernst. **The Conflict of Laws:** A Comparative Study, v. 2. Ann Arbor: The University Of Michigan Press, 1947, p. 68.

ordem jurídica[286]. Esse conjunto de regras diferenciadas, qualificadas como de direito público, agrupa-se sob o *direito dos estrangeiros* e o fator chave para sua incidência é a não nacionalidade das pessoas segundo a lei local e certos motivos de interesse público a serem resguardados[287].

Em relação às pessoas físicas, sob o direito dos estrangeiros, podem-se facilmente identificar regras para sua entrada e permanência no território nacional, para sua saída voluntária ou compulsória (deportação, extradição, expulsão) e sobre o estatuto jurídico dos estrangeiros, que diz respeito a direitos e deveres que podem ser por eles exercidos em território nacional. A título de exemplo, estrangeiros não têm capacidade eleitoral ativa (CF/88, art. 14, § 2º) e nem passiva (CF/88, art. 14, § 3º), estão excluídos do exercício de quaisquer atividades de natureza política (Lei nº 6.815/1980, art. 107), têm vetada sua participação na administração ou representação de sindicato ou associação profissional (Lei nº 6.815/1980, art. 106, VII).

Em relação às pessoas jurídicas, sucede de forma semelhante. Nessa linha, o art. 11, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prescreve condições para que pessoas jurídicas estrangeiras permaneçam no Brasil por suas filiais, agências ou estabelecimentos, cuja disciplina detalhada para as sociedades estrangeiras consta dos arts. 1.134 e seguintes do Código Civil. Determinam-se, assim, as formas de atuação das sociedades estrangeiros no país, bem como os pressupostos a serem observados, sob pena da revogação da chancela estatal para seu funcionamento no país.

Também a nacionalidade das sociedades lhes sujeita, em alguns casos, a estatuto jurídico próprio. No campo concorrencial, a empresa estrangeira será considerada intimada ou notificada na pessoa do agente ou representante ou responsável por sua filial, agência, sucursal, estabelecimento ou escritório instalado no Brasil, independentemente de qualquer disposição dos atos constitutivos da sociedade (Lei nº 12.529/2011, art. 2º, § 2º). Terá também responsabilidade solidária com seus estabelecimentos subordinados no Brasil por multas decorrentes de recusa, omissão ou retardamento injustificado de informações solicitados pelos órgãos da concorrência (Lei nº 12.529/2011, art. 40, § 3º).

No campo das licitações, embora a nacionalidade da sociedade seja, de um lado, utilizada para destacar a vedação ao tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras pelos agentes públicos (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, II), é igualmente

---

[286] WEISS, André. **Manuel de Droit International Privé**, op. cit., p. 211 e ss.
[287] RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado:** Teoria e Prática. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52-53.

empregada para expressar algumas diferenças no regime que lhes é aplicável. Com efeito, em caso de empate do certame em igualdade de condições, terá preferência a empresa brasileira (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 2º, III) em detrimento da estrangeira. Ainda, em consórcios de empresas brasileiras e estrangeiras para participar de licitações, as estrangeiras estão proibidas de assumir a sua liderança (Lei nº 8.666/1993, art. 33, § 1º).

As disposições do direito dos estrangeiros podem também conter normas voltadas ao controle da atuação de estrangeiros sobre setores considerados estratégicos para a soberania nacional, que os países habitualmente reservam a seus nacionais[288].

3.3. Estabelecimento de restrições imperfeitas ao capital estrangeiro

Decorrência da aplicação do conceito de nacionalidade para fins de limitação do exercício de direitos e atividades por estrangeiros em território nacional é a criação de limitações imperfeitas ao capital estrangeiro. A Lei nº 4.131/1962 disciplina o capital estrangeiro no país e porta a sua definição técnica pautada pelo local de residência, domicílio ou sede das pessoas físicas e jurídicas e não propriamente por sua nacionalidade. Com isso, qualquer restrição fundada na nacionalidade não coincidirá perfeitamente com restrição ao capital estrangeiro em sentido técnico.

Nessa situação, é possível haver estrangeiro domiciliado no Brasil controlador majoritário de sociedade brasileira, cujo investimento, embora não se enquadre no conceito de capital estrangeiro, incorrerá nas vedações que se utilizarem do critério da nacionalidade do controlador. E, de outra parte, é também possível que haja brasileiro residente no exterior controlador de sociedade brasileira que não incidirá nas restrições a partir da desconsideração da personalidade jurídica, não obstante seja o seu investimento na empresa brasileira considerado como capital estrangeiro para fins da Lei nº 4.131/1962.

3.4. Proteção diplomática

A proteção diplomática é assunto relacionado à responsabilidade dos Estados por danos contra particulares ligados a outro Estado. Consiste na possibilidade de invocação de um Estado, por ações diplomáticas ou outras formas de solução pacífica de controvérsia, da responsabilidade de um outro por danos causados a seus nacionais (pessoas físicas ou

---

[288] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a Empresa Multinacional, op. cit., p. 104.

jurídicas). Nesse caso, um país avoca para si determinada controvérsia como se sua própria fosse, observados certo pressupostos, perseguindo indenizações em favor de seu nacional contra outro Estado até mesmo em tribunais internacionais[289].

[289] COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito Internacional do Investimento Estrangeiro.** Curitiba: Juruá, 2010, p. 175 e ss.

PARTE 2
REGIME JURÍDICO DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA NO BRASIL

CAPÍTULO IV
FORMAS DE ATUAÇÃO DA SOCIEDADE ESTRANGEIRA NO BRASIL

A atuação de sociedades estrangeiras sobre o território brasileiro pode se dar sob diferentes modalidades. Mais do que simples interesse acadêmico, a importância na percepção e compreensão acerca das formas pela quais as empresas estrangeiras exercem sua atividade ou entram em contato com o país é útil à determinação de diferentes regimes jurídicos aplicáveis em âmbito nacional e, às vezes, implicam até mesmo na submissão de determinados assuntos a ordenamentos jurídicos estrangeiros[290].

No magistério de TAVARES GUERREIRO, a sociedade estrangeira pode atuar no Brasil *direta* ou *indiretamente*[291]. É o que emerge também do art. 1.134, *caput*, do Código Civil de 2002. Na esteira do revogado art. 64 do Decreto-lei nº 2.627/1940, o art. 1.134 impõe, de um lado, as sociedades estrangeiras que obtenham autorização estatal para funcionar no Brasil por si próprias ou por estabelecimentos subordinados. De outro, permite que sociedades estrangeiras sejam acionistas de sociedades brasileiras, exceto se houver vedação legal em lei especial para que adquira tal qualidade. Há que se destacar ainda que a participação indireta da sociedade estrangeira admite diferentes graus, que podem ter repercussões em âmbitos diversos[292].

1. Atuação indireta da sociedade estrangeira

---

[290] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras. In: XAVIER, Alberto; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Estudos Jurídicos sobre Investimento Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 139-149, p. 139.

[291] Ibidem.

[292] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 141-142; XAVIER, Alberto. Distinção entre Sociedades Nacionais e Estrangeiras para Efeitos Societários, Fiscais e Cambiais, op. cit.; GONÇALVES, José Artur Lima. Imposto sobre a Renda - Resultados Auferidos no Exterior por Filiais, Sucursais, Controladas e Coligadas. **Revista Dialética de Direito Tributário,** São Paulo, v. 74, p.70-81, nov. 2001, p. 75.

O exercício indireto da atividade consiste na participação societária da empresa estrangeira em sociedades nacionais. Tal participação indireta pode se dar originariamente, quando a empresa estrangeira constitui desde o início uma sociedade no país, ou de forma derivada, quando a empresa estrangeira adquire participação no capital de uma sociedade previamente constituída[293]. Essa última modalidade tem grande aceitação, sobretudo entre as sociedades estrangeiras que principiam seus negócios no Brasil. Permite-lhes ganhar tempo e afastar a burocracia inerente à constituição de uma sociedade dotada de limitação de responsabilidade[294].

Em decorrência do conceito de nacionalidade da sociedade adotado no direito brasileiro, na atuação indireta da sociedade estrangeira, o regramento societário aplicável à sociedade, a seus sócios, aos administradores e aos credores será aquele pertinente ao tipo societário contido na legislação brasileira escolhido. Estar-se-á diante de uma sociedade brasileira, o que significa dizer que tem sua *lex societatis* regida pelo direito brasileiro.

De qualquer forma, relevante questão diz respeito à possibilidade de o ordenamento jurídico brasileiro admitir a estipulação de tratamento não isonômico de sociedades brasileiras com participação estrangeira em relação ao tratamento dispensado às sociedades brasileiras não dotadas de características estrangeiras – e, sendo possível proceder a tal discriminação, à adequação de tal medida e às suas repercussões. O assunto será abordado de forma mais detida no Capítulo VI. A seção seguinte tem por objeto a discussão quanto à possibilidade jurídica de participação de sociedades estrangeiras como titulares do capital de sociedade brasileira.

1.1. Participação da sociedade estrangeira em sociedade limitada

A sociedade estrangeira pode adquirir a qualidade de sócia de sociedade brasileira pela sua constituição *ab initio*, ou então pela aquisição de participação societária em sociedade brasileira anteriormente constituída. Contudo, ao dispor sobre a necessidade de autorização para funcionamento de sociedades estrangeiras no país, o art. 1.134 do Código Civil de 2002 fixou, em sua parte final, que a sociedade estrangeira poderia "ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de *sociedade anônima brasileira*".

---

[293] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 140.

[294] Destacando a economia de tempo e burocracia como uma das vantagens da aquisição de uma *shelf company*: PRACTICAL LAW. **Establishing a Business in Brazil**. Disponível em: <http://uk.practicallaw.com/7-570-8027?q=shelf+company+brazil>. Acesso em: 08. jan. 2017.

Com isso, ganhou fôlego discussão a respeito da possibilidade de sociedades que não se revestem da forma da S/A, mormente sociedades limitadas, terem seu quadro societário composto por sociedades estrangeiras.

Sobre o assunto, quatro foram as orientações interpretativas que se desenvolveram na doutrina. Vale dizer, o dispositivo em questão não é propriamente uma inovação do Código Civil de 2002. Cópia servil[295] do art. 64, *caput*, do Decreto-Lei nº 2.627/1940, permite que se resgatem aqui também, sem quaisquer prejuízos, ponderações a seu respeito ainda sob a égide do Decreto-Lei nº 2.627/1940.

A primeira orientação, capitaneada por ninguém menos que HAROLDO VALLADÃO, considera equivocada a disposição legislativa que permite que sociedades estrangeiras possam ser acionistas de sociedades brasileiras. Isso porque se instalaria um regime paralelo ao da autorização legal para funcionamento da sociedade estrangeira no país, em patente fraude à lei, já que haveria funcionamento indireto no Brasil e "sem a prévia e necessária autorização do Governo brasileiro"[296].

À época da tramitação do projeto de lei que viria a se tornar a LSA, o eminente professor ratificou sua posição e denunciou o desaparecimento das autorizações para funcionamento por estarem as sociedades estrangeiras a adquirir rotineiramente participação acionária de sociedades brasileiras. Como solução para a fraude imaginada, defendeu a revogação da permissão legal para que sociedades estrangeiras participassem do capital de companhias brasileiras, acompanhada do acréscimo de parágrafo que enunciaria a ineficácia dos atos de fraude à exigência da autorização prévia para funcionamento de sociedades estrangeiras, assim como dos atos de uma sociedade estrangeira de aquisição do controle (quotas ou ações) de sociedade nacional[297].

HAROLDO VALLADÃO ainda criticou a decisão do Supremo Tribunal Federal no precedente Fuerst & Cia. Ltda. (Mandado de Segurança 283), decidido em 26.08.1936, por supostamente escancarar as portas à fraude. No caso, uma sociedade argentina adquirira a maioria absoluta das quotas de sociedade brasileira e teve, inicialmente, indeferido o registro da transferência das participações societárias sob a justificativa de ter violado a regra da exigência de prévia autorização para funcionamento no país. O argumento não foi acolhido pela Suprema Corte, que deferiu a transferência das participações detidas por

---

[295] A única alteração de redação do seu precedente para a versão atual foi a substituição de "Governo Federal" por "Poder Executivo Federal".
[296] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 467.
[297] VALLADÃO, Haroldo. S.A.: Controle das Transnacionais. In: O Estado de São Paulo apud LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**, op. cit., p. 262.

estrangeiros em sociedade brasileiras sem que a sociedade nacional precisasse obter autorização para funcionar.

Com a devida vênia, não obstante o nobre intuito almejado de se evitar suposta fraude, há sólidos motivos para se discordar dessa orientação.

Em primeiro lugar, sem superestimar a função da interpretação literal, é possível constatar que o legislador firmou na lei dois modos diversos pelos quais as sociedades estrangeiras podem atuar no Brasil. Se, por um lado, proibiu-se o funcionamento no país da sociedade estrangeira sem a prévia autorização, por outro, dispensou-se qualquer formalidade adicional para que a empresa estrangeira venha a deter participação de sociedade brasileira. Com isso, impor a necessidade de autorização à sociedade estrangeira independentemente de se estar diante de hipótese de atuação direta ou indireta é negar o próprio texto legal.

Em segundo lugar, vale destacar que essa orientação também está em descompasso com uma leitura teleológica da regra. Supondo-se que a finalidade do dispositivo legal fosse – como entendeu HAROLDO VALLADÃO – proibir qualquer forma de atuação da sociedade estrangeira sem autorização, de pouca utilidade seria tal exigência prévia para que sociedades estrangeiras participassem no capital de sociedades brasileiras. Causa espanto a larga facilidade de então fraudá-la por meio das ações ao portador, à época existentes, o que não teria sido antevisto pelo legislador.

Sob um regime cuja finalidade supostamente pretendida era o de impor o mais excessivo rigor na autorização para atuação da sociedade estrangeira, tão grave falha seria a existência de tal possibilidade que a conclusão mais razoável é pelo desacerto da interpretação e pela necessidade de repensar quais os exatos fins do artigo.

Com efeito, no sentir de MIRANDA VALVERDE, autor responsável pelo anteprojeto do Decreto-Lei nº 2627/1940, o preceito proibitivo tem por fim prático tão somente impedir que empresas estrangeiras funcionem clandestinamente dentro do país, "sem que o Poder Público tenha, portanto, elementos para controlar ou fiscalizar a sua atividade"[298]. Preocupação semelhante é contemporaneamente manifestada pela doutrina portuguesa quanto à atuação das sociedades estrangeiras na Economia Não Observada, destacando-se problemas em vários setores do tráfego jurídico e da economia[299]. Por outro

---

[298] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 396-397.
[299] VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **Sociedades Comerciais Estrangeiras:** o art. 4º do Código das Sociedades Comerciais. Coimbra: Almedina, 2015, p. 7.

lado, inexistem motivos para proibir sociedades estrangeiras de participarem no capital de sociedades brasileiras, já que poderão ser identificadas e fiscalizadas pelo Estado[300].

Em terceiro lugar, cumpre ressaltar que, não obstante as críticas de HAROLDO VALLADÃO, o citado precedente do Supremo Tribunal – anterior ao Decreto-Lei nº 2627/1940 – endossava o próprio entendimento doutrinário vigente sob a legislação então em vigor, o Decreto nº 434/1891. Conquanto o art. 47 do Decreto nº 434/1891 já impusesse às sociedades estrangeiras a necessidade de autorização para funcionarem na República, a lei silenciava a respeito da participação de sociedade estrangeira como acionista de sociedade brasileira. O prevalecente na doutrina era que, por se tratar de disposição de exceção, o art. 47 deveria ser interpretado restritivamente. Com isso, não era exigível a autorização para que sociedades estrangeiras participassem do capital de sociedades nacionais[301]. Por essas razões, diverge-se da primeira orientação.

A segunda orientação sobre a possibilidade de sociedades estrangeiras serem sócias ou acionistas de sociedades brasileiras é de que tão somente o tipo societário da sociedade anônima admitiria a participação societária de sociedade estrangeira[302].

Apegada à letra da lei, tal corrente apõe que sociedades limitadas, ou de qualquer tipo societário que não o da S/A, que tenham sociedade estrangeira em seu quadro societário, estariam em desconformidade com o art. 1.134 do Código Civil. Seriam, portanto, "*irregularmente constituídas*"[303]. Como consequência de tal situação, ter-se-ia a possibilidade de constranger diretamente o patrimônio dos sócios em qualquer execução contra a sociedade, ante a inexistência da personalidade jurídica[304].

Ainda segundo esse mesmo entendimento, o art. 1.134 deveria ser interpretado a partir do binômio regra-exceção. A regra no dispositivo seria a imperatividade da autorização estatal para funcionamento de sociedades estrangeiras no país. Por outro lado, a exceção seria a faculdade de sociedades estrangeiras serem acionistas de sociedades

---

[300] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 397.
[301] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 239.
[302] GARCIA, Roni Genicolo. A multinacional 'limitada': uma ilimitada distorção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 56, n. 23, p.147-160, out./dez. 1984; BUITONI, Ademir. Participação acionária e funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 62, n. 25, p.25-31, out./dez. 1986; ROVAI, Armando Luiz. Considerações sobre a proibição de ingresso de sócios estrangeiros nas sociedades de tipo Ltda.: aplicação do art. 1.134 do Código Civil. **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. 64, n. 12, jun. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6139>. Acesso em: 21 nov. 2016.
[303] ROVAI, Armando Luiz. Considerações sobre a proibição de ingresso de sócios estrangeiros nas sociedades de tipo Ltda., op. cit.
[304] Ibidem.

anônimas brasileiras. A racionalidade da especificação, pela lei, do tipo societário da S/A se justificaria a partir do momento histórico estado-novista no qual a regra original surgiu, ainda no âmbito do Decreto-Lei nº 2.627/1940. Haveria à época manifesto interesse em deixar aberta a possibilidade de participação de estrangeiros em atividades nacionais por meio de S/A[305], em vista das maiores "condições de publicidade das informações proporcionadas (...) para amplo controle" pela comunidade e pelo Estado, sendo a S/A a forma para ingresso de multinacionais no país por excelência[306].

A terceira orientação que se formou acerca do assunto pouco avança em relação à precedente[307]. Diferencia-se da posição logo acima delineada por uma simples nuance. Na realidade, advoga também pela interpretação do art. 1.134 do Código Civil na sistemática regra-exceção. No entanto, concebe como possível que sociedades estrangeiras participem do capital de outros tipos societários que não a S/A, desde que se submetam ao regime geral da autorização governamental, previsto na parte inicial do *caput* do art. 1.134.

Em algumas ocasiões, o Judiciário endossou tal posição com repercussões práticas severas à sociedade com participação estrangeira, interpretando-a como uma sociedade estrangeira irregular. Com isso, ora atribuiu responsabilidade direta aos seus sócios pelas dívidas da sociedade, ora negou direitos como o de pedir a falência de um devedor[308], ora negou aos seus sócios direito de retirada por "perigo de desestrutura da sociedade", já que remanesceria apenas sociedade estrangeira no quadro societário, o que, no entender da 1ª Câmara de Direito Empresarial do TJSP, configuraria uma "sociedade estrangeira irregular"[309].

As consequências nefastas da incompreensão sobre as formas de atuação e seu regime jurídico reforçam a importância da análise a que se procede aqui. Tanto a segunda quanto a terceira posição merecerem reparos, e a sua similitude permite que as críticas sejam formuladas conjuntamente.

A um, a interpretação do art. 1.134 do Código Civil de 2002 passa necessariamente pela compreensão de sua origem. Em sua formulação inicial, a regra estava

---

[305] BUITONI, Ademir. Participação acionária e funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil, op. cit., p. 27.
[306] GARCIA, Roni Genicolo. A multinacional 'limitada': uma ilimitada distorção, op. cit., p. 148-150.
[307] LEITE JUNIOR, Roberto Gentil Nogueira. Vedação da participação de sociedade estrangeira sem autorização do governo brasileiro em sociedades do tipo responsabilidade limitada. **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. 75, n. 13, abr. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7655>. Acesso em: 21 nov. 2016.
[308] BAETA, Zínia. Juízes entendem que estrangeiras sócias de limitadas são irregulares. **Valor Econômico.** São Paulo, 20 out. 2008. Legislação & Tributos.
[309] TJSP, AI 0010323-16.2013.8.26.0000, 1ª Câm. Res. de Dir. Emp., rel. Des. Enio Zuliani, j. 26.02.2013.

inserida no art. 64 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, diploma legal que consolidava a disciplina das companhias e daí a referência explícita à sociedade anônima. Ao transpor a regra para o Código Civil, o legislador equivocou-se e não procedeu à devida adaptação do dispositivo legal para referir-se à possibilidade de livre participação de sociedade estrangeira em qualquer tipo societário, diante da inexistência de particularidades aptas a justificar a discriminação[310].

A dois, mesmo sob a égide do regime anterior ao Código Civil de 2002, a interpretação preponderante não restringia a participação de sociedades estrangeiras em sociedades limitadas[311]. A matéria não feria o *particularismo* das sociedades limitadas[312], de modo que lhes era plenamente extensível a disposição do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, diante do mandamento legal pela regência supletiva das limitadas pelas disposições das companhias (Decreto nº 3.708/1919, art. 18). Com efeito, a própria prática do Registro do Comércio assentou em diversas normas a admissibilidade da participação de sociedades estrangeiras no capital de sociedades brasileiras em geral[313]. Sem razão, LUIZ ANTONIO SOARES HENTZ e GUSTAVO SAAD DINIZ sustentaram que a possibilidade de sociedade estrangeira ser sócia de sociedade limitada decorreu da alteração legislativa promovida pelo Código Civil de 2002[314].

A três, se, por um lado, a dicção do art. 1.134 destaca a faculdade de sociedade estrangeira participar de sociedade anônima brasileira, por outro, não há qualquer vedação legal à sua participação como sócia em outros tipos societários[315]. Com isso, diante do princípio da legalidade, a inexistência da proibição a respeito conduz à conclusão pela

---

[310] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da Livre Participação, Como Regra, de Sociedade Estrangeira em Sociedade Brasileira de Qualquer Tipo. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 147, n. 46, p.55-62, jul./set. 2007, p. 56; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 596.

[311] MARTINS, Fran. **Sociedade por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro**, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 463 (não distinguindo a possibilidade de pessoa jurídica ser sócia de sociedade limitada em razão de sua nacionalidade).

[312] TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.** São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 28-29.

[313] Diversos foram os atos administrativos editados pelo Registro de Comércio admitindo, como regra, a participação de sociedade estrangeira: Instrução Normativa DREI nº 10, de 5 de dezembro de 2013; Instrução Normativa DRNC nº 76, de 28 de dezembro de 1998; Instrução Normativa DNRC nº 58, de 13 de junho de 1996; Instrução Normativa DNRC nº 31, de 19 de abril de 1991; Instrução Normativa DNRC nº 14, de 19 de novembro de 1986. Ademais, em 2003 o DNRC aprovou o Parecer Jurídico DNRC/COJUR/nº 126/03, em que se ratificou a possibilidade de participação de sociedade estrangeira na qualidade de sócia de sociedade limitada.

[314] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 61.

[315] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 62; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da Livre Participação, Como Regra, de Sociedade Estrangeira em Sociedade Brasileira de Qualquer Tipo, op. cit., p. 57.

possibilidade de que sociedade estrangeira detenha participação no capital de qualquer tipo societário independentemente de autorização estatal.

A quatro, a interpretação sistemática do regramento das sociedades no Código Civil impõe a conclusão por inexistir proibição à livre participação de sociedades estrangeiras em sociedade brasileira. Isso porque o art. 997, I do Código Civil, dentre os requisitos do contrato social, elenca a necessária indicação de "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*"[316]. Admite-se, portanto, que o sócio seja sociedade estrangeira. Embora inserido no regramento da sociedade simples, exceto quanto às sociedades por ações, o dispositivo é aplicável a todos os demais tipos societários previstos no Código Civil por expressa remissão legal[317].

A cinco, não são aceitáveis as afirmações de que haveria significado especial na individualização da participação de sociedades estrangeiras em companhias, contida na parte final do art. 1.134, em razão de ser supostamente a S/A a forma para ingresso de grandes multinacionais no país ou mesmo pela maior possibilidade de fiscalização e controle sobre tal tipo societário.

Em verdade, conquanto a estrutura da S/A permita a acomodação de grandes empresas e grupos multinacionais, o seu diploma legal não restringiu a versatilidade do tipo societário[318]. À época de sua elaboração, o aperfeiçoamento do modelo de sociedade anônima utilizado pelas pequenas e médias empresas nacionais foi também um dos objetivos visados. A facultativa existência de Conselho Fiscal, a redução do número mínimo de acionistas e a eliminação de formalismos foram exemplos de medidas concretas nesse sentido[319].

À alegação da suposta maior possibilidade de controle e fiscalização das S/A, deve-se contrapor que há, na LSA, exceções quanto à divulgação de certos documentos para companhias que não ultrapassem determinado montante de patrimônio líquido (LSA, arts. 176, § 6º, e 294). Nesse sentido, argumenta-se que, caso a finalidade do art. 1.134 fosse

---

[316] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da Livre Participação, Como Regra, de Sociedade Estrangeira em Sociedade Brasileira de Qualquer Tipo, op. cit., p. 57-58.

[317] Sociedade em comum: art. 986; sociedade em conta de participação: art. 996, *caput*; sociedade em nome coletivo: art. 1.041; sociedade em comandita simples: art. 1.046, *caput*, sociedade limitada: art. 1.053; sociedade cooperativa: art. 1.096 – todos do Código Civil de 2002.

[318] Nas palavras do então Ministro da Fazenda: "(...) Não há interesse em limitar arbitrariamente a utilização de forma de S.A. (…)". Cf. SIMONSEN, Mário Henrique. **Os Projeto de Lei das Sociedades por Ações e da Comissão de Valores Mobiliários.** Brasília: Congresso Nacional, 1976. (Pronunciamento do Senhor Ministro de Estado da Fazenda na Comissão de Economia). Diário do Congresso Nacional, 28.08.1976, p. 5194-5197, p. 5196.

[319] Ibidem.

submeter sociedades brasileiras com participação estrangeira a regras mais rigorosas de publicidade, a legislação o teria feito de forma categórica e não pela simples referência genérica a um tipo societário[320].

Ainda quanto à publicidade e à imaginada facilidade de fiscalização, via de regra, a determinação do quadro societário de sociedade anônima e a obtenção de informação sobre seus acionistas podem se revelar tarefa hercúlea.

Nas sociedades limitadas, os sócios e suas informações elementares podem ser conhecidos pela simples leitura do contrato social (CC/02, art. 1.054 c/c art. 997, IV), que é de amplo e fácil acesso[321]. Em contrapartida, nas S/As, compete à própria companhia proceder à escrituração dos titulares de suas ações em livro próprio sob sua custódia, ou então contratar instituição financeira para manter tal registro de forma eletrônica. Embora o art. 100, § 1º, da Lei nº 6.404/1976, autorize qualquer pessoa a pedir certidões sobre os assentos constantes dos livros de registro de ações, impõe restrições a seu acesso. O pedido há de ser fundamentado e destinado à defesa de direitos do interessado. Ficará sujeito à análise da companhia, que não tem prazo específico para se pronunciar a respeito e nem para estipular as custas para a emissão da certidão[322].

Por tudo quanto exposto acima, em franca oposição às demais orientações, chega-se à quarta formulação, que propugna que o correto entendimento do art. 1.134 não veda a sociedade estrangeira de compor o quadro societário de sociedade brasileira que não adote a forma da S/A, como permite sua participação em sociedade brasileira de qualquer tipo societário como regra geral. Com razão, substancial parcela da doutrina perfila-se a esse último entendimento[323].

---

[320] PRADO, Viviane Müller; FARACO, Alexandre Ditzel. Participação de sociedade estrangeira em limitada exige interpretação ampla da lei. **Migalhas.** São Paulo, 13 jan. 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI76236,31047-Participacao+de+sociedade+estrangeira+em+limitada>. Acesso em: 21 nov. 2016.

[321] A teor do art. 29 da Lei nº 8.934/1994, qualquer pessoa, sem necessidade de provar interesse, poderá consultar os assentamentos existentes nas juntas comerciais e obter certidões, mediante pagamento do preço devido.

[322] Nem mesmo o recurso direto ao Judiciário é capaz de tornar mais ágil a empreitada. A ação de exibição dos livros de registro de ações tem como pressupostos processuais a comprovação do requerimento à sociedade e do pagamento das custas do serviço. É o que se assentou na Súmula 389 do STJ.

[323] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Da Livre Participação, Como Regra, de Sociedade Estrangeira em Sociedade Brasileira de Qualquer Tipo, op. cit., p. 60-61; BARBOSA, Leonardo Garcia. Restrições ao Exercício de Empresa por Estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 50, n. 199, p.349-364, jul./set. 2013, p. 355; LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Participação de Sociedades Estrangeiras em Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 64, n. 35, p.23-29, out./dez. 1986; MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro:** Direito Societário, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004, p. 69; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial:** Sociedades, v. 2, op. cit., p. 257-258.

1.2. Participação de sociedade estrangeira em sociedade em conta de participação

Conquanto se admita interpretação mais ampla da parte final do art. 1.134, *caput*, do Código Civil de 2002, de modo a entender que a participação de sociedades estrangeiras no capital de sociedades brasileiras não se restringe unicamente ao tipo societário das companhias, é de grande relevância a indagação a respeito da possibilidade de sociedades estrangeiras participarem de sociedades em conta de participação.

Embora dotada de enxuto regramento nos arts. 991 a 996 e 1.162 do Código Civil de 2002, a sociedade em conta de participação tem grande importância econômica. A informalidade na sua constituição e no seu funcionamento, assim como a dinamicidade na mobilização de recursos e a flexibilidade para uma variada gama de negócios justificam ser um dos tipos societários mais difundidos no Brasil[324]. O interesse em sua utilização como instrumento jurídico de parcerias internacionais (*joint ventures*) é também destacado na doutrina[325].

A sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade adicional para sua formação e seu contrato social somente produzirá efeitos entre os sócios. O tipo societário[326] caracteriza-se por apresentar duas categorias de sócio: o sócio ostensivo e o sócio participante ou oculto. A distinção reflete-se nos papéis desempenhados por cada um. Ao sócio ostensivo, cabe a exploração da atividade econômica contida no objeto social, em seu próprio nome e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. Ao sócio participante cabe fornecer dinheiro ou bens para o desenvolvimento da atividade e participar de seus resultados. Vale dizer, obriga-se perante terceiros tão somente o sócio ostensivo, sendo vedada a interferência do sócio participante, sob pena de responder solidariamente pelos atos em que intervier.

Diante das duas categorias de sócios existentes nas sociedades em conta de participação, há que se analisar o assunto sob as três hipóteses de participação da sociedade

---

[324] SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Reflexões sobre a Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro. **Revista Jurídica Empresarial,** Porto Alegre, v. 12, p.11-105, jan./fev. 2010, p. 90-91.

[325] AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro.** 2014. 210 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Comercial, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 152; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Reflexões sobre a Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro, op. cit., p. 91.

[326] Sobre a controvérsia a respeito da natureza jurídica societária da sociedade em conta de participação, vide: LOPES, Mauro Brandão. **A Sociedade em Conta de Participação.** São Paulo: Saraiva, 1990, p. 34-38; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Sociedade em Conta de Participação.** São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 50-60; AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 38-44; RAMIRES, Rogerio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2014, p. 70-78.

estrangeira em tal tipo societário. São elas a sociedade em conta de participação constituída por: (i) sócio ostensivo brasileiro e sócio participante estrangeiro; (ii) sócio ostensivo estrangeiro e sócio participante brasileiro; (iii) sócios brasileiros e estrangeiros ocupando simultaneamente cada uma das duas categorias.

1.2.1. Sócio ostensivo brasileiro e sócio participante estrangeiro

Não obstante defenda a licitude da participação da sociedade estrangeira nos demais tipos societários, ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JR. reputa a sociedade em conta de participação como uma "excrescência jurídica"[327] e endossa a posição do BACEN de não permitir a participação estrangeira em tal tipo societário.

Após discorrer sobre as principais características da sociedade em conta de participação e sobre sua controvertida natureza jurídica, o autor sublinha que, por duas razões, seria "altamente injusto e adverso aos interesses nacionais" permitir que sociedades estrangeiras se tornassem sócias ocultas.

Primeiro, o anonimato propiciaria o ambiente ideal para práticas abusivas. Segundo, ao capitalista estrangeiro estar-se-ia atribuindo uma isenção de responsabilidade perante terceiros quanto às obrigações contraídas pela sociedade, já que ele somente "usufruiria dos lucros sociais sem assumir (...) os riscos e as responsabilidades inerentes ao negócio"[328].

Com a devida vênia, os argumentos padecem de sustentação.

De início, assumir como verdade imanente que o anonimato sempre gera abusos nas sociedades em conta de participação é tomar a patologia pela regra. De todo modo, assumindo que o anonimato do sócio participante seja um problema que induz a ocorrência de ilícitos, assim o será tanto na hipótese em que a sócia oculta for sociedade brasileira ou estrangeira. Nessa linha, a crítica coerente deveria ser pela extinção do tipo societário – e não pela impossibilidade de sua utilização em razão da nacionalidade de seus sócios. Tal discriminação não encontra fundamento legal e viola o cânone maior da igualdade insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

---

[327] ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro.** 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001, p. 38.
[328] ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro**, op. cit., p. 38.

De outra parte, é igualmente errônea a alegação de que haveria irresponsabilidade da sociedade estrangeira que figurasse como sócia oculta em relação aos riscos inerentes ao negócio. Desde que não tome parte nos atos de gestão, a sócia participante jamais poderá ser responsabilizada perante terceiros – independentemente de se tratar de sociedade brasileira ou estrangeira (CC/02, arts. 991, par. único, e 993, par. único). Isso porque a sociedade em conta de participação é eficaz apenas internamente, entre os próprios sócios, e não externamente. Desse modo, embora não possa ser acionada por terceiros, a sócia participante tem deveres e responsabilidades perante os demais sócios da sociedade em conta de participação, que podem demandá-la em juízo. O mesmo se dá no caso de ser sociedade brasileira a sócia oculta, não havendo peculiaridades a embasar um regime diferenciado em razão da nacionalidade da sociedade que dela participe.

Ademais, em nenhuma hipótese a sociedade estrangeira que figure como sócia oculta se encontra em situação de privilégio de desfrutar apenas dos lucros sociais, como assinalou equivocadamente LEÃO ANDRADE JR. Como o próprio conceito de sociedade impõe, qualquer sócio está adstrito a participar dos resultados econômicos – positivos ou negativos – da atividade desenvolvida, sujeitando-se, inexoravelmente, ao risco do empreendimento comum (CC/02, art. 981).

Em seguida, convém atentar à proibição instituída pelo Banco Central para a formalização de investimento de sociedade estrangeira em sociedade em conta de participação. Por se estar diante de investimento de investidor não residente, essa participação deverá ser regida pela Lei 4.131/62. Tal norma legal disciplina a aplicação do capital estrangeiro e de remessas para o exterior, estabelecendo serviço especial de registro de capitais estrangeiros, que se efetiva por meio do Sisbacen. O aporte estrangeiro em sociedades é registrado no Sisbacen no módulo de investimento estrangeiro direto (RDE-IED).

Ocorre, todavia, que, por não serem dotadas de personalidade jurídica, o investimento estrangeiro em sociedades em conta de participação deverá ser destinado para a formação do patrimônio especial da sociedade, que se situa no patrimônio do sócio ostensivo a quem cabe exercer a atividade empresária e obrigar-se perante terceiros. Contudo, na prática, o Banco Central não permite o registro de participação em seu sistema[329]. Sua própria regulação assume que só configuraria *investimento estrangeiro*

---

[329] "*9. Um estrangeiro pode registrar um investimento em Sociedade em Conta de Participação constituída no Brasil e posterior remessa de lucros ao exterior? Não. O investimento estrangeiro no Brasil em Sociedade em Conta de Participação não pode ser registrado no Banco Central do Brasil (Sistema RDE-IED) como*

direto a participação de investidor estrangeiro em "pessoa jurídica empresária constituída sob as leis brasileiras" ou em "pessoa jurídica empresária estrangeira autorizada a funcionar no Brasil"[330], esquecendo-se da despersonalizada sociedade em conta de participação. Com isso, eventual registro do investimento de sociedade estrangeira participante de sociedade em conta de participação será interpretado pelo Sisbacen como aporte no capital social do sócio ostensivo brasileiro, e não como a conferência de bens ao patrimônio especial destacado da sociedade em conta de participação.

Diante da lacuna no Sisbacen para as sociedades em conta de participação, algumas vozes constatam a prática de se fazer o registro dos investimentos do sócio participante estrangeiro sob modalidade que permita a transmissão da posse e da propriedade com o intuito de observar a Lei nº 4.131/1962[331]. Tal declaração, contudo, não corresponde fielmente à realidade jurídica do investimento e sua realização é censurável. A prestação de informação incorreta, incompleta ou falsa sujeita os responsáveis por seu fornecimento à multa de até R$ 250.000,00[332]. Ademais, a transmissão dos recursos sob título diverso atrairia necessariamente a incidência do regime jurídico próprio da forma adotada, o que pode vir a ser prejudicial[333].

Além disso, um outro aspecto impeditivo a se considerar é a inexistência de rubrica adequada para o fechamento do câmbio em relação aos aportes da sociedade estrangeira participante da sociedade em conta de participação[334].

A alternativa mais segura a superar a lacuna do Banco Central é que a sociedade estrangeira constitua no país uma pessoa jurídica brasileira e que essa nova pessoa jurídica figure como sócia participante na sociedade em conta de participação. Nessa hipótese, no entanto, não se está diante de uma sociedade em conta de participação com sociedade estrangeira como sócia oculta, além de se impor maior complexidade e custo para um tipo societário marcado pela informalidade e flexibilidade.

---

investimento externo direto, ao amparo da legislação em vigor, entre elas a Lei 4.131, de 1962. Referido registro é a condição básica para as remessas de lucros ao exterior, sem o qual as remessas não podem ser efetivadas." Cf. http://www.bcb.gov.br/pre/bc_atende/port/investimento.asp#9.

[330] Cf. Resolução CMN nº 3.844, de 23 de março de 2010, Anexo I, art. 3º, II.

[331] AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 38-44.

[332] Lei nº 4.131/1962, art. 58; Medida Provisória nº 2.224/2001; Resolução CMN nº 4.104/2012, art. 1º.

[333] Caso se transferissem os recursos a título de mútuo, o investimento deveria ser registrado sob o módulo ROF e estaria sujeito, por exemplo, à tributação pelo imposto de renda na fonte, afastando a incidência da isenção na distribuição de lucros por pessoas jurídicas.

[334] AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 106.

Melhor solução é a revisão das normas sobre registro de capitais estrangeiros no sistema do Banco Central do Brasil, de modo a contemplar lançamentos específicos para aporte a ser realizado pela sociedade estrangeira na qualidade de sócia participante de sociedade em conta de participação[335].

1.2.2. Sócio ostensivo estrangeiro e sócio participante brasileiro

Menos controvertida é a hipótese em que a sociedade estrangeira figure como sócia ostensiva da sociedade em conta de participação e brasileiro participe na qualidade de sócio oculto. A consecução do objeto social e a exploração da atividade econômica ficará a cargo da sociedade estrangeira, que praticará todos os atos negociais pertinentes à gestão e se obrigará perante terceiros.

Nesse caso, ANA CAROLINA BARBUIO AFFONSO defende a obrigatoriedade de constituição de procurador pelo sócio ostensivo estrangeiro como requisito mínimo para preservar os interesses do país[336].

Discorda-se de tal entendimento. Além da ausência de base legal para a exigência, deve-se recordar que será a própria sociedade estrangeira a perseguir o objeto social e, para isso, é preciso que tal sociedade possa funcionar no país, como qualquer outra sociedade estrangeira que funcionasse diretamente no Brasil. Com efeito, não há outra conclusão possível a não ser pela aplicação, à sociedade estrangeira que seja sócia ostensiva, da necessidade de submissão à prévia autorização estatal prevista nos arts. 1.134 e seguintes do Código Civil.

1.2.3. Sócios brasileiros e estrangeiros sendo simultaneamente sócios ostensivos e participantes

A apresentação simultânea de sociedades nacionais e estrangeiras na qualidade de sócias ostensivas e participantes não oferece maiores questões. Embora teoricamente possível, a verificação concomitante de sociedades estrangeiras nas duas categorias de sócios sujeita-se às observações feitas nos itens precedentes. Por essa razão, é

---

[335] AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 107.
[336] Ibidem.

também inviável em termos práticos diante do regramento incompleto do Banco Central para admitir a participação de sociedade estrangeira na qualidade de sócia oculta.

1.3. Participação de sociedades estrangeiras em consórcio

Outra questão diz respeito à possibilidade de participação de sociedades estrangeiras em consórcios. Tal qual o instituto da sociedade em conta de participação, do consórcio não resulta o surgimento de uma nova pessoa jurídica, e muitas vezes nem a existência de sociedade.

Não há, porém, razão para se entender por qualquer vedação a que sociedades estrangeiras celebrem contrato de consórcio no Brasil. A própria dicção legal é abrangente o suficiente para referir-se a "companhias e quaisquer outras sociedades" como partes capazes a firmarem o consórcio (LSA, art. 278). A única limitação pertinente será no caso de a sociedade estrangeira consorciada ter que atuar e estabelecer-se diretamente no país para executar suas obrigações sob o consócio, hipótese em que o cumprimento do contrato firmado dependerá da prévia autorização para funcionamento da sociedade estrangeira.

1.4. Graus de participação da sociedade estrangeira em sociedade nacional

É indubitável que pode oscilar o percentual de participação estrangeira no capital de sociedade nacional, e a sua variação é apta a desencadear relevantes consequências jurídicas[337].

Para fins societários, permite, por exemplo, que se identifiquem sociedades brasileiras em coligação com sociedade estrangeira (LSA, art. 243, § 1º), ou por ela controladas (LSA, art. 243, § 2º). Cumpre lembrar, no entanto, que a lei acionária admite o controle minoritário, de modo que é possível que acionista (ou grupo de acionistas) titular de participação societária significativa não detenha o controle.

Para fins cambiais, pessoa jurídica estabelecida no Brasil, de cujo capital com direito a voto de 50% ou mais pertença, direta ou indiretamente, a empresa com sede no exterior será caracterizada como subsidiária de empresa estrangeira. A partir desse conceito, estipulam-se certas restrições cambiais (Decreto nº 55.762/1965, art. 20).

---

[337] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 141.

Na legislação especial que disciplina regime jurídico diferenciado a sociedades de que estrangeiros detenham titularidade do capital, a verificação do grau de participação estrangeira é crucial para delimitar a possibilidade de atuarem em determinadas atividades.

Não foi por outra razão que VIVANTE e THALLER, quase simultaneamente, levantaram a bandeira pela supressão das ações ao portador no início do século XX. Tal forma de ação, ao passar de mão em mão sem qualquer controle, inviabilizava a identificação da participação estrangeira nas sociedades que atuassem em setores econômicos sujeitos a restrições legais, tornando letra morta a lei[338]. A saída "séria e eficaz" era a imposição das ações nominativas, com registros nos livros da sociedade[339].

No direito brasileiro, a questão foi resolvida pelo art. 60, par. único do Decreto-lei nº 2.627/1940, o qual prescreveu que, nas hipóteses em que a lei exigisse que todos os acionistas ou certo número deles fossem brasileiros, as ações da companhia deveriam revestir-se necessariamente da forma nominativa. O preceito foi inutilmente repetido no art. 1.126, par. único do CC/02, quando já havia sido revogada a permissão legal para uso de ações ao portador em qualquer hipótese[340].

1.5. Participação totalitária de sociedade estrangeira em sociedade nacional

Não são raras as sociedades nacionais que ostentam participação societária de estrangeiros próxima a 100%. Observam estritamente o número mínimo de sócios ou acionistas essenciais a viabilizar a atribuição de personalidade jurídica, mas a maioria esmagadora das quotas ou ações permanece nas mãos de um único investidor estrangeiro[341]. Indaga-se, assim, se seria possível que uma única sociedade estrangeira venha a participar como titular exclusiva do capital de sociedade brasileira.

Em matéria de sociedades anônimas, conquanto a LSA tenha admitido a sociedade unipessoal sob a figura da subsidiária integral, restringiu seu uso ao fixar que ela

---

[338] VIVANTE, Cesare. La Difesa Nazionale delle Società per Azioni, op. cit., p. 638-644; THALLER, Edmond-Eugène. **Esquisse de Réforme de la Législation des Étrangers...**, op. cit., p. 48.

[339] VIVANTE, Cesare. La Difesa Nazionale delle Società per Azioni, op. cit., p. 640.

[340] As ações ao portador foram revogadas pela Lei nº 8.021/1990. Mais do que o problema de identificação da participação de estrangeiros em sociedades de setores restritos, que já fora então resolvido pelo art. 60, par. único do Decreto-lei nº 2.627/1940, a sua revogação (ou exclusão de seus direitos de voto) era defendida na doutrina porque sua existência permitia o controle oculto das sociedades – que alijava o cerne da sistemática da responsabilidade do controlador prevista na LSA, o qual pressupõe a identificação do controlador. Cf. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**, op. cit., p. 164.

[341] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 141.

poderá ter apenas sociedade brasileira como única acionista (LSA, art. 251, *caput*). Com a medida, o objetivo de LAMY FILHO e BULHÕES PEDREIRA era duplo. De um lado, a incorporação da unipessoalidade societária ao texto legal pretendia juridicizar a realidade, eliminando o constrangimento à utilização de homens de palha para cumprir um "ritual vazio da lei"[342]. De outro, a proibição de sua utilização por sociedades estrangeiras tinha por fim "deixar claro que a lei veda a subordinação do interesse da sociedade nacional ao da estrangeira: os administradores da companhia brasileira controlada por acionistas estrangeiros, assim como o seu acionista controlador, têm sempre os deveres e responsabilidades definidos nos artigos 116, 117 e 154 e seguintes"[343].

Quarenta anos depois da lei, pode-se afirmar que o dispositivo não atingiu nem um objetivo nem outro. Melhor solução seria a reforma de seu texto anacrônico, de modo a permitir a utilização da subsidiária integral também por sociedades estrangeiras, pelos fundamentos a seguir.

Quando da edição da LSA, discutiu-se inicialmente qual era a *sociedade brasileira* a que se referia o art. 251. Ao lado da conceituação geral de sociedade brasileira então existente no art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 (e replicada no art. 1.126 do CC/02), a LSA introduziu conceito de nacionalidade da sociedade específico para os fins de fixar a nacionalidade do grupo societário de direito (LSA, art. 269, par. único). Doutrina majoritária entendeu corretamente que o art. 251 referia-se à significação do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940[344].

---

[342] SINDICATO DOS BANCOS DO ESTADO DA GUANABARA (Comp.). **Reforma das S.A. e Criação da Comissão de Valores Mobiliários (anteprojetos)**, op. cit., p. 24.

[343] Ministério da Fazenda. **Exposição de Motivos nº 196.** Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016 (vide observações ao Capítulo XX, Seção V).

[344] Principal argumento a corroborar o entendimento se colhe do próprio texto legal. O art. 269 fixa os elementos a constarem da convenção do grupo de direito e seu inciso VII requer a "declaração da nacionalidade do controle do grupo". *Para os fins exclusivos de tal inciso* – e tal especificação está contida no próprio comando legal –, o seu parágrafo único define que se considerará brasileiro o controle do grupo se a sua sociedade de comando estiver sob o controle de: (i) pessoas naturais residentes ou domiciliadas no Brasil; (ii) pessoas jurídicas de direito público interno; ou (iii) sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das pessoas referidas nos itens anteriores. Com isso, descabida qualquer tentativa de estender seus critérios, que se prestam puramente a determinar a nacionalidade do controle do grupo societário de direito, para o art. 251 da LSA. Na doutrina, entendendo que o art. 251 da LSA deveria ser lido a partir do art. 269, par. único da LSA, cf. DOLINGER, Jacob. A Sociedade Anônima Brasileira: Critério Determinador de Sua Nacionalidade, op. cit., p. 69. Em favor da leitura do artigo a partir do conceito do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, cf. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 142; CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 247; EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada:** Artigos 206 ao 300, v. 4. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 283 (em referência ao art. 1.126 CC/02, correspondente ao art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940).

Com isso, a vedação à utilização da subsidiária integral por sociedade estrangeira a pretexto de vedar a "subordinação do interesse da sociedade nacional ao da estrangeira" padece de lógica. Não há qualquer óbice legal a que acionista estrangeiro seja controlador de sociedade brasileira. É perfeitamente admissível que a sociedade brasileira sócia única da subsidiária integral seja controlada por sociedade estrangeira, hipótese em que a subsidiária integral ficaria subordinada ao comando do investidor estrangeiro em última instância.

Além de o art. 251 da LSA contrariar frontalmente o art. 1.134, *caput*, CC/02, que admite a livre participação de sociedade estrangeira como sócia ou acionista de sociedade brasileira, não se tem qualquer razão especial para a diferenciação legal promovida. Em verdade, a restrição parece ainda mais infundada e retrógrada quando se constata que, a rigor, poderia haver até companhia brasileira com 100% do capital detido por duas sociedades estrangeiras, o que permite contornar licitamente o art. 251 da LSA.

Com efeito, a impossibilidade de uso da subsidiária integral por sociedade estrangeira põe em dúvida a confiança da LSA em seu próprio sistema de responsabilidade do controlador[345]. O parágrafo único do art. 116 da LSA obriga o controlador a manejar o seu poder respeitando lealmente direitos e interesses da comunidade em que atua. Já o art. 117, § 1º da LSA relaciona, como exemplo de exercício abusivo do poder de controle, orientação da companhia a fim lesivo ao interesse nacional[346], ao favorecimento de outra sociedade (brasileira ou estrangeira). O art. 119, por fim, assegura que o acionista domiciliado no exterior possa ser facilmente alvo de ações judiciais no Brasil, evitando-se inicialmente embaraços e frustrações relacionados às cartas rogatórias, que podem, contudo, vir a ocorrer caso seja necessária execução de sentença brasileira contra controlador estrangeiro.

Por esses motivos, a reserva da faculdade de utilização da subsidiária integral apenas a sociedades brasileiras, além de não assegurar preponderância do interesse da sociedade nacional sobre o da estrangeira, perpetua a realidade da constrição ao uso dos sócios de palha pelas sociedades estrangeiras.

Em matéria de sociedades limitadas, assumindo como pressupostos que a EIRELI consubstancia verdadeira sociedade limitada unipessoal e que, além de pessoas

---

[345] Nesse mesmo sentido, cf. DOLINGER, Jacob. A Sociedade Anônima Brasileira: Critério Determinador de Sua Nacionalidade, op. cit., p. 69

[346] Exemplificando hipóteses de atos lesivos ao interesse nacional para fins da responsabilização do controlador, cf. LAMY FILHO, Alfredo. Responsabilidade do Acionista Controlador Estrangeiro. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.**, op. cit., p. 432-444, p. 442.

físicas, pessoas jurídicas também podem ser titulares de seu capital, há que se admitir igualmente a participação de sociedade estrangeira como sócia única de EIRELI. Se não há óbices a que sociedades limitadas tenham a totalidade de seu capital detido por sociedades estrangeiras em vista do art. 1.134 CC/02, também não há que se impor limitações na matéria à EIRELI, tipo jurídico a que se aplicam as regras previstas para as sociedades limitadas por expressa previsão legal (CC/02, art. art. 980-A, § 6º).

2. Atuação direta da sociedade estrangeira

2.1. Graus de intensidade da atuação direta

As formas de atuação direta da sociedade estrangeira no Brasil sujeitam-se a diferentes regimes conforme o grau de intensidade na interação com o território nacional e no desenvolvimento de sua atividade.

O ponto de intensidade mais elevado na atuação direta da sociedade estrangeira é o seu funcionamento no país. Embora haja polêmica até certo ponto sobre o conceito de *funcionamento no país*[347], é possível constatar convergência na doutrina que *funcionar* significa o desenvolvimento pleno das atividades pertinentes ao objeto social, abarcando inclusive a organização por meio de estabelecimento[348].

Menos intensa é a relação de sociedades estrangeiras que não funcionam no país, isto é, não desempenham no Brasil seu objeto social, mas aqui comparecem para a prática de atos incidental ou esporadicamente. Nessa forma de atuação da sociedade estrangeira compreendem-se, por exemplo, o acesso ao Judiciário ou a câmaras arbitrais para a defesa de seus direitos (CF/88, art. 5º, XXXV), o direito de petição a órgãos públicos em defesa de seus interesses ou contra ilegalidade ou abuso de poder (CF/88, art. 5º, XXXIV, "a"), o exercício de atos próprios de quotistas ou acionistas de sociedade brasileira, a

---

[347] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 146; TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 80; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 134-135 (assinalando que "funcionar é exercer qualquer função" e que uma interpretação equivocada conduziria à conclusão de que uma sociedade estrangeira estaria impedida de praticar qualquer ato no Brasil).

[348] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 396; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 135; EGBERTO, (citar artigo RT 463/25); VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 464; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras, op. cit., p. 146; XAVIER, Alberto. Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras, no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior, op. cit., p. 77.

assinatura de contratos, a oferta de valores mobiliários no mercado de capitais ou mesmo a aquisição de imóveis no país.

A relevância na caracterização do funcionamento da sociedade estrangeira está expressa no art. 1.134, *caput*, do CC/02. As sociedades estrangeiras só podem funcionar no país mediante autorização da autoridade administrativa brasileira competente.

2.2. O regime da autorização para funcionamento

Conquanto as sociedades nacionais tenham, como regra, superado o regime da autorização com a Lei nº 3.150/1882, as sociedades estrangeiras permanecem subordinadas ao princípio da prévia e necessária autorização estatal para funcionamento no Brasil. A autorização é para funcionamento e nunca para constituição, pelo fato de a sociedade estrangeira já existir e ter sido incorporado consoante às leis de país alienígena.

A relevância na caracterização do funcionamento da sociedade estrangeira está expressa no art. 1.134, *caput*, do CC/02. As sociedades estrangeiras, independentemente do objeto social, só podem funcionar no país, ainda que por filiais, sucursais, agências ou estabelecimentos subordinados, mediante autorização da autoridade administrativa brasileira competente. A exploração do objeto em território nacional sem a devida autorização consubstancia o seu funcionamento de fato, o que é vedado pela lei.

2.2.1. Requerimento de autorização para funcionamento no Brasil

As sociedades estrangeiras que pretendam funcionar no país devem inicialmente proceder ao requerimento de autorização perante o Poder Executivo. Pelo Decreto nº 8.803/2016, a competência para decisões relativas à autorização de funcionamento de sociedade estrangeira foi delegada para o Ministro da Casa Civil, a quem deverá, portanto, ser dirigido o requerimento.

O Código Civil, na linha do Decreto-Lei nº 2.627/1940, lista os documentos básicos a instruírem o pedido: (i) prova de constituição da sociedade conforme a lei de seu país de origem (CC/02, art. 1.134, § 1º, I); (ii) inteiro teor de seu estatuto ou contrato social (CC/02, art. 1.134, § 1º, II); (iii) relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade (CC/02, art. 1.134, § 1º, III); (iv) aprovações societárias da sociedade estrangeira que autorizam o funcionamento

no Brasil e fixam o capital destinado às operações no território nacional (CC/02, art. 1.134, § 1º, IV); (v) prova da nomeação de representante no Brasil com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização (CC/02, art. 1.134, § 1º, V); (vi) último balanço (CC/02, art. 1.134, § 1º, VI).

Conforme lição de CUNHA PEIXOTO, todos os documentos exigidos têm sua razão de ser, e permitem que as autoridades administrativas examinem a regularidade da sociedade em seu país de origem e a conveniência de sua instalação no Brasil[349].

O pressuposto do pedido de autorização para funcionamento no Brasil é que a sociedade estrangeira esteja regularmente constituída em seu país de origem. Já o conhecimento do contrato ou estatuto social permite à autoridade brasileira conhecer os objetivos da pessoa jurídica e examinar se há eventual coincidência com atividades especialmente reguladas e que apresentem restrição à participação estrangeira. Além disso, a exigência da aprovação societária da sociedade estrangeira corrobora a regularidade do pedido de autorização e permite conhecer o capital versado para as atividades no país.

A nomeação de representante no país com poderes especiais para aceitar as condições da autorização não implica necessariamente a obrigação de assim proceder. Pode o representante igualmente rejeitá-las, hipótese em que permanecerá prejudicado o pedido de autorização.

O requisito de apresentação do último balanço foi uma inovação do Decreto-Lei nº 2.627/1940, repetida no Código Civil. Deve ser interpretado de forma a compreender também demonstrações financeiras e contas do último exercício ou do último período apurado[350]. A finalidade da apresentação do documento é permitir a verificação da saúde financeira da sociedade estrangeira para que a autoridade possa identificar se é possível o desenvolvimento de suas atividades adequadamente no Brasil. O requisito, no entanto, é inexigível no caso de a sociedade estrangeira não ter ainda tempo suficiente de existência para levantamento de balanço[351]. Nessa hipótese, sob pena de se dar tratamento favorecido a sociedades estrangerias recém-constituídas que pretendam funcionar no Brasil, a autoridade brasileira deve exigir outros documentos hábeis à comprovação da capacidade econômico-financeira da empresa.

---

[349] Embora refira-se ao art. 64, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.627/1940, aqui também aplicável dada a sua correspondência com o art. 1.134, § 1º do CC/02, cf. PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 239.
[350] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 595.
[351] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 404; PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 241-242.

Por sua vez, a exigência da "relação de membros de todos os órgãos da administração da sociedade e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade" é a única inovação do Código Civil de 2002. Sob o regime anterior, tal relação era a de acionistas e não a de administradores (Decreto-Lei nº 2.627, art. 64, par. único, "c").

É possível que a modificação tenha vindo a reboque da crítica de CUNHA PEIXOTO, que reputou desnecessária a lista de acionistas por considerar que interessaria somente a seu país de origem[352]. No entanto, há que se ressaltar que os acionistas da sociedade estrangeira são relevantes não só para identificação de seu potencial controlador e para análise acerca da concessão da autorização, mas também para verificar a regularidade de deliberações da sociedade estrangeira no curso de suas atividades no Brasil.

De toda forma, a redação literal do dispositivo no Código Civil é aberrante. Além da desatualizada referência às ações ao portador já extintas[353], ao mesmo tempo em que se substituiu a lista de acionistas pela lista de administradores, manteve-se a parte final do art. 64, par. único, "c", Decreto-Lei nº 2.627/1940, que exigia a informação sobre a participação dos acionistas no capital.

Defrontando-se com a mudança legal, a doutrina formulou três posicionamentos. O primeiro posicionamento propõe interpretação literal da norma, considerando que a lei substituiu o requisito anterior por um novo[354]. O segundo posicionamento defende interpretação finalística da regra. Com isso, deve-se considerar que a intenção do legislador não foi modificar nada do que antes era exigido[355]. O terceiro posicionamento recomenda a observância de ambos os requisitos, com a apresentação das listas de acionistas e administradores, e respectivas participações na sociedade[356]. A essa última linha assiste razão.

A leitura do art. 1.134, § 1º, III, CC/02, ao pé da letra impediria as autoridades brasileiras de conhecerem controladores potenciais da sociedade estrangeira, o que permitiria determinar exatamente quem vem para cá, um dos objetivos da imposição da necessidade de autorização. Ademais, é de pouca relevância a informação sobre a participação dos administradores no capital da sociedade. Em seguida, embora a interpretação finalística supere esses inconvenientes, acaba por negar o próprio texto legal

---

[352] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 240.
[353] Lei nº 8.021/1990.
[354] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil...**, op. cit., p. 591-592.
[355] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 594-595.
[356] WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil...**, op. cit., p. 709.

que se refere inequivocamente a "administradores". Diante disso, a interpretação adequada do dispositivo deve tanto preservar a finalidade do regime da autorização, como a literalidade do texto legal. Vale dizer, a dupla exigência não representa um ônus adicional significativo à sociedade estrangeira e, não estivesse contida neste dispositivo, poderia ainda ser exigida pela autoridade brasileira nos termos do art. 1.135 do CC/02.

Todos os documentos provenientes do exterior deverão ser autenticados em conformidade com a lei do Estado da sociedade estrangeira e, conforme o caso, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede ou então submetidos ao apostilamento, e traduzidos para o vernáculo por tradutor juramentado, a fim de produzirem efeitos no Brasil.

Na ausência de qualquer documento ou formalidade legal, o pedido de autorização para funcionamento entrará em exigência, a ser cumprida em até 60 dias.

2.2.2. Fixação de condições convenientes à defesa dos interesses nacionais

Repetindo o Decreto-Lei 2627/1940, o art. 1.135 do Código Civil de 2002 reserva à autoridade brasileira a faculdade de estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais. WALDEMAR FERREIRA criticou o conteúdo do dispositivo por considerar que o Poder Executivo não poderia negociar com o representante da sociedade estrangeira desejosa de funcionar no país, nem formular exigências adicionais àquelas previstas na lei[357]. Prevalece, contudo, orientação pela possibilidade de fixação de novas condições com liberdade pela autoridade brasileira[358].

Em verdade, o entendimento majoritário decorre da correta compreensão acerca da própria natureza da concessão ou rejeição da autorização para funcionamento, que não se apresenta nunca como direito líquido e certo para a sociedade estrangeira. Trata-se,

---

[357] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 138 (comentando o art. 65 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, com teor similar ao art. 1.135 do CC/02).

[358] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 407; CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações**, v. 1. São Paulo: Bushatsky, 1960, p. 305; PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op, cit., p. 245; TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 83; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 597; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado:** Parte Especial, t. 50. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, p. 203; WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil...**, op. cit., p. 710; CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil...**, op. cit., p. 594; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JR., Luiz Antonio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno (orgs.). **Comentários ao Código Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1112; HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 63-65.

em verdade, de ato administrativo discricionário, sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública, pautado pela ampla rubrica do interesse nacional.

Embora com margem circunscrita para que se adentre no mérito do ato administrativo, eventual rejeição poderá ser atacada no Judiciário por desvio de finalidade ou abuso de direito. Antes disso, porém, uma vez apresentadas as condições especiais pelo governo, é possível que se desenvolva processo administrativo em que o representante da sociedade estrangeira as conteste ou argumente serem danosas ao próprio interesse nacional.

Uma vez estipuladas condições adicionais para o funcionamento da sociedade estrangeira com as quais o seu representante expressamente tenha concordado, o governo expedirá o respectivo decreto de autorização. Vale dizer, uma vez aceitas as condições, não pode a autoridade administrativa recusar-se à expedição da correspondente autorização.

O decreto governamental conterá as principais informações e condições da autorização para funcionamento concedida à sociedade estrangeira, incluindo o capital destinado às suas operações no Brasil. Em até 30 dias de sua publicação, a sociedade estrangeira deverá providenciar a publicação na imprensa oficial de seu contrato ou estatuto social aprovado pela autoridade brasileira, assim como do requerimento de autorização e dos documentos que o instruíram (CC/02, art. 1.135, par. único).

2.2.3. Início das atividades da sociedade estrangeira autorizada

Mesmo que publicada a autorização para funcionar no Brasil e realizadas as publicações adicionais determinadas pela lei, a sociedade estrangeira só poderá iniciar suas atividades depois de se inscrever no registro próprio do local em que se deva estabelecer (CC/02, art. 1.136), isto é, no registro do comércio caso se trate de sociedade empresária, ou no registro civil de pessoa jurídicas caso se trate de sociedade simples. Essa foi uma inovação do Código Civil em relação ao regime do Decreto-Lei nº 2.627/1940, com o intuito de conferir maior publicidade às sociedades estrangeiras e sujeitá-las à mesma publicidade incidente sobre as sociedades nacionais.

Como aponta ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA, a doutrina divide-se quanto às consequências da inobservância de tal requisito formal[359]. De um lado, há quem sustente a aplicação do regime jurídico da sociedade em comum à sociedade

[359] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes e. **A Sociedade em Comum**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 119-120.

estrangeira que inicie suas atividades no país antes de sua inscrição[360]. De outro, sustenta-se a inaplicabilidade das normas da sociedade em comum, já que a sociedade estrangeira não estaria em formação, mas teria já sua personalidade jurídica outorgada segundo o direito estrangeiro[361].

A razão assiste à primeira orientação. Conquanto se pondere que a sociedade estrangeira é dotada de personalidade jurídica conforme a lei de sua constituição e que o direito brasileiro reconhece a pessoa jurídica estrangeira (LINDB, art. 11, *caput*), deve-se admitir que há limitações para tanto. Não há dúvida de que o funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil antes de devidamente inscrita consubstancia violação à lei e vai de encontro à sistemática do regime da autorização contido no Código Civil. Nesse caso, conceber a proteção pela personalidade jurídica estrangeira significa premiar a ilegalidade e esvaziar o sentido do próprio regime da autorização para funcionamento de sociedades estrangeiras no Brasil. Com isso, a desobediência ao art. 1.136 do CC/02 deve acarretar a sujeição da sociedade estrangeira irregular ao regime da sociedade em comum.

O requerimento de inscrição no registro competente deverá ser acompanhado das publicações na imprensa oficial realizadas pela sociedade estrangeira e do comprovante de depósito em dinheiro do capital versado para suas atividades no país. É possível que o depósito seja apenas parcial, mas deverá haver respectiva previsão no decreto de autorização para funcionamento.

Finalmente, arquivados tais documentos, em até 30 dias, a sociedade estrangeira deverá providenciar a publicação, na imprensa oficial, do seu termo de inscrição no registro público competente (CC/02, art. 1.131, § único), tendo, com isso, cumprido todas as formalidades iniciais para que possa iniciar suas atividades. Na ausência de previsão legal ou de fixação no decreto de autorização, o prazo máximo para o aperfeiçoamento de todas as formalidades é de doze meses após a publicação da autorização para funcionar (CC/02, art. 1.124). Trata-se de previsão não contida no regime anterior. Andou bem o legislador em estipular prazo máximo para o início das atividades da sociedade estrangeira, sob pena de caducar a autorização concedida.

---

[360] VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial:** Sociedades, v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 261; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JR., Luiz Antonio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno (orgs.). **Comentários ao Código Civil**, op. cit., p. 1112; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 599; HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 56.

[361] FÉRES, Marcelo Andrade. **Sociedade em Comum**: disciplina jurídica e institutos afins. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 211-211.

2.2.4. Modificações no contrato ou estatuto social

Nos moldes do art. 1.139 do CC/02, qualquer modificação no contrato ou no estatuto social da sociedade estrangeira dependerá de aprovação do Poder Executivo como fator de eficácia em território nacional. A exigência está em consonância com a *ratio* do regime da autorização para funcionar: se tal documento é levado em consideração para a concessão da autorização, o sistema falharia caso posteriores modificações não fossem submetidas ao aval da autoridade administrativa[362].

Não se exige, ressalte-se, prévia autorização para que a sociedade estrangeira reforme seu contrato ou estatuto, mas a produção de efeitos de tal reforma no Brasil ficará sujeita à aprovação do Poder Executivo, que poderá não concordar com as modificações ou ainda exigir alterações para conformá-la às leis e ao interesse nacional.

Sob a égide do Decreto-Lei nº 2.627/1940, houve quem defendesse a inexistência da obrigação à submissão de toda e qualquer reforma de estatutos da sociedade estrangeira[363], ou até a sua dispensa quando de modificações que não dissessem respeito à essência da autorização concedida, como na mudança do nome empresarial[364]. No entanto, não parece ser essa a melhor interpretação. Por se tratar da mesma sociedade, com sua personalidade jurídica estendida para o Brasil, difícil imaginar qualquer reforma de contrato ou estatuto que não afete potencialmente os estabelecimentos no Brasil. Com efeito, mesmo a alteração do nome empresarial da sociedade estrangeira deverá repercutir em sua designação em território nacional. Com isso, entende-se que toda modificação do contrato ou estatuto deverá ser necessariamente submetida à autoridade brasileira, a quem incumbe apreciá-la.

Sob o aspecto procedimental, o requerimento de aprovação da reforma de contrato ou estatuto seguirá as regras previstas para o próprio pedido de autorização e, caso aprovado pela autoridade brasileira, deverá igualmente proceder-se às publicações nos diários oficiais e à inscrição do novo estatuto junto ao registro público competente.

A lei, porém, é omissa quanto ao prazo para a apresentação das alterações estatutárias ao governo brasileiro. A falha é minimizada ao se considerar que a lei nega

---

[362] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 414-415; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 605-606; PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 257; CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 311; WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil...**, op. cit., p. 717.
[363] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 141.
[364] GUIMARÃES, Ruy Carneiro. **Sociedades por Ações:** Arts. 59 a 115, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 52.

efeitos às modificações não aprovadas pela autoridade brasileira. De toda forma, a não informação ao Poder Executivo acerca de eventuais reformas societárias pode sujeitar a sociedade estrangeira à extrema medida de ver cassada sua autorização para funcionar (CC/02, art. 1.125)[365].

2.2.5. Publicações contábeis

Desde a Lei 1.083/1860, as sociedades estrangeiras autorizadas eram obrigadas a publicar no Brasil balanço e demonstrações financeiras (Lei 1.083/1860, art. 2º, § 9º). Porém, com o tempo, a regra caiu em desuso[366]. De toda forma, o princípio era salutar, porque, além de permitir que credores locais conhecessem da situação econômica da sociedade estrangeira autorizada, munia a autoridade brasileira no exercício da fiscalização sobre tais sociedades.

A questão não passou despercebida por MIRANDA VALVERDE. Na redação do Decreto-Lei nº 2.627/1940, não só reavivou a obrigação esquecida, como realçou a pena de cassação em caso de seu descumprimento. O mesmo preceito foi transplantado para o art. 1.140 do Código Civil vigente. Embora considerada "evidente excesso" por alguns[367], a pena de cassação não precisaria estar ali prevista diante do art. 1.125, que faculta à autoridade pública aplicá-la em caso de inobservância da ordem pública nacional.

Com isso, a sociedade estrangeira autorizada deve reproduzir na imprensa oficial brasileira as publicações financeiras e atos da administração que porventura seja obrigada a fazer conforme a lei estrangeira pela qual se constituiu. Adicionalmente, os estabelecimentos subordinados das sociedades estrangeiras situados no país devem também publicar suas demonstrações financeiras, segundo os mesmos preceitos aplicáveis às sociedades nacionais.

---

[365] Diverge a doutrina quanto à consequência da não informação à autoridade brasileira a respeito da reforma do contrato ou estatuto. CUNHA PEIXOTO sustenta inexistir fundamento para a cassação da autorização para funcionamento já que a situação perante o território brasileiro permaneceria igual pela não produção de efeitos das alterações (cf. PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 258). Conquanto se concorde que a cassação da autorização é medida extrema, há que se concordar também que o poder para sua efetivação foi propositadamente conferido à autoridade brasileira (CC/02, art. 1.125). É possível também que uma condição da autorização concedida seja justamente submeter todas as modificações contratuais ou estatutárias à autoridade brasileira. Nesse sentido, cf. VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 415; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 606.

[366] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 259; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 50, op. cit., p. 208.

[367] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 68.

2.2.6. Representante permanente no país

Transcrevendo o art. 67 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, o art. 1.138 do CC/02 exige que a sociedade estrangeira autorizada mantenha, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para receber citações e resolver quaisquer questões, que é, via de regra, referido expressamente no decreto de autorização para funcionamento[368]. O artigo reproduz fórmula constante de todos os decretos de autorização para funcionamento concedidos a sociedades estrangeiras desde o Império[369]. Talvez por essa razão carregue pequena imprecisão técnica. Como já observaram HENTZ e DINIZ, não se trata propriamente de representante, mas do administrador da sociedade estrangeira autorizada a funcionar, que não praticará atos no lugar da sociedade estrangeira, mas como seu órgão executivo no país[370].

Ainda que subordinada à sua matriz estrangeira, o artigo confere certa margem de independência à administração da sociedade estrangeira autorizada, que não correrá o risco de permanecer acéfala no Brasil. A dependência extrema da matriz poderia, além de prejudicar o desenvolvimento das atividades da sociedade estrangeira diante da ausência de uma direção em território nacional para a resolução de assuntos cotidianos, ensejar repercussões negativas para terceiros, já que, nesse cenário, a sociedade estrangeira poderia eximir-se a responder por seus atos no Brasil, sob alegação de ausência de poderes de seus prepostos ou pela incapacidade de presentarem a sociedade estrangeira. Nesse último caso, EDUARDO DE CARVALHO bem ressalta os percalços que se imporiam aos terceiros domiciliados no Brasil para que pudessem tão somente citar a sociedade estrangeira, por carta rogatória, para um processo movido no Brasil[371].

Embora não conste expressamente do texto legal, decorrência lógica do art. 1.138 do CC/02, que exige a manutenção permanente da direção da sociedade estrangeira no Brasil, é a ineficácia perante terceiros da renúncia ou da destituição do representante da sociedade estrangeira sem que se tenha nomeado o seu substituto.

Por fim, como fator de eficácia mais extensa, o parágrafo único do art. 1.138 do CC/02 prescreve a necessidade de arquivamento do instrumento de nomeação do representante da sociedade estrangeira para que possa ser oponível contra terceiros, seja no

---

[368] CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 308.
[369] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 410.
[370] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 69.
[371] CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 308.

registro civil de pessoas jurídicas se se tratar de sociedade simples, seja no registro do comércio caso se trate de sociedade empresária.

2.3. Considerações críticas sobre o regime da autorização para funcionamento

Há muito foram sentidos sintomas de problemas no regime da autorização para funcionamento de sociedade estrangeira. PONTES DE MIRANDA observou que "[e]m vez de requererem autorização para sociedade estrangeira por ações funcionar no Brasil, estrangeiros que dispõem de capitais preferem criar no Brasil sociedade, que se faz brasileira"[372]. De forma semelhante, HAROLDO VALLADÃO também constatou a decadência do regime pelo desaparecimento, na imprensa oficial, dos decretos de autorização para funcionamento de sociedades alienígenas[373]. Contudo, o sistema foi ainda assim copiado para o Código Civil de 2002.

Não obstante, mantém-se a sua diminuta utilidade prática como forma de atuação da sociedade estrangeira no país. A partir da Lei nº 12.527/2011, formulou-se pedido de informação ao órgão público competente para autorização de funcionamento a sociedades estrangeiras acerca da quantidade de sociedades estrangeiras atualmente autorizadas a funcionar. A resposta oficial indica haver hoje 209 sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar pela Casa Civil[374]. Não se esquece de que, em determinadas áreas, como a da aviação civil, pode haver previsão especial para autorização para funcionamento de empresa estrangeira no Brasil, com o estabelecimento de regramento próprio e sua subordinação a outra autoridade administrativa do Poder Executivo, de forma que tais sociedades não estão abrangidas na resposta recebida[375]. No entanto, ainda que o número total de tais empresas estrangeiras autorizadas em setores específicos venha a ser relevante, isso não contraria a conclusão quanto ao insucesso do regime da autorização para funcionamento como forma geral para atuação da sociedade estrangeira no país.

O número reduzido de sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar no país hoje existente pode ser compreendido a partir de ponderações sobre o seu próprio regramento, que se mostra bastante desfavorável ao estrangeiro desejoso de principiar suas

---

[372] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 50, op. cit., p. 203.
[373] Cf. VALLADÃO, Haroldo. S.A.: Controle das Transnacionais, op. cit.
[374] Pedido de acesso à informação protocolado sob n° 52750.000499/2015-61, atendido por meio de mensagem eletrônica de 23 de novembro de 2015.
[375] De acordo com o Decreto nº 92.319/1986, competirá à Agência Nacional de Aviação Civil autorizar o funcionamento de sociedades estrangeiras que tenham por objeto a exploração de serviços de transporte aéreo.

atividades no Brasil, principalmente quando comparado ao regramento da atuação indireta do estrangeiro no país.

O regime da autorização para funcionamento da sociedade estrangeira pode ser descrito como burocrático, custoso e imprevisível. A insegurança por ele gerada é, na maioria das vezes, incompatível com a organização e exploração de atividade econômica que envolva a assunção de riscos.

De início, para funcionamento direto, a empresa estrangeira deverá providenciar extensa lista de documentos com bastantes minúcias procedimentais, como legalizações, autenticações e traduções juramentadas. Uma vez protocolado o requerimento de autorização, não há prazo para a decisão da autoridade brasileira. Por se tratar de ato administrativo discricionário, a sociedade estrangeira ainda se sujeita ao juízo de oportunidade e conveniência da Administração, sendo certo que esta poderá ainda impor condições adicionais para salvaguarda dos interesses nacionais – o que acrescenta dose razoável de incerteza ao processo.

Ainda que autorizada a funcionar, a sociedade estrangeira deverá incorrer em custos com publicações na imprensa de todos os documentos que instruíram seu requerimento de autorização. No desenvolvimento de suas atividades, enfrentará nova insegurança para cada nova reforma de seu contrato ou estatuto social, que poderá ser negada ou sofrer modificações por recomendação da autoridade brasileira.

Outro aspecto é a instabilidade do regime da autorização que decorre do poder do governo, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida à sociedade autorizada que venha a infringir disposição de ordem pública ou a praticar atos contrários aos fins declarados em seu estatuto (CC/02, art. 1.125). Ainda que tal cassação deva ser vinculada aos pressupostos legais, há de se reconhecer que a lei se vale de termos genéricos, que poderiam ensejar abusos pela autoridade brasileira. Mesmo que se venha a discutir em juízo eventual ilegalidade na cassação, é certo que o envolvimento na disputa impõe perda de tempo e recursos financeiros, insegurança e danos reputacionais à empresa.

Por fim, a coroar o quadro, a opção pelo regime da autorização também priva a sociedade estrangeira do benefício de se valer de uma camada societária brasileira dotada de responsabilidade limitada como anteparo entre a controladora estrangeira e os credores nacionais[376]. Isso porque a autorização para funcionamento procede apenas a uma

---

[376] VIO, Daniel de Avila. **Grupos Societários:** Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016, p. 44.

importação da personalidade jurídica estrangeira para o território nacional, tratando-se da mesma pessoa jurídica[377].

2.4. Atuação da sociedade estrangeira em juízo

Não há que se confundir o funcionamento da sociedade estrangeira no país com o simples exercício de direitos em território brasileiro. Enquanto o primeiro implica o desenvolvimento pleno e orgânico de atividades tendentes à consecução do objeto social, pressupondo uma organização permanente, o segundo é de caráter incidental e esporádico. Nessa última hipótese, enquadra-se a atuação da sociedade estrangeira em processos administrativos ou jurisdicionais para a defesa de seus direitos e interesses.

A Constituição Federal de 1988 resguarda, como garantia fundamental, o acesso à justiça (CF/88, art. 5º, XXXV). As sociedades estrangeiras, no entanto, encontram na legislação ordinária uma limitação à propositura de ações judiciais no Judiciário brasileiro. Quando não tiverem bens imóveis no país hábeis a garantir o pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios em caso de sucumbência, as pessoas jurídicas com sede no exterior deverão prestar em juízo caução por tais montantes (CPC, art. 83).

O instituto guarda longa tradição no direito brasileiro[378]. Não obstante, é alvo de frequentes críticas da doutrina por reputá-lo inconstitucional, diante da ilegítima restrição ao acesso à justiça[379]. Até o momento, contudo, não teve sua inconstitucionalidade decretada pelo STF.

Vale ressaltar que, embora abarque sociedades estrangeiras, a literalidade do dispositivo exige a caução para "autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo". Com isso, é evidente que sociedade brasileira – com sede no país, portanto –, ainda que com participação majoritária ou controlada por sociedade estrangeira, não se sujeita à obrigação de caucionar. Não

---

[377] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**, t. 50, op. cit., p. 204.

[378] Tal caução às custas (*cautio pro expensis*) tem seu paralelo longínquo no direito romano e tinha por finalidade coibir a litigância temerária. Mais recentemente, as Ordenações Filipinas (Livro III, Título XX, § 6º), o Decreto nº 564/1850 (art. 1º), o Decreto nº 737/1850 (art. 736), a LICC (art. 18), o Decreto-Lei nº 1.608/1939 (art. 67), o CPC/73 (art. 835) e a Lei nº 11.101/2005 (art. 97, § 2º) consagraram o instituto no direito brasileiro.

[379] Examinando o instituto da caução às custas, cf.: BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador movida por Acionista Titular de Menos de 5% do Capital Social (art. 246, § 1º, "b" da Lei 6.404/76). In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. **Processo Societário II**: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 281 e ss.

obstante a clareza do comando legal, interpretação anômala é esporadicamente verificada no Judiciário[380].

A rigor, o dispositivo só se aplicará para sociedades estrangeiras que não sejam autorizadas a funcionar e que não se enquadrem nas hipóteses de isenção da obrigação de prestar caução. Isso porque a sociedade estrangeira autorizada a funcionar necessariamente terá estabelecimento subordinado com domicílio no país. É o que se extrai tanto das regras gerais de domicílio da pessoa jurídica, que consideram domiciliada no local do estabelecimento subordinado a pessoa jurídica estrangeira pelas obrigações contraídas por cada uma de suas agências ou filiais (CC/02, art. 75, §§ 1º e 2º), como da lei processual, que reconhece explicitamente o domicílio no Brasil da sociedade estrangeira que tenha no país agência, filial ou sucursal (CPC, art. 21, par. único).

De qualquer maneira, destaque-se a paulatina decadência da caução às custas. Embora a sua prestação se apresente como regra geral no art. 83 do CPC, há que se constatar a sua crescente flexibilização por meio de tratados internacionais com vistas a assegurar o acesso à justiça, em diversos países, por brasileiros e estrangeiros indistintamente (CPC, art. 26, II)[381].

Além disso, a conjugação de duas inovações do CPC em relação ao CPC/73 permite, licitamente, afastar a necessidade de prestação de caução às custas. A primeira é o aprimoramento constante do art. 18 do CPC. Em vez de reconhecer a possibilidade de terceiro tutelar direito alheio somente quando autorizado "por lei", o dispositivo passou a autorizar a substituição processual quando autorizado "pelo ordenamento jurídico". Em seguida, o ordenamento passou a agasalhar ampla liberdade para que as partes estipulem negócios jurídicos processuais atípicos. Assim, vislumbra-se a possibilidade de que a sociedade estrangeira autorize, por negócio jurídico processual, que terceiro domiciliado ou

---

[380] Impondo a obrigação de caucionar à sociedade nacional com "raízes estrangeiras": TJSP, AI 898664-0/7, 27ª Câm. Dir. Priv., rel. Des. Jesus Lofrano, j. 21.06.2005.

[381] Dispensando a prestação de caução em razão da nacionalidade ou do domicílio ou residência: art. 9º do Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Sentenças em Matéria Civil, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 1.476/1995; art. 5º do Acordo de Cooperação em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 3.598/2000; art. 4º do Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 6.891/2009; art. 5º do Acordo sobre Cooperação Judiciária em Matéria Civil entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Libanesa, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 7.934/2013; art. 14 da Convenção de Haia sobre o Acesso Internacional à Justiça, firmada pela República Federativa do Brasil, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 8.343/2014; art. 3º do Tratado sobre Auxílio Judicial em Matéria Civil e Comercial entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China, incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto nº 8.430/2015.

residente no país litigue às suas próprias expensas e em seu próprio nome, mas sobre o direito material da sociedade estrangeira.

Nessa hipótese, com efeito, não cabe nem mesmo indagar sobre suposta fraude à lei. O que se tutela pela imposição da caução às custas é a garantia do recebimento das verbas sucumbenciais no cenário em que o demandante venha a ser vencido em juízo, o que é corroborado pela jurisprudência do TJSP de dispensar a prestação de caução às custas em processos movidos por sociedade estrangeira quando for litisconsorte ativa de pessoa domiciliada no Brasil que responda solidariamente pelas custas e despesas processuais[382].

[382] TJSP, AI 1.049.694-1, rel. Des. Luiz Sabbato, 1º Trib. Al. Civ., j. 05.09.2001; TJSP, AI 1.096.286-0, rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, 1º Trib. Al. Civ., j. 28.05.2002; TJSP, ED 0589134-35.2010.8.26.0000, rel. Des. Rui Cascaldi, 1ª Câm. Dir. Priv. j. 05.07.2011; TJSP, AI 2037200-56.2013.8.26.0000, rel. Des. Melo Colombi, 14ª Câm. Dir. Priv., j. 06.11.2013; TJSP, AI 2025958-03.2013.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câm. Res. Dir. Emp., j. 09.12.2013; TJSP, AI 2060162-73.2013.8.26.0000, rel. Des. Manoel Mattos, 15ª Câm. Dir. Priv., j. 01.07.2014; TJSP, AI 2051730-94.2015.8.26.0000, rel. Des. Roberto Mac Cracken, 22ª Câm. Dir. Priv., j. 09.04.2015.

CAPÍTULO V
MUDANÇA DE NACIONALIDADE DA SOCIEDADE

A prevalência da aproximação da nacionalidade das pessoas físicas e jurídicas conduziu historicamente à extensão de institutos correlatos e efeitos pertinentes à nacionalidade das primeiras às segundas.

De um lado, a lei local de cada Estado regula as condições em que estrangeiros podem se naturalizar e, portanto, tornar-se nacionais. Para tanto, muitos países consideram critérios de vínculo matrimonial com nacional nato, de residência, de inexistência de ações ou antecedentes criminais. De outro, sob a perspectiva de seus nacionais, cada Estado estipula as hipóteses em que tolherá o vínculo de nacionalidade com determinadas pessoas, que podem consistir na renúncia expressa à nacionalidade ou à prática de atos incompatíveis com a manutenção da nacionalidade do país.

Conquanto não haja exata correspondência para as pessoas jurídicas, é frequente a referência à "nacionalização" ou "desnacionalização" da sociedade. Essas duas possibilidades de mudança da nacionalidade da sociedade serão examinadas a seguir.

1. Desnacionalização da sociedade brasileira

1.1. Controvérsia sobre a mudança da nacionalidade

A doutrina designa como desnacionalização, ou desnaturalização, a possibilidade de modificação da nacionalidade de uma sociedade nacional. Embora o Código Civil de 2002 estipule expressamente a possibilidade a aquisição de nacionalidade estrangeira pela sociedade brasileira, com a simultânea perda da nacionalidade pátria, o tema não é isento de controvérsias e opõe os autores desde o final do século XIX[383]. A confessa inspiração de MIRANDA VALVERDE na experiência francesa exige que a investigação do assunto se inicie por aí.

No direito francês, favoráveis à admissão da desnacionalização da sociedade entendem que, a partir da identidade de regimes legais ou da possibilidade de se ajustar a sociedade aos requisitos de nacionalidade de um novo país, seria viável que a mudança de

[383] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 217.

nacionalidade sem que a sociedade precisasse se dissolver para se reconstituir em seguida sob a lei do novo país[384]. Na mão contrária, WEISS explica que não se pode deslocar a sede de uma sociedade francesa para o exterior a não ser que a própria sociedade seja liquidada na França e constituída no estrangeiro em conformidade com a lei estrangeira, como nova sociedade: "não haverá, propriamente falando, mudança de nacionalidade, mas substituição de uma sociedade estrangeira a uma sociedade francesa"[385]. Na mesma linha, PILLET ressalta que a noção de mudança da nacionalidade da sociedade é "totalmente errônea", já que implica necessariamente a sua dissolução e nova constituição[386].

Os reflexos da controvérsia foram sentidos também no Brasil. Com base na lei francesa de 22 de novembro de 1913, que alterou a lei das sociedades por ações na França para proibir que a assembleia geral deliberasse por maioria sobre a mudança de nacionalidade da sociedade[387], MIRANDA VALVERDE positivou no art. 72 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 a possibilidade de desnacionalização da companhia mediante deliberação unânime dos acionistas, sendo omissa a respeito a legislação anterior[388].

A posição, contudo, estava longe de ser pacífica no direito brasileiro à época. RODRIGO OCTÁVIO, por exemplo, negava a possibilidade de mudança de nacionalidade da sociedade brasileira, já que a alteração da *lex societatis* implicaria necessariamente na constituição de nova sociedade. Na mesma linha, CLÓVIS BEVILÁQUA propunha que, "em boa doutrina", deve-se considerar extinta a pessoa jurídica que muda de nacionalidade e se transporta para o exterior[389].

A pouca atenção dos estudiosos ao processo de desnacionalização da sociedade[390] persistiu mesmo com o advento do Código Civil de 2002, que em seu art. 1.127 generalizou para todos os tipos societários o conteúdo do art. 72 do Decreto-lei nº 2.627/1940. Conquanto parte da doutrina moderna pareça endossá-lo acriticamente[391], com

---

[384] LEVEN, Maurice. **De La Nationalité des Sociétés et Ses Effets Juridiques.** Paris: Rousseau, 1900, p. 246; ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, op. cit., p. 471-472.
[385] Apud LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 217.
[386] PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé**, op. cit., p. 152.
[387] VAVASSEUR, Jacques. **Commentaire de la Loi du 22 de novembre de 1913 sur les Sociétés par Actions**. Paris: LGDJ, 1914, p. 15; HOUPIN, Charles; BOSVIEUX, Henri. **Traité Général Theorique et Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations**, t. 2, op. cit., p. 138.
[388] CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 318.
[389] BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 214-215.
[390] TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 93.
[391] RÉGNIER, Leonardo Medeiros. **Nacionalidade das Sociedades Comerciais**, op. cit., p. 96-100; DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 714; WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil...**, op. cit., p. 697-698; OLIVEIRA, James Eduardo. **Código Civil Anotado e Comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 993; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 582; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JR., Luiz Antonio; CAMILLO, Carlos

base na equivocada equiparação entre nacionalidade das pessoas físicas e jurídicas, o instituto merece maiores reflexões.

1.2. Reflexões críticas

Ainda sob a égide do Decreto-Lei 2.627/1940, o regramento da desnacionalização da sociedade brasileira foi objeto de ferrenha crítica por parte de WALDEMAR FERREIRA, que o considerou "estranho e de prática impossível"[392]. Pelo Projeto de Lei nº 7.160/2002, o Deputado RICARDO FIUZA pretendeu reduzir o quórum da unanimidade para a maioria, de modo a dar vida ao dispositivo. No entanto, mesmo que tivesse sido aprovado, não seria suficiente para responder às ponderações de WALDEMAR FERREIRA, que podem ser sintetizadas em dois argumentos.

No entendimento do ilustre comercialista, em primeiro lugar, haveria flagrante contradição entre o art. 72 e o art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940. À semelhança do art. 1.126 do Código Civil, o art. 60 determinava ser nacional a sociedade constituída em conformidade com o direito brasileiro. Assim, a mera vontade dos sócios, consubstanciada em deliberação assemblear, não teria o condão de transformar a sociedade brasileira em sociedade estrangeira[393]. Isto é, a atribuição da nacionalidade brasileira decorreria exclusivamente da observância dos requisitos previstos na lei pátria e não poderia ser afastada pelos sócios, ainda que em deliberação unânime, para que a sociedade passasse a ostentar nacionalidade chilena, alemã ou suíça, por exemplo, cuja atribuição dependeria do país estrangeiro.

Em segundo lugar, aponta que a sociedade brasileira deveria necessariamente dissolver-se e constituir-se novamente no país cuja nacionalidade pretenda adquirir[394]. CUNHA PEIXOTO, procurando atenuar as críticas, indica que a aprovação unânime permitiria apenas à diretoria providenciar a troca de nacionalidade da sociedade, e não significaria a mudança em si da nacionalidade[395].

De toda forma, permanece válida a observação de que a deliberação pela desnacionalização da sociedade brasileira nada mais é do que uma deliberação pela sua

---

Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno (orgs.). **Comentários ao Código Civil**, op. cit., p. 1106-1107.

[392] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 143.

[393] _____. **Tratado de Sociedades Mercantis:** v. 4. 5. ed. Rio de Janeiro: Nacional, 1958, p. 1355-1357.

[394] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 143.

[395] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op, cit., p. 267-268.

dissolução[396], com o retorno do acervo social aos titulares de capital, seguida da criação de sociedade no exterior *ex novo*, já que sua personalidade jurídica se extingue. Para tal criação, faz-se necessário que os antes titulares do capital venham a subscrever e integralizar participações da sociedade estrangeira, o que será, na prática, orquestrado por contratos particulares entre os sócios ou acionistas, e não decorre da deliberação pela desnacionalização, que corresponde apenas a uma deliberação pela dissolução da sociedade.

Vale dizer, a dissolução da sociedade somente poderia ser evitada se houvesse sintonia entre a legislação brasileira e a legislação no país destinatário. É esse hoje o entendimento consubstanciado no *Code de Commerce*, que permite à assembleia geral decidir sobre desnacionalização da sociedade francesa desde que o Estado estrangeiro destinatário tenha concluído com a França uma convenção especial que permita o deslocamento da sede e a aquisição da nova nacionalidade, conservando a personalidade jurídica da sociedade[397].

Reflexão sobre a transposição acrítica do art. 72 do Decreto-Lei nº 2.627/1940 para o Código Civil realça o equívoco do dispositivo e reforça sua equivalência à deliberação pela dissolução da sociedade, sob pena de permanecer impossível sua aplicação. Se levado a sério o art. 1.127 do CC/02, um único acionista, independentemente da proporção de sua participação no capital, pode impedir a dissolução da sociedade para sua desnacionalização. Tal conclusão, no entanto, é incompatível com a legislação atual.

Se, sob a égide do Decreto-lei nº 2.627/1940, uma sociedade anônima era dissolvida pelo consentimento unânime dos acionistas (Decreto-Lei nº 2.627/1940, art. 137, "c"), o que se conformaria com a exigência da unanimidade para a deliberação pela dissolução para desnacionalização, o mesmo não se verifica atualmente para nenhum tipo societário. A LSA fixou que a dissolução da sociedade anônima depende, como regra, apenas de quórum qualificado para sua aprovação pela assembleia geral (LSA, art. 206, I, "c" c/c art. 136, X). Também o Código Civil fixou que todos os tipos societários lá regrados podem se dissolver por deliberação de maioria absoluta dos sócios nas sociedades por prazo indeterminado (CC/02, art. 1.033, III)[398]. Nessa linha, o quórum da unanimidade no art.

---

[396] TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 94; CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 241.

[397] *Code de Commerce*, art. L225-97. Sobre o assunto, YVES GUYON assevera: "Le changement de nationalité au sens strict n'est pas possible que si la France a conclu avec le pays d'accueil une convention reconnaissant à la société le benefice du maintien de sa personnalité morale", cf. GUYON, Yves. **Droit des Affaires**, op. cit., p. 191.

[398] O quórum da unanimidade para a dissolução tem sua aplicação restrita às sociedades com prazo determinado (CC/02, art. 1.033, II).

1.127 do CC/02 poderia ser facilmente "burlado", já que, uma vez dissolvida a sociedade, os antes titulares de capital podem dispor do acervo social recebido como lhes convier, até mesmo para integralizá-lo no capital de sociedade estrangeira.

Por tudo quanto exposto acima, corrobora-se o engano do legislador ao reproduzir, sem qualquer cuidado, o texto do Decreto-Lei nº 2.627/1940 no CC/02.

Diante da inexistência de harmonia entre a legislação nacional e a legislação estrangeira quanto à mudança de nacionalidade da sociedade, a desnacionalização da sociedade será tão somente uma deliberação pela sua dissolução, sem o condão de vincular por si os antes titulares de capital a uma nova sociedade. A prescrição legal a esse respeito, além de ser errônea, induz o intérprete a considerar estar diante de outro fenômeno que não a simples dissolução total da sociedade.

Com efeito, nas sábias palavras de WALDEMAR FERREIRA, seria "melhor que a lei silenciasse a respeito" da desnacionalização[399], ou então a regulasse de forma a condicionar a sua realização a quórum idêntico ao da dissolução total da sociedade e à admissão da operação pelo ordenamento jurídico estrangeiro a que deseja se submeter.

2. Nacionalização da sociedade estrangeira

Na esteira do revogado art. 71 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, o art. 1.141 do Código Civil consagrou a possibilidade de nacionalização da sociedade estrangeira. Acepção mais cotidiana para o vocábulo "nacionalização" remete à ideia de transferência de empresa de propriedade privada para a propriedade ou controle do Estado[400]. No entanto, da mesma forma que o instituto da desnacionalização não significa a desestatização da sociedade, a nacionalização da sociedade estrangeira tem um sentido próprio e diverso do seu uso comum.

É a modificação da lei de regência da sociedade (*lex societatis*), que passará a se submeter à lei de outro Estado. Com efeito, para se tornar brasileira, a sociedade deverá então passar a obedecer ao comando legal do art. 1.126 do CC/02. Ainda que a dicção literal do art. 1.141 refira-se apenas à nacionalização da sociedade estrangeira com a transferência de sua sede para o Brasil, é indubitável que a sociedade estrangeira deverá adotar um tipo societário regrado pela *lex societatis* brasileira.

---

[399] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 143.
[400] SANDRONI, Paulo (Org.). **Novíssimo Dicionário de Economia.** São Paulo: Best Seller, 1999, p. 418.

LACERDA TEIXEIRA e TAVARES GUERREIRO assinalam que, como processo complexo, a nacionalização deve satisfazer tanto aos preceitos da lei do país de origem como do país de destino da sociedade[401]. Sendo a nacionalização procedimento espelho da desnacionalização, é natural que seja necessário apresentar os requisitos reflexos correspondentes desta última. Com isso, a desnacionalização da sociedade estrangeira deve ser permitida pela sua lei de origem, a aquisição da nacionalidade pátria pela sociedade estrangeira deve ser respaldada pela lei do brasileira e sua realização não pode consubstanciar fraude à lei[402].

Embora a lei brasileira admita a nacionalização da sociedade estrangeira, impõe-lhe algumas condicionantes. Apenas sociedades estrangeiras que já tenham sido autorizadas a funcionar no país têm legitimidade para apresentar o requerimento de nacionalização e ficam sujeitas à autorização específica para tanto. Não se tem, no entanto, qualquer indicação sobre prazo mínimo de funcionamento no país.

MIRANDA VALVERDE justifica o requisito ao considerar que, por já ter domicílio fixado e conhecido no país, o governo estaria em melhores condições de decidir sobre o interesse nacional no ingresso definitivo no país da sociedade estrangeira autorizada[403]. No entanto, esse "período de estágio" [404] apresenta-se insustentável e ilógico. Se poderia encontrar fundamento em tempo remoto, quando toda e qualquer sociedade se encontrasse sujeita ao regime da autorização, é evidentemente descabido no sistema atual, em que prepondera, como regra, a liberdade de constituição de sociedades nacionais e a livre participação de sociedades estrangeiras em sociedades nacionais. Em verdade, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO corrobora o entendimento e ressalta ser imprópria fiscalização governamental para saber a conveniência ou inconveniência de nacionalizar qualquer sociedade estrangeira[405].

Em observância ao art. 1.141, § 1º, do CC/02, o requerimento de nacionalização deverá ser acompanhado dos mesmos exigidos para o pedido de autorização, acompanhado da prova de realização do capital. Apesar de não expressamente referido na lei, deverá ser apresentada também a opção da sociedade estrangeira pelo tipo societário

---

[401] TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, op. cit., p. 89.
[402] CARVALHOSA, Modesto. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno, op. cit., p. 241.
[403] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 423.
[404] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 264.
[405] GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 609.

brasileiro que deseje adotar no Brasil, além do projeto de seu contrato ou estatuto social. É condição lógica para que a sociedade estrangeira passe a atender ao art. 1.126 do CC/02.

Há quem acrescente o requisito adicional de que os titulares do capital da sociedade estrangeira que deseje se nacionalizar achem-se no Brasil. A finalidade seria de que pudessem fornecer quóruns de instalação e deliberação para as reuniões ou assembleias de sócios ou acionistas da sociedade[406], tendo em vista o regular desenvolvimento da atividade social. Entendimento majoritário, por outro lado, reputa-o desnecessário diante da ausência de previsão legal[407]. Há que se notar também a total falta de sentido da exigência diante da possibilidade de os sócios ou acionistas no exterior constituírem sociedade brasileira.

O art. 1.141, § 2º, ainda concede ao Poder Executivo a faculdade de colocar condições adicionais à nacionalização que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais. Apesar de parte substancial da doutrina endossar o dispositivo acriticamente[408], seu entendimento deve ser feito de forma mais restrita, para abranger apenas eventuais vícios formais do pedido de nacionalização ou dos documentos que o instruem, sob pena de retirar-lhe qualquer sentido prático. Isso porque, além da possibilidade de acionistas ou sócios estrangeiros participarem livremente de sociedade brasileira sem a necessidade de qualquer condicionante adicional, é sem sentido a exigência de requisitos adicionais da sociedade estrangeira na iminência de se converter em sociedade brasileira. Ao adquirir a nacionalidade brasileira, estará livre de qualquer fiscalização posterior, inexistindo ainda qualquer óbice a que promova modificações em seu contrato ou estatuto social[409].

Da mesma forma como se passa no pedido de autorização para funcionamento, o representante da sociedade estrangeira não está obrigado a aceitar eventuais solicitações do Poder Executivo, arquivando-se o pedido. Uma vez formalmente aceitas, o Poder Executivo providenciará a publicação do decreto de nacionalização da sociedade estrangeira que, por sua vez, efetivará a inscrição da sociedade nacionalizada junto ao registro do comércio e a publicação de seus atos constitutivos junto à imprensa oficial.

---

[406] FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Sociedades Mercantis:** v. 4, op. cit., p. 1355.

[407] PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 264; CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil...**, op. cit., p. 610.

[408] CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil...**, op. cit., p. 265; CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 317; FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial**, v. 4, op. cit., p. 143; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JR., Luiz Antonio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno (orgs.). **Comentários ao Código Civil**, op. cit., p. 1115; WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil...**, op. cit., p. 722; VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 424.

[409] Também destacando o desatino do dispositivo, cf. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa...**, op. cit., p. 610.

CAPÍTULO VI
A EMPRESA MAIS OU MENOS BRASILEIRA

1. Apresentação

Como já assinalado acima, a caracterização de uma sociedade como nacional ou estrangeira tem por fim básico explicitar a maior ou menor vinculação de cada uma dessas figuras a determinado Estado, submetendo as atividades de tais entidades às suas leis e lhes especificando regimes jurídicos diferenciados, em consonância com os interesses da comunidade[410].

Na legislação pátria, o art. 1.126 do CC/02 traça a linha divisória entre sociedades nacionais e estrangeiras. Como já se pôde analisar, são sociedades brasileiras aquelas organizadas em conformidade com a lei brasileira. Por oposição, são estrangeiras as sociedades constituídas em conformidade com o direito estrangeiro. A partir daí, podem-se determinar os respectivos regramentos aplicáveis a cada uma.

Contudo, não obstante a clareza do conceito que emerge do art. 1.126, as dúvidas em torno da nacionalidade da sociedade e do regime jurídico aplicável não se esgotam e impõem maiores esclarecimentos. Mormente porque, com alguma frequência, ao lado da definição da nacionalidade prescrita pelo comando legal do art. 1.126 do Código Civil[411], o direito adota uma "segunda nacionalidade" para a sociedade, sujeitando-lhe a um regime jurídico diverso daquele que lhe seria aplicável pela nacionalidade do Código Civil. Cria-se, assim, uma série de hipóteses em que se distinguem – ainda que implicitamente – duas espécies do gênero sociedade brasileira, e os exemplos são abundantes na legislação pátria.

A Lei nº 5.709/1971, por exemplo, fixa restrições para que estrangeiros adquiram propriedade de imóveis rurais no país. As limitações estendem-se também a pessoas jurídicas estrangeiras e, portanto, às sociedades estrangeiras. Contudo, a lei destina esse mesmo regime excepcional à "pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior"[412].

---

[410] MAGALHÃES, José Carlos de. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a Empresa Multinacional, op. cit., p. 97.
[411] Idêntica à definição anteriormente contida no art. 60 do Decreto-lei nº 2.627/1940.
[412] Lei nº 5.709/1971, art. 1º, § 1º.

Na esteira, a Lei nº 6.634/1979 também prevê regimes diversos para empresas brasileiras que atuem em faixa de fronteira. Tão somente poderão estabelecer-se em faixa de fronteira as empresas brasileiras que tenham ao menos 51% do capital pertencente a brasileiros, pelo menos dois terços de trabalhadores brasileiros e administração a cargo de maioria de brasileiros, a quem devem ser assegurados os poderes predominantes (Lei nº 6.634/1979, art. 3º).

Não obstante a recente celeuma em torno do assunto[413], o Código Brasileiro de Aeronáutica[414] determina que concessões ou autorizações para exploração de serviços aéreos públicos somente podem ser outorgadas às pessoas jurídicas brasileiras. E vai além: especifica que somente podem receber a concessão ou a autorização as pessoas jurídicas brasileiras que, simultaneamente, têm sede no país, pelo menos 20% do capital com direito a voto pertencente a brasileiros, e direção confiada exclusivamente a brasileiros.

Na mesma linha, em sua redação original, o art. 23 da Lei 8.080/1990, que disciplina o sistema de saúde público e privado, vedava, como regra, a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde.[415] Dessa forma, ainda que constituída em conformidade com as leis brasileiras e com sede no Brasil, uma sociedade nacional com sócios estrangeiros estaria impossibilitada de atuar no setor.

Também a Lei nº 10.601/2002 delimita que a participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a 30% do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no país (Lei nº 10.601/2002, art. 2º, *caput*).

Como se pode notar, em todos os casos acima, evidencia-se uma clara diferenciação pela qual o ordenamento jurídico tanto cria um regime especial para algumas sociedades brasileiras que apresentem elementos estrangeiros, distinto do regime das sociedades brasileiras em geral, como equipara o tratamento daquelas àquele conferido às

---

[413] Em 2016, discutiu-se a restrição legal à participação estrangeira no capital de empresas aéreas. Pela Medida Provisória nº 714/2016, o governo objetivava aumentar a participação estrangeira no capital das empresas de 20% para 49%. O texto foi modificado pela Câmara de Deputados que admitiu a participação estrangeira totalitária em tais empresas. O dispositivo, contudo, foi vetado na Lei nº 13.319/2016, pela Presidência da República, diante de entendimento com o Senado Federal, de forma que o limite inicial de 20% permanece vigente. Cf. MATOSO, Filipe. Temer veta trecho de MP das aéreas; controle por estrangeiros fica em 20%. **G1.** Brasília, p. 1-1. 25 jul. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/temer-veta-100-de-participacao-estrangeira-em-aereas-diz-planalto.html>. Acesso em: 02 dez. 2016.

[414] Lei nº 7.565/1986.

[415] Em janeiro de 2015, o dispositivo foi reformado pela Lei nº 13.097/2015, que eliminou da lei o tratamento diferenciado, de modo a abrir o mercado a empresas estrangeiras.

sociedades propriamente estrangeiras. Assim, está-se diante de uma situação que pode causar algum estranhamento, já que se firmam regimes díspares para sociedades igualmente brasileiras, isto é, constituídas de acordo com a lei pátria e com sua sede no Brasil. De forma perspicaz, a essas sociedades sujeitas a um regime duplo HERMES MARCELO HUCK designou como *empresas mais ou menos brasileiras*[416].

A questão ganha maior expressão com o advento da Constituição Federal de 1988. Em sua redação original, seu art. 171 delineou explicitamente os conceitos de "empresa brasileira" e de "empresa brasileira de capital nacional", reservando a esta última um tratamento privilegiado. Tal regime benéfico permitiria, por exemplo, a concessão de proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País, ou mesmo a preferência em licitações junto ao Poder Público para aquisição de bens e serviços.

Contudo, a maior preocupação que rondou o art. 171 refere-se àquilo que não foi literalmente expresso. Com o estabelecimento dos conceitos de "empresa brasileira" e "empresa brasileira de capital nacional", o constituinte originário implicitamente acolheu no texto constitucional o conceito de "empresa brasileira de capital estrangeiro", sujeitando-lhe a tratamento desigual e menos favorável.

Em meados da década de 1990, com o advento da Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, o art. 171 foi cirurgicamente removido da Constituição de 1988. Eliminaram-se, assim, tanto a definição da nacionalidade das pessoas jurídicas em sede constitucional, como o reconhecimento expresso da exceção ao princípio da isonomia no caso de empresas brasileiras de capital nacional e de capital estrangeiro[417]. Se a constitucionalização do tema da nacionalidade da sociedade no art. 171 da Carta Maior semeou amplos debates sobre sua compatibilidade com o conceito da lei ordinária[418], a sua súbita revogação disseminou incertezas que ainda hoje persistem.

Isso porque, de um lado, imagina-se que a consequência da revogação do art. 171 seria a supressão da possibilidade de tratamento diferenciado entre empresas brasileiras de capital nacional e empresas brasileiras de capital estrangeiro. Os defensores dessa hipótese realçam, em síntese, que a revogação do art. 171 extirpou do direito brasileiro a possibilidade de tratamento diferenciado, com base no critério do controle, a sociedades igualmente brasileiras por critério formal. O conceito de nacionalidade hoje vigente seria tão

---

[416] HUCK, Hermes Marcelo. Empresas mais ou menos brasileiras, op. cit., p. 28.
[417] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro**, op. cit., p. 63.
[418] Cf. Capítulo II, item 3.5.

somente o do art. 1.126 CC/02, inexistindo respaldo para distinções entre empresas brasileiras pelo critério do controle sob pena de violação do cânone maior da igualdade (CF/88, art. 5º, *caput*).

Do outro lado, há quem defenda que a possibilidade de se conferir tratamento diverso a empresas brasileiras segundo a nacionalidade de seu controle encontra fundamento no texto constitucional, mesmo após a revogação do art. 171. Com efeito, é esse o entendimento correto e que expressa a melhor compreensão do tema da nacionalidade da sociedade.

Esse capítulo tem por objetivo demonstrar que os principais pressupostos daqueles que concluem pela impossibilidade de tratamento diferenciado a sociedades mais ou menos brasileiras estão equivocados. Ignoram conceitos basilares da nacionalidade da sociedade, a sua evolução histórica no direito brasileiro e mesmo o quadro legislativo vigente de forma mais ampla, que corrobora a possibilidade de tratamento diferenciado em certas ocasiões. Além disso, pretende-se formular algumas reflexões sobre o regime aplicável às empresas mais ou menos brasileiras.

2. Crítica terminológica e proposta de nova designação

Antes de mais nada, cumpre examinar criticamente a designação adotada para identificar o fenômeno em análise. Conquanto a expressão "empresa mais ou menos brasileira" revele perfeitamente a aparente contradição na matéria por ora serem essas sociedades consideradas nacionais, ora estrangeiras pelo ordenamento jurídico pátrio, sua utilização de forma desavisada pode alargar as confusões que a passos largos se difundem.

A observação justifica-se por alguns motivos.

Primeiro, a expressão relativiza a unidade do conceito de nacionalidade da sociedade e dá suporte ao equivocado entendimento de que tal nacionalidade pauta-se por um critério "misto" ou "dualista", que envolveria o critério do controle da sociedade, além do critério do art. 1.126 do CC/02[419]. Segundo, o termo "empresa mais ou menos brasileira" trata de forma conjunta dois fenômenos diferentes. Terceiro, tal designação ainda expressa a ideia de gradação ou alternância da nacionalidade qualificadora, como se o direito

[419] Cf. Capítulo III, item 1; KÜNZLI, Willi Sebastian. **Investimento Estrangeiro em Terras no Brasil à Luz do Direito Internacional**, op. cit., p. 93 (adotando o critério misto da nacionalidade da sociedade); LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. The Nationality of Business Associations and the Federal Constitution of 1988, op. cit., p. 153 (adotando o critério dualista da nacionalidade da sociedade).

reputasse que uma empresa brasileira perdesse ou tivesse atenuada tal característica e se tornasse estrangeira, o que, contudo, não se verifica na prática.

Esclareça-se: um ponto é a nacionalidade da própria sociedade, que corresponde à ordem jurídica estatal que determina da lei que rege seu estatuto pessoal; outro, inconfundível com o anterior, é a desconsideração da nacionalidade da sociedade para imputação da nacionalidade de certos aspectos do capital, de seus sócios ou de seu controle, por exemplo, para finalidades específicas quanto à sua atuação em certas atividades ou prática de determinados atos[420].

Com isso em mente, em alternativa à designação de HERMES MARCELO HUCK, propõe-se a expressão "*sociedade brasileira dotada de elemento estrangeiro relevante*", e há bons argumentos para se entender que a melhor compreensão da realidade, e de forma mais técnica, esteja nela consubstanciada.

Em primeiro lugar, desde que atenda ao art. 1.126 do Código Civil e, portanto, seja constituída em conformidade com o direito brasileiro e tenha no país a sede de sua administração, a sociedade terá sempre a sua *lex societatis* regida pelo direito brasileiro e, nesse sentido, será "*sociedade brasileira*". É um conceito estático e não dotado da fluidez que a locução "empresa mais ou menos brasileira" aparenta comunicar.

Em verdade, tal caráter nacional só será passível de ser modificado quando a sociedade vier a ser dissolvida e se constituir de forma diversa aos requisitos do art. 1.126 do CC/02. Caso contrário, não será nem mais nem menos brasileira que qualquer outra sociedade que também atenda ao comando legal do art. 1.126 do CC/02, independentemente da origem do seu capital, da nacionalidade do seu controlador ou dos titulares do capital. Não há qualquer oscilação ou gradação quanto à sua nacionalidade, que será sempre brasileira.

Com efeito, nem mesmo a prescrição legal de certas restrições às atividades de sociedades nacionais com participação estrangeira exemplificadas mais acima tem o condão de lhe retirar a nacionalidade brasileira[421].

Em segundo lugar, a expressão "*dotada de elemento estrangeiro*" ressalta justamente que não é a sociedade que se torna "menos brasileira" ou "mais estrangeira" em tais hipóteses de tratamento diferenciado trazidas pela legislação especial. Apenas parte de atributos seus, de sua administração, de seus sócios, ou de seu controle é que pode ser

---

[420] Cf. Capítulo III.
[421] MAGALHÃES, José Carlos de. As Empresas Multinacionais e o Mercado de Capitais, op. cit., p. 159.

considerada de caráter não nacional. A sociedade permanece com a nacionalidade do Estado que lhe outorgou a personalidade jurídica segundo seu próprio ordenamento jurídico.

Em terceiro lugar, não é diante de quaisquer atributos estrangeiros de uma sociedade nacional que se pode configurar uma sociedade brasileira que faça jus a um regime diferenciado daquele destinado às sociedades brasileiras em geral, e nem mesmo em qualquer ramo de atividade.

Antes de mais nada, é essencial que o ordenamento jurídico eleja determinado segmento, ato ou atividade para incidência do regramento especial. Vale dizer, é possível que haja sociedade de tecelagem, constituída de acordo com a lei brasileira, cuja totalidade do capital pertença a estrangeiros. Embora cem por cento de seu capital seja de titularidade de não brasileiros, a verificação da existência de elemento estrangeiro é irrelevante nesse caso, posto que o ordenamento jurídico pátrio não prescreve tratamento jurídico especial a sociedades que atuem em tal ramo.

Assim, a verificação de um ou mais atributos estrangeiros em sociedades brasileiras não é suficiente para a incidência do tratamento diferenciado em relação às sociedades brasileiras em geral. Há que se constatar a existência de elemento estrangeiro *relevante* em tais sociedades brasileiras. A seu turno, *relevante* é o elemento estrangeiro eleito pela lei como fundamental para delimitar a atuação das sociedades em certos negócios ou atividades.

3. Histórico das sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante (antecedentes ao art. 171 da Constituição Federal)

É certo que há quem tenha reputado o art. 171 da Constituição de 1988 verdadeira inovação no direito e na ordem constitucional brasileira[422] ao conferir tratamento diferenciado a sociedades nacionais a depender de certas características estrangeiras[423]. RUBENS REQUIÃO, por sua vez, indicou a Resolução nº 389/1971, do então BNDE, como marco inicial de tal tendência. No entanto, quando da edição da promulgação da Carta de

---

[422] Ministério da Ciência e Tecnologia. Emenda Constitucional nº 6/95: Implicações Infraconstitucionais Decorrentes de sua Promulgação. **Boletim de Direito Administrativo,** São Paulo, v. 5, n. 12, p.293-311, maio 1996, p. 294; HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 23.

[423] HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 23.

1988, tal prática já era respaldada por tradição quase centenária no direito brasileiro, de forma mais ou menos explícita.

Nessa toada, é necessário debruçar-se sobre a sua evolução para o devido entendimento das bases do art. 171 da Constituição Federal e, de forma mais abrangente, das "nacionalidades especiais" da sociedade. A partir de tal análise, pretende-se evidenciar que o tratamento diferenciado a certas sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes está longe de ser uma inovação na ordem jurídica brasileira, nunca maculou o conceito de nacionalidade da sociedade e foi sempre admitido.

3.1. Constituição de 1891 e a navegação de cabotagem

Ainda no século XIX, quando o conceito de nacionalidade da sociedade e sua determinação não eram nem mesmo estipulados no direito brasileiro[424], a Constituição da República de 1891, em seu art. 13, par. único, fixou que a navegação de cabotagem estaria limitada aos navios nacionais.

Embora tenha se atido à nacionalidade do navio, o tratamento diferenciado à atuação de sociedades com elementos estrangeiros veio logo em seguida no Decreto nº 123, de 11 de novembro de 1892, que disciplinava a navegação de cabotagem. Em seu art. 3º, tal decreto traçou os critérios para determinar o que se deveria entender por "navios nacionais". Seriam os que cumulativamente atendessem às condições de: ser de propriedade de brasileiro ou de sociedade com sede no Brasil, gerida exclusivamente por brasileiros; ser navegado por capitão brasileiro; ter ao menos dois terços da equipagem também nacionalidade brasileira.

Não se tratou de medida fortuita. Como aponta GRANDINO RODAS, o seu regulamento, trazido pelo Decreto nº 2.304, de 2 de julho de 1896, não só corroborava a distinção acima, mas ainda detalhava que se deveriam entender por sociedades nacionais: (i) a sociedade em nome coletivo, em comandita simples ou de capital e indústria, constituída em território da República, não podendo, porém, fazer o comércio marítimo de cabotagem sem que seja cidadão brasileiro o gerente, independentemente de ser sócio; (ii) a sociedade em nome coletivo ou em comandita simples, constituída exclusivamente por brasileiros, fora do território nacional, desde que tenha arquivado o contrato e inscrito sua firma no Brasil e tenha gerente brasileiro; (iii) a sociedade anônima ou em comandita por ações constituída

[424] Cf. Capítulo I, item 3.2.

em país estrangeiro, desde que obtenha autorização para funcionar no país e transfira para o Brasil sua sede, e que tenha por diretores ou sócios gerentes cidadãos brasileiros[425].

Também o novo regulamento da marinha mercante e da navegação de cabotagem, consubstanciado no Decreto nº 10.524, de 23 de outubro de 1913, corroborou nos mesmos termos a diferenciação referida acima que considerava também a nacionalidade de certos elementos estrangeiros[426].

Conquanto a legislação pátria, assim como a legislação europeia, já ultrapassasse a nacionalidade da sociedade para fins de imputar regimes diversos considerando relevantes fatores nacionais ou alienígenas das sociedades, a entrada do Brasil nas Guerras Mundiais reforçou a tendência entre nós.

3.2. Repercussões das Guerras Mundiais

Apesar de se ter mantido inicialmente neutro, o torpedeamento de navios brasileiros por submarinos alemães impeliu o Brasil à guerra. Sua entrada no conflito, reconhecida no Decreto nº 3.361, de 26 de outubro de 1917, selou a ampla incorporação dos princípios da legislação de guerra vigentes na Europa[427]. Com isso, chancelaram-se inúmeras medidas em defesa nacional relacionadas a pessoas físicas e jurídicas de estrangeiros inimigos. Nessa tarefa, abstraiu-se inclusive da nacionalidade brasileira de sociedades para atribuir-lhes regime desprivilegiado em razão de terem participação de tais estrangeiros.

A Lei nº 3.393, de 16 de novembro de 1917, permitiu ao Governo decretar a título de represália, por exemplo: (i) a declaração de bens de inimigos e seu sequestro; (ii) a retenção de mercadorias a eles destinadas; (iii) a proibição de relações comerciais com nacionais inimigos residentes no estrangeiro; (iv) a incapacidade processual ativa de inimigos e a suspensão de execuções judiciais; (v) a suspensão da exportação de seus bens e mercadorias; (vi) a liquidação e fiscalização especial de empresas estrangeiras inimigas; (vii) a internação em campos de concentração.

O patente acolhimento do critério do controle para fixação da nacionalidade das sociedades[428], no entanto, estava transcrito em seu art. 6º, que dispunha que "Os

---

[425] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 84.
[426] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 84.
[427] Capítulo II, item 2.2.
[428] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 18; WALD, Arnoldo. Empresas Nacionalizadas pelo Decreto n. 73.685. de 1974, op. cit., p. 40; RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 164.

estabelecimentos commerciaes ou industriaes, associações, sociedades, inclusive as anonymas, bancos, usinas, ou armazens, serão considerados de propriedade inimiga sempre que a totalidade do respectivo capital, ou a sua maior parte, pertencer a subditos inimigos, qualquer que seja a respectiva séde, no Brasil ou no estrangeiro".

É equivocada a conclusão de RODRIGO OCTÁVIO de que tal artigo não versa sobre a nacionalidade da sociedade, mas apenas sobre o caráter inimigo dos detentores da maioria do capital da sociedade[429]. Embora se refira ao caráter inimigo da propriedade do capital, a imputação da qualificadora "inimigo" se dá a partir da verificação da nacionalidade de seus sócios e, em momento seguinte, tal nacionalidade é sobreposta à nacionalidade da própria sociedade, de forma a sujeitá-la ao regime aplicável à empresa estrangeira inimiga. Há que se convir, assim, que se tem a própria nacionalidade dos sócios a determinar a nacionalidade da sociedade.

Com isso, evidencia-se a existência de sociedades brasileiras, porque então constituídas em conformidade com os ditames do direito brasileiro, cuja maior parte do capital se encontrava nas mãos de certos estrangeiros e eram submetidas a regime jurídico diverso das demais sociedades brasileiras.

No entreguerras, é possível constatar na doutrina a assimilação do tratamento diferenciado a sociedades nacionais conforme apresentem determinados elementos estrangeiros. Com efeito, após ressaltar que as sociedades organizadas segundo as leis pátrias eram sociedades nacionais, mesmo que tivessem estrangeiros participando de seu capital, CLÓVIS BEVILÁQUA indica que, em algumas hipóteses, a nacionalidade das pessoas que integram uma sociedade brasileira poderia influir na determinação da nacionalidade da pessoa jurídica[430].

Com a eclosão da 2ª Guerra Mundial, inúmeros atos restritivos da atuação e dos direitos de estrangeiros inimigos são editados, aos moldes da experiência anterior[431]. Mesmo antes do ingresso formal do Brasil na nova etapa do conflito, o Decreto-Lei nº 3.191/41, por exemplo, determinava a suspensão de ações judiciais relativas a nacionais de países beligerantes não residentes.

A partir do Decreto-lei nº 4.166, de 11 de março de 1942, institui-se fundo para indenizações dos atos de agressão contra o Estado brasileiro, a ser composto a partir da

---

[429] OCTÁVIO, Rodrigo. 1286 - Sociedade Anonima Estrangeira - Nacionalidade: Parecer de 16 de agosto de 1918 - Companhia Cervejaria Brahma. In: _____. **Dicionário de Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1933. p. 344-347.
[430] BEVILÁQUA, Clóvis. **Soluções Práticas de Direito**, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1923, p. 75-78.
[431] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 25.

arrecadação de bens de nacionais inimigos. Os bens e direitos de alemães, japoneses e italianos, pessoas físicas ou jurídicas, passam a responder pelos prejuízos resultantes de atos de agressão praticados por países do Eixo. A partir daí, desdobram-se medidas acautelatórias que abrangeram a retenção parcial de depósitos bancários, a proibição de alienação de bens de inimigos e o seu sequestro, e até mesmo a cassação das autorizações para funcionamento de bancos e seguradoras de origem alemã e italiana[432].

É certo que houve esforço, ao menos no discurso, para não se conferir tratamento diferenciado a sociedades igualmente brasileiras nos termos do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1040, à época vigente. Em entrevista concedida logo após a publicação do Decreto-Lei nº 4.166/1942, VASCO LEITÃO DA CUNHA, então Ministro da Justiça interino, afirmou que "as pessoas jurídicas organizadas na conformidade das leis brasileiras e que tem, no país, a sede de sua administração não são abrangidas pela lei". E, em contraposição, complementou: "aplicam-se, no entanto, as disposições desta aos fundos e lucros fixos que possuírem nesta sociedade as pessoas físicas ou jurídicas alemãs, japonesas e italianas"[433].

Semelhante enunciado contraditório constou posteriormente da Portaria do Ministério da Justiça nº 5.408/42, que regulava o Decreto-Lei nº 4.166/1942. Em verdade, a afirmação sobre a não aplicação de tal lei a sociedades organizadas na conformidade com as leis brasileiras e com a sede de sua administração no país não passava de declaração de princípios[434], que era limitada pela sujeição integral dos sócios alemães, japoneses e italianos ao regime da lei de guerra, o que tinha por consequência a instituição de regime jurídico diferenciado para as sociedades brasileiras de que participassem estrangeiros inimigos.

A distinção entre duas espécies de sociedades nacionais fica mais nítida com a edição do Decreto-Lei nº 4.717, de 21 de setembro de 1942, que versa sobre as declarações ao registro do comércio por alemães, italianos e japoneses. Nos termos de tal decreto, ainda que brasileiras nos termos do art. 60 do Decreto-Lei nº 2.627/1940, todas as sociedades constituídas por alemães, italianos ou japoneses, ou das quais estes participassem como sócios ou acionistas, ou de que fossem gerentes ou diretores, deveriam comunicar por escrito: (i) o gênero de negócio ou objeto de comércio explorado; (ii) o capital ou parte do capital de nacionais de países do Eixo; (iii) o nome e nacionalidade das pessoas físicas e

---

[432] Cf. Decreto-lei nº 4.612, de 24 de agosto de 1942 e Decreto-lei nº 4.636, de 31 de agosto de 1942.
[433] CORREIO PAULISTANO. Prorrogado o prazo para as declarações relativas aos bens de japoneses, alemães e italianos. **Correio Paulistano.** São Paulo. 28 mar. 1942.
[434] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 26.

jurídicas estrangeiras, seus sócios ou acionistas, e o número e o valor das quotas e ações por elas tomadas e subscritas.

Os perigos vislumbrados na situação de guerra conduziram à edição do Decreto-Lei nº 4.887/1942, que criou a Comissão de Defesa Econômica, subordinada diretamente ao Presidente da República. Suas competências incluíam: (i) determinar a fiscalização, administração, liquidação ou desapropriação de bens e direitos de pessoas naturais ou jurídicas, compreendidas no Decreto-lei nº 4.166/1942; (ii) providenciar a venda desses bens e direitos, em concorrência pública, a brasileiros ou empresas idôneas, contanto que houvesse maioria de brasileiros; (ii) providenciar a desapropriação e venda de materiais julgados estratégicos ou essenciais; (iii) determinar a desapropriação ou utilização provisória de patentes e marcas de fábrica de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas, cuja atividade fosse contrária à segurança nacional. Sua jurisdição estendeu expressamente a aplicação do Decreto-Lei nº 4.166/1942 sobre pessoas, físicas ou jurídicas, de quaisquer nacionalidades, cuja atividade fosse julgada contrária à segurança nacional.

Pelo Decreto-Lei nº 5.661/1943, a Comissão de Defesa Econômica foi extinta e suas competências foram outorgadas ao Banco do Brasil S/A. Na sequência, o Decreto-Lei nº 5.777/43 procurou lapidar a legislação anterior, dando maior ênfase ao critério do controle econômico da sociedade. É o que se extrai do seu art. 1º, alínea "a", que sujeita às medidas de defesa econômica vigentes na guerra as "pessoas jurídicas organizadas de conformidade com as leis brasileiras, mas subordinadas administrativa ou financeiramente, mesmo de modo indireto a empresas alemãs, italianas ou japonesas, situadas nos países de origem ou em qualquer outro País".

As drásticas medidas de defesa adotadas no período despertam na doutrina o perigo e cautela em relação a empresas controladas pelo capital inimigo ou que tenham em seu quadro acionário a serviço do capital estrangeiro[435]. De forma análoga ao que se verificou na Europa, o simples fato de uma sociedade ser brasileira em razão de ter se constituído consoante ao direito pátrio e de ter no país a sua sede foi reconhecido insuficiente para se determinar ou presumir o alinhamento de suas atividades com os interesses nacionais.

3.3. Outras hipóteses de diferenciação entre sociedades brasileiras

[435] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 27.

Como visto acima, é inegável que a experiência das guerras tenha difundido largamente no Brasil o critério do controle e motivações atreladas à defesa e à segurança nacionais para justificar seu uso, com a consequente diferenciação pelo direito entre sociedades nacionais e sociedades nacionais com certas características estrangeiras. Nessa linha, JOÃO GRANDINO RODAS destaca a estreita relação entre a doutrina do controle para a imputação de nacionalidade às sociedades com o estado bélico, com o intuito de aplicar regramento especial à sociedade estrangeira, e assevera que sua aceitação se ligaria a períodos de anormalidade[436].

Contudo, deve-se destacar que a distinção de regimes aplicáveis a sociedades brasileiras e sociedades brasileiras com participação estrangeira não encontrou guarida apenas em medidas de caráter excepcional restritas a tempos bélicos. Com efeito, é possível identificar sua manifestação, tanto no plano infraconstitucional como no plano constitucional, desde a Constituição de 1891 até a Constituição de 1988, o que está em plena consonância com uma das características centrais do Terceiro Período da nacionalidade da sociedade, que é a manutenção residual do critério do controle com a finalidade de tutelar o interesse nacional[437]. Exemplificam-se a seguir algumas hipóteses.

3.3.1. Aquisição de terras rurais

É o caso mais emblemático de equiparação de sociedades brasileiras com elementos estrangeiros relevantes a sociedades estrangeiras. Na maioria das vezes, tal equiparação é implícita, mas a Lei 5.709/1971, que regula a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, o faz de forma expressa. A restrição fora já prevista no Ato Complementar nº 45/1969, na Constituição de 1969, no Decreto-lei nº 494/1969 e mantém-se também no art. 190 da Constituição de 1988. Por ser um dos campos de maior repercussão do tema da empresa mais ou menos brasileira, até mesmo com questionamentos quanto à sua constitucionalidade, ser-lhe-á dedicado capítulo próprio[438].

3.3.2. Empresas em faixa de fronteira

---

[436] RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado**, op. cit., p. 173.
[437] Cf. Capítulo II, item 2.3.
[438] Cf. Capítulo VII.

A instalação de empresas em faixa de fronteira é dada pela Lei nº 6.634/1979 e pelo Decreto nº 85.064/1980. Empresas que desejem explorar setores de interesse nacional[439], devem ter ao menos 51% do capital pertencente a pessoas físicas brasileiras, com a administração a cargo de brasileiros em sua maioria, assegurando-lhes os poderes predominantes, sendo ainda impossível alienar ou caucionar a participação societária de tais brasileiros a pessoas jurídicas ou estrangeiros.

3.3.3. Aviação civil

No campo da aviação civil, embora nunca tenha havido qualquer distinção expressa em sede constitucional, após conferir tratamento benéfico às aeronaves brasileiras, o Decreto nº 20.914/1932 fixou que serão brasileiras apenas aquelas de "propriedade exclusiva de cidadão ou instituição brasileira e de empresa, sociedade ou companhia nacional". E definiu que será nacional a empresa que se tenha constituído pela lei brasileira, com sede no Brasil, com sua administração confiada a brasileiro e com pelo menos um terço do capital social pertencente a brasileiros domiciliados no Brasil[440]. Idêntica disposição constou do Código Brasileiro do Ar de 1938[441].

Em meados da década de 60, o novo Código Brasileiro do Ar preservou a ideia, mas elevou a proporção de participação brasileira no capital das sociedades exploradoras de serviços aéreos. Se, de um lado, prescreveu que a exploração de serviços aéreos por pessoas, naturais ou jurídicas, dependeria de prévia autorização ou concessão estatal, por outro, restringiu a sua concessão apenas a pessoas jurídicas brasileiras com sede no Brasil, com direção confiada a pessoas com domicílio no país, com pelo menos quatro quintos do capital pertencente a brasileiros[442]. Na mesma linha, o Código Brasileiro de Aeronáutica, atualmente em vigor, contemplou idêntica diferenciação de sociedades brasileiras[443].

3.3.4. Segurança privada

---

[439] Aqui entendidos, nos termos do art. 2º, III e IV da Lei nº 6.634/1979, como setores assinalados expressamente pelo Estado ou que envolvam a colonização e loteamento rurais ou a pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais.
[440] Decreto nº 20.914/1932, art. 19.
[441] Decreto-lei nº 483/1938, art. 22.
[442] Decreto-lei nº 32/1966, art. 69. Em sua redação original, o dispositivo exigia apenas que quatro quintos do capital pertencessem a brasileiros. Com a Lei nº 5.710/1971, o artigo teve sua redação modificada e passou a exigir que brasileiros detivessem quatro quintos do capital votante da sociedade.
[443] Lei nº 7.565/1986, arts. 181 e 182.

Empresas que prestam serviços de vigilância patrimonial e de transporte de valores sujeitam-se à Lei nº 7.102/1983, cujo art. 11 categoricamente veda a sua propriedade e administração a estrangeiros.

3.3.5. Transporte rodoviário de cargas e de *containers*

Com a edição da Lei nº 6.813/1980, o transporte rodoviário de cargas ficou restrito a transportadores brasileiros autônomos (pessoas físicas) e a pessoas jurídicas que cumprissem cumulativamente os requisitos de manter sede no Brasil, ter ao menos 80% do capital social com direito de voto nas mãos de brasileiros, e administração ocupada exclusivamente por brasileiros. Esse regime diferenciado só foi recentemente atenuado com a instituição da figura da *empresa de transporte rodoviário de cargas* (ETC). Criada pela Lei nº 11.442/2006, a empresa desejosa de atuar no segmento deve agora ter sede no Brasil, comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos um veículo automotor de carga registrado no país, manter responsável técnico e demonstrar capacidade financeira e idoneidade.

Já o transporte de *containers* no país também só pôde inicialmente ser realizado por empresa brasileira, dirigida por brasileiros e com ao menos 2/3 do capital social sob a propriedade de brasileiros (Lei nº 6.288/1975, art. 9º). Com o advento da Lei nº 9.611/1998, ampliou-se o acesso estrangeiro à exploração da atividade.

3.3.6. Aquisição de produtos estratégicos de defesa

Embora a Lei de Licitações, como regra geral, determine que a aquisição de produtos e serviços pela Administração Pública deva conferir tratamento igualitário a sociedades nacionais e estrangeiras (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, I e II), a Lei nº 12.598/2012 traz hipóteses em que privilegia a sociedade brasileira e com maiores laços com o país. Contratações pelo setor público que digam respeito a produtos estratégicos de defesa deverão ser destinadas exclusivamente às *empresas estratégicas de defesa* (EED), que além de objeto social específico e *know-how* devem ter no Brasil a sua sede, a sua administração, seu estabelecimento industrial, assim como assegurar, "em seus atos constitutivos ou nos atos de seu controlador direto ou indireto, que o conjunto de sócios ou acionistas e grupos de sócios ou acionistas estrangeiros não possam exercer em cada assembleia geral número

de votos superior a 2/3 do total de votos que puderem ser exercidos pelos acionistas brasileiros presentes"[444].

4. Interpretação do artigo 171 da Constituição Federal e de sua revogação

Em meio à tendência das constituições modernas de não se limitarem à organização da máquina pública e às garantias do indivíduo frente ao Estado, mas de contemplarem também disposições programáticas, incluindo os princípios basilares do sistema econômico com vistas ao bem-estar e ao desenvolvimento nacional, a Constituição de 1988 alçou o tema da nacionalidade da sociedade ao nível constitucional de maneira expressa.

Tal qual o próprio documento em que se inseria, o art. 171 da Constituição Federal de 1988 resultou do choque de forças antagônicas e fez prevalecer expressamente no texto constitucional forte viés nacionalista[445]. O dispositivo inicialmente proposto por BARBOSA LIMA SOBRINHO sofreu largas alterações e a definição de "empresa brasileira de capital nacional" foi decalcada do art. 12 da Lei nº 7.232/1984[446] [447].

A corroborar o contexto ufanista, EROS GRAU identificou cinco espécies de empresas brasileiras no texto constitucional: (i) empresa brasileira de capital nacional; (ii) empresa brasileira de capital nacional beneficiária da proteção e dos benefícios temporários assinalados no art. 171, § 1º, I; (iii) empresa brasileira de capital nacional beneficiária de preferências em licitações públicas; (iv) empresas brasileiras de capital nacional de pequeno

---

[444] Lei nº 12.598/2012, art. 2º, IV.

[445] COMPARATO, Fábio Konder. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988, op. cit., p. 421.

[446] Lei nº 7.232/1984, 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.

[447] Relatando parte dos bastidores da elaboração e da aprovação do art. 171 na Constituinte: cf. GRAU, Eros Roberto. Breve Nota Histórica Sobre o Artigo 171 da Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 179, n. 45, p.241-244, jul./set. 2008

porte, referidas na redação original art. 170, IX; (v) empresa brasileira de capital estrangeiro[448].

De toda forma, maior atenção recaiu sobre a distinção entre empresa brasileira de capital nacional em oposição à empresa brasileira de capital estrangeiro, por marcar o ingresso solene da noção de poder de controle no texto constitucional. Mesmo com a promulgação da Constituição, os debates na matéria não cessaram e o art. 171 foi amplamente alvejado.

FÁBIO NUSDEO destacou o equívoco da designação "empresa brasileira *de capital nacional*" dada pelo Carta Maior, uma vez que sua definição no art. 171, II, revelava a preocupação primordial não com a origem nacional ou estrangeira *do capital*, mas sim com a nacionalidade dos titulares do *controle* da sociedade[449]. A esse respeito, duas impropriedades da noção de controle adotada pelo art. 171 em relação ao art. 116 da LSA não passaram incólumes à pena de FÁBIO K. COMPARATO. Primeiro, enquanto a LSA fala em titularidade de "direitos de sócio", o art. 171 referia-se à titularidade do capital votante, que pode, a rigor, ser irrelevante para a determinação do controle da sociedade. Segundo, enquanto o art. 171 valia-se da noção genérica de "poder decisório para gerir suas atividades", a LSA era mais precisa ao delimitar se tratar do direito de eleger a maioria dos administradores[450].

Precipitadamente, ROMANO CRISTIANO assinalou que o art. 171 consagrara legislativamente subdivisão da empresa brasileira que antes seria apenas doutrinária[451]. Cônscia da evolução histórica da nacionalidade da sociedade acima exposta, doutrina autorizada destacou a longa existência da distinção entre empresas brasileiras segundo certos elementos estrangeiras não só na literatura, mas na legislação constitucional e infraconstitucional[452].

De toda forma, vale destacar as minuciosas críticas formuladas por ROMANO CRISTIANO quanto à deficiente redação do art. 171, II, alertando o risco de que a formulação inapropriada da definição da "empresa brasileira de capital nacional" pudesse, ao invés de favorecer o interesse nacional, militar em seu prejuízo[453]. Tal vacilação, por certo, denota a

---

[448] GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 267.
[449] NUSDEO, Fábio. A Empresa Brasileira de Capital Nacional: Extensão e Implicações do Artigo 171 da Constituição Federal, op. cit., p. 16
[450] COMPARATO, Fábio Konder. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988, op. cit., p. 422-423.
[451] CRISTIANO, Romano. Nacionalidade da Empresa na Constituição Federal, op. cit., p. 47.
[452] HUCK, Hermes Marcelo. Empresas mais ou menos brasileiras, op. cit., p. 28; BARBOSA, Alfredo Ruy. A Nacionalidade das Empresas. **Revista Brasil Mineral,** São Paulo, v. 76, p.14-15, mar. 1990; BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro**, op. cit., p. 48-51.
[453] CRISTIANO, Romano. Nacionalidade da Empresa na Constituição Federal, op. cit., p. 48-50.

dificuldade de se efetuarem aprimoramentos técnicos no texto diante do embate de correntes ideológicas na Constituinte.

Essa ambiguidade sobre o caráter do art. 171 preponderava também no exame realizado pela doutrina em geral. Dando voz a muitos, LUIZ MÉLEGA rotulou o dispositivo como um "produto do xenofobismo"[454]. No diâmetro oposto, FÁBIO NUSDEO afastou o viés xenófobo e ultra acionista do artigo e o saudou por firmar contornos mais definidos para uma prática "há muito implantada pelo direito econômico brasileiro"[455].

Conquanto se tenha argumentado por preservar o dispositivo intocado, os ferrenhos defensores da revogação do art. 171 sustentaram que manter a distinção entre empresas brasileiras e empresas brasileiras de capital nacional "assustaria o capital externo, temeroso de que essa diferenciação conceitual se cristalizasse em medidas discriminatórias"[456].

Em meio à maré neoliberal que ganhou força no período[457], diante dos severos questionamentos acerca do tratamento diferenciado dado a empresas brasileiras a depender da nacionalidade de seu controle, não tardou para que o art. 171 fosse finalmente revogado pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 6, de 1995, que tinha como finalidade maior "eliminar a distinção entre empresa brasileira e empresa de capital nacional e o tratamento preferencial concedido a esta última", como se depreende das razões contidas na Exposição de Motivos nº 37/95.

Poucos meses após a sua edição, a consultoria jurídica do Ministério de Ciência e Tecnologia foi instada a se manifestar sobre os efeitos da revogação do art. 171 e formalizou seu entendimento nos Pareceres CONJUR/MCT-ACF 231/95[458] e 268/95[459]. Fundando-se em interpretação teleológica da EC nº 6/1995, pontificou:

> *"Extirpou-se, pois, algo que era previsto constitucionalmente, a fim de que não mais componha a ordem jurídica. Corolário lógico, tudo quanto na esfera*

---

[454] MÉLEGA, Luiz. Regime Jurídico do Capital Estrangeiro - Conceito de Sociedade Brasileira - Propostas de Emenda à Constituição Federal de 1988. **LTr Suplemento Tributário,** São Paulo, v. 41, p.279-284, 1995, p. 282.

[455] NUSDEO, Fábio. A Empresa Brasileira de Capital Nacional: Extensão e Implicações do Artigo 171 da Constituição Federal, op. cit., p. 28.

[456] MOLLO, Maria de Lourdes Rollemberg; BASTOS, Vânia Lomônaco. Reforma Constitucional: Notas Sobre o Papel do Estado na Economia. **Indicadores Econômicos FEE,** Porto Alegre, v. 23, n. 3, p.150-167, 1995, p. 152.

[457] CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **Sociedade Anônima.** 2. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2003, p. 485.

[458] Ministério da Ciência e Tecnologia. Emenda Constitucional nº 6/95: Implicações Infraconstitucionais Decorrentes de sua Promulgação, op. cit.

[459] Ministério da Ciência e Tecnologia. **Parecer CONJUR/MCT-ACF nº 268, de 11.12.1995.** Brasília, 1995. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/35844697>. Acesso em: 21 dez. 2016.

infraconstitucional era dependente desse dispositivo, com ele concomitantemente ficou revogado."[460]

Apesar de, a rigor, tais pareceres serem de observância obrigatória apenas para o Ministério de Ciência e Tecnologia, seus respectivos órgãos autônomos e suas entidades vinculadas (LC nº 73/1993, art. 42), relevante parcela da doutrina e da Administração alinhou-se a seus argumentos, que ainda hoje ressoam, considerando contrária à ordem constitucional qualquer diferenciação entre sociedades brasileiras conduzida pelo critério da nacionalidade do controle da empresa, principalmente[461].

Há, contudo, bons argumentos para se contraditar essa apressada conclusão.

O principal fundamento da orientação acima reside em interpretação finalística do art. 3º da EC nº 6/1995, perquirindo acerca das intenções do legislador constitucional ao textualmente retirar o art. 171 da Constituição. E é esse fundamento a sua principal falha.

Ainda que não se coloque em questão a opção por interpretações finalísticas ou semânticas, é inquestionável que não se pode interpretar o direito (e muito menos a Constituição) aos pedaços, ou em tiras, como já anotou EROS GRAU. A interpretação de qualquer norma jurídica segregada do sistema jurídico não apresenta significado normativo algum[462]. Aliás, o direito positivo reconhece isso de forma explícita: no art. 8º do CPC, o

---

[460] Ministério da Ciência e Tecnologia. Emenda Constitucional nº 6/95: Implicações Infraconstitucionais Decorrentes de sua Promulgação, op. cit., p. 304.

[461] MONTEIRO, Jannice Amóras. **A Aquisição de Imóveis Rurais por Pessoa Jurídica Brasileira com Maioria do Capital Social Estrangeiro**, op. cit., p. 57; DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**, op. cit., p. 507; BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro**, op. cit., p. 77; REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, op. cit., p. 50 e ss.; JANCZESKI, Célio Armando. Transferência de Quotas Sociais à Pessoa Jurídica Estrangeira. **Revista Tributária e de Finanças Públicas,** São Paulo, v. 30, n. 8, p.160-162, jan./fev. 2000, p. 162; HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização**, op. cit., p. 25; JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 212, p.109-133, 1998, p. 127; PGFN. Emenda Constitucional nº 3 - Empresa Nacional - Empresa Estrangeira. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 206, p.312-316, 1996; BORJA, Célio de Oliveira. O capital estrangeiro no direito brasileiro. **Revista do Advogado,** São Paulo, v. 26, n. 88, p.32-43, 2006, p. 42; WALD, Arnoldo. A evolução do regime constitucional da parceria público-privada e do capital estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 45, n. 179, p.403-410, jul./set. 2008, p. 406; DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos Estrangeiros no Brasil e no Direito Internacional.** Curitiba: Juruá, 2010, p. 141; STUBER, Walter Douglas. A Reforma da Ordem Econômica e Financeira. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 14, n. 4, p.80-91, jan./mar. 1996, p. 81; JAFET, Danilo Haddad; ANTONINI, Rafael Rego. O Ainda Preocupante Cenário da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiros no Brasil. **Revista de Direito Privado,** São Paulo, v. 59, n. 15, p.139-149, jul./set. 2014.

[462] GRAU, Eros Roberto. Conceito de Empresa Brasileira de Capital Nacional e Incentivos Fiscais - Revogação do art. 171 da Constituição - Interpretação da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, v. 13, p.83-94, 1996, p. 88.

legislador concebeu que o juiz aplica "o ordenamento jurídico", e não uma lei em específico ou muito menos um dispositivo destacado.

Com isso, ao mesmo tempo em que se afasta exegese cerrada na revogação do art. 171 em si, impõe-se ao intérprete conjugar a leitura da revogação com as demais disposições do ordenamento jurídico pátrio e, especificamente, da própria Constituição. A doutrina que segue essa trilha inelutavelmente conclui, de maneira acertada, que a instituição de regimes especiais para sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevante permanece admitida pelo sistema jurídico brasileiro[463].

Embora o art. 171 carregasse explicitamente a definição de "empresa brasileira de capital nacional", a autorização constitucional para que se prescreva regimes diferenciados para sociedades brasileiras a depender de certos elementos estrangeiros permanece por todo o texto constitucional, mas sobretudo nas disposições pertinentes à ordem econômica constitucional.

Como objetivo fundamental do Estado, o constituinte definiu a garantia do desenvolvimento nacional (CF/88, art. 3º, II) – noção que impele à transformação, com a projeção de valores para o futuro. O primeiro princípio da ordem econômica listado na Constituição é o princípio da soberania econômica (CF/88, art. 170, I), que não significa o distanciamento do país do processo de globalização, mas a modernização econômica nacional e a superação da situação de extrema dependência frente aos países desenvolvidos. Também a inclusão do mercado interno como patrimônio público nacional (CF/88, art. 219) permite extrair a possibilidade de tratamento diferenciado entre empresas brasileiras dotadas de certos elementos estrangeiros[464].

---

[463] GRAU, Eros Roberto. Conceito de Empresa Brasileira de Capital Nacional e Incentivos Fiscais - Revogação do art. 171 da Constituição - Interpretação da Constituição, op. cit.; SILVEIRA, Eduardo Teixeira. A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no Direito Internacional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 110; SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Participação do Capital Estrangeiro no Setor de Saúde. **Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, v. 24, n. 6, p.39-57, out./dez. 2008, p. 47; COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito Internacional do Investimento Estrangeiro**, op. cit., p. 53; BERCOVICI, Gilberto. Soberania Econômica e Regime Jurídico do Capital Estrangeiro. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais,** Belo Horizonte, v. 17, n. 5, p.95-110, jan./mar. 2011, p. 106; BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro.** 2015. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/internacional/direito_acesso_capital_estrangeiro_jun2015.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2016. (modificando sua posição exarada em meados da década de 90).

[464] GRAU, Eros Roberto. Conceito de Empresa Brasileira de Capital Nacional e Incentivos Fiscais - Revogação do art. 171 da Constituição - Interpretação da Constituição, op. cit., p. 90-91; CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. O Mercado Interno, o Patrimônio Público e o Artigo 219 da Constituição Federal de 1988 - Bases para sua Interpretação. In: _____. **Direito Econômico e Direito Administrativo:** o Estado e o Poder Econômico. Porto Alegre: Fabris, 2006. p. 85-97.

Já o art. 218 atribui ao Estado a missão de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação no Brasil, de forma que, para efetivação de certas políticas públicas no setor, seja adequada a instituição de certas diferenças a sociedades brasileiras com determinados elementos estrangeiros. A noção das empresas mais ou menos brasileiras faz-se ainda expressamente presente no texto constitucional. Exemplo é o art. 222 da CF/88, que trata das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e estipula participação mínima de 70% no capital total e votante a ser detida por brasileiros, dentre outros requisitos eminentemente nacionalistas. Na mesma linha segue o art. 190 da CF/88 que obriga a legislação ordinária a regular a aquisição de propriedades rurais por pessoas, físicas ou jurídicas, estrangeiras.

Aliás, pelo simples fato de haver na Constituição mandamentos específicos para o tratamento diferenciado a sociedades brasileiras com participação estrangeira, há quem defenda a impossibilidade de a legislação infraconstitucional instituir novas hipóteses ou setores para que se opere a desconsideração atributiva da nacionalidade da sociedade brasileira e que lhe outorgue certas vantagens[465]. Esse entendimento também está em descompasso com a leitura da Constituição por inteiro. A revogação do art. 171 tão somente afastou o dever constitucional a que se efetivassem diferenciações entre empresas brasileiras e empresas brasileiras dotadas de elementos estrangeiros. Não há nada que impeça a lei infraconstitucional de firmar tal distinção, desde que não contrarie a ordem econômica constitucional.[466]

5. Ponderações sobre a adequação do tratamento diferenciado às sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes

Embora o tratamento diferenciado às sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes seja medida constitucional e legítima em princípio, posicionamento definitivo quanto à pertinência de tais restrições deve ser alvo de estudos mais aprofundados sobre os efeitos do capital estrangeiro no país e sobre a conformação de cada limitação específica aos ditames da ordem econômica constitucional vigente.

---

[465] XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. **Direito Internacional dos Investimentos:** o tratamento justo e equitativo dos investidores estrangeiros e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Gramma, 2016 (cf. seção "Os investimentos estrangeiros na Constituição Federal").

[466] BERCOVICI, Gilberto. Soberania Econômica e Regime Jurídico do Capital Estrangeiro, op. cit., p. 106; COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito Internacional do Investimento Estrangeiro**, op. cit., p. 53.

É possível que a constitucionalidade de algumas restrições seja colocada em xeque quando confrontadas *in concreto* com os fundamentos e demais princípio da ordem econômica da Constituição de 88. No entanto, não se admite remover do sistema jurídico norma conforme à hermenêutica constitucional por sua inconveniência diante de certos interesses. Considerando-se constitucional a distinção, não cabe ao intérprete contorcer a lei com a finalidade de aprimorá-la. Na estrutura do Estado de Direito desenhada na CF/88, a modificação das leis é função típica do Poder Legislativo. Se determinada lei, reputada constitucional, é ruim ou necessita de melhoras, é aos representantes legitimamente eleitos pelo povo a que incumbe essa tarefa. De toda forma, isso não inibe que se teçam observações sobre a sua adequação diante do regime hoje existente no direito brasileiro.

Adequada é a medida útil, coerente, ou condizente com as finalidades que se propõe a atingir. Como já se evidenciou, a imputação da nacionalidade de elementos estrangeiros à própria sociedade brasileira tem por objetivo, em última instância, resguardar o interesse público nacional. Para isso, assenta-se em três bases principais, bastante frágeis, que serão expostas a seguir.

5.1. Deficiências nos elementos escolhidos para atrair o regramento diferenciado às sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante

A primeira base é a determinação dos elementos estrangeiros relevantes a serem considerados para a imputação do caráter estrangeiro à sociedade brasileira, que servirão a atrair regime diferenciado a tais sociedades. MIRANDA VALVERDE e BARBOSA LIMA SOBRINHO há muito sinalizaram as contradições e defeitos existentes nos dispositivos referentes à nacionalidade da sociedade na legislação especial, vaticinando pela sua harmonização para expurgar excessos, confusões e incertezas[467]. Sem pretensões de apontar um critério ou elemento único a ser utilizado, cabe sistematizar os critérios empregados pela legislação e indagar sobre a sua aptidão para garantir que sejam os interesses dos nacionais brasileiros que preponderem no comando da empresa, que é finalidade maior de sua existência.

---

[467] VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades Por Ações**, op. cit., p. 384; LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 9.

Os elementos utilizados pela lei partem dos três níveis em que se estabelece a estrutura de poder na sociedade: (i) o da participação no capital; (ii) o da direção; e (iii) o do controle[468].

A exigência de que certa porcentagem significativa do capital social da sociedade que atuará em setor sujeito a restrições seja de titularidade de brasileiros é evidentemente falha. Em matéria de S/As, é possível que o capital seja divido em ações com e sem direito a voto. Com isso, a restrição pela porcentagem do capital social não só pode permitir a preponderância dos interesses estrangeiros, como pode ser altamente desfavorável ao investidor nacional, já que pode resultar na mobilização de elevados capitais do investidor brasileiro para companhia em que tenha direito de voto reduzido ou inexistente. Ademais, poder-se-ia argumentar que se trata de norma restritiva e, portanto, sujeita a interpretação literal, de forma que não seria violada pela celebração de acordo de acionistas entre brasileiro e estrangeiro, pelo qual este adquire direitos para comandar as atividades sociais.

A experiência rapidamente revelou esses problemas e aprimorou-se a legislação para exigir porcentagem significativa do capital social *votante* da sociedade[469]. De toda forma, ainda é teoricamente possível a discussão sobre a admissibilidade de acordo de acionistas pelo qual o controle da sociedade fique nas mãos dos investidores estrangeiros. Além disso, pode ainda suceder que, apesar da concentração da maioria do capital votante em acionistas brasileiros, estes simplesmente não compareçam às assembleias ou então se abstenham do exercício do direito de voto, de modo que preponderariam os votos estrangeiros – possibilidade indesejada pela *ratio* da restrição legal.

Outro elemento escolhido pela legislação é a administração da sociedade brasileira ser conferida exclusivamente (ou majoritariamente) a brasileiros. Todavia, conquanto seja de sua competência a gerência das atividades sociais no dia a dia, a legislação das companhias não esconde a sua dominação em potencial. A possibilidade de sua demissão *ad nutum* (LSA, art. 122, II) combinada com a outorga ao controlador do poder-dever de dirigir as atividades sociais (LSA, art. 116) acentuam a possibilidade do condicionamento forçado da conduta dos administradores na gestão[470]. Ademais, a lei societária reserva exclusivamente aos acionistas as decisões fundamentais sobre a vida da sociedade (LSA, art.

---

[468] COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima**, op. cit., p. 23-24.
[469] Exemplo disso foi a reforma de 1971 promovida no Código Brasileiro do Ar de 1966.
[470] GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociedade Anônima: Poder e Dominação. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 53, n. 23, p.72-80, jan./mar. 1984, p. 76-77.

122). Assim, o requisito da nacionalidade brasileira dos administradores nada assegura quanto à integração da sociedade aos interesses do Brasil.

A resposta também não está em demandar que o controle esteja nas mãos de brasileiros. A desconsideração atributiva para fins de imputação da nacionalidade do controlador à sociedade, com vistas a delimitar campos especiais de atuação, traria dificuldades patentes sobre o tratamento jurídico aplicável, diante da dinamicidade do conceito de controle (LSA, art. 116).

Em síntese, os elementos atualmente eleitos para restringir a atuação das sociedades com elementos estrangeiros em certas atividades não necessariamente implicam literalmente no atendimento pleno da razão de sua existência, que é a de resguardar a preponderância do interesse do nacional brasileiro no comando da sociedade.

5.2. Suposta correspondência entre interesse do nacional e o interesse público nacional

A segunda base do regramento das *empresas mais ou menos brasileiras* é a pressuposta correspondência entre interesse do nacional e o interesse público nacional. Seu equívoco é latente. Se um dia se considerou o nacional de certo país como seu súdito, devendo subserviência e lealdade a seu Estado, hodiernamente, como regra, o nacional está obrigado a "tão somente" observar a lei de seu país. Com efeito, a sintonia entre o interesse do nacional e o interesse público nacional pode não se verificar. É isso que revela a realidade. Calcula-se que mais de 5.280 pessoas provenientes da Europa e da América do Norte tenham já se juntado ao grupo terrorista *Daesh* para lutarem contra suas próprias pátrias[471]. Exemplo mais didático não há.

Nesse sentido, tal pressuposição mostra-se bastante contraditória com a finalidade que as restrições à exploração de certos setores a nacionais procuram atender. Se, por um lado, a exigência de que a pessoa ostente a nacionalidade brasileira para atuação em ramos específicos busca expressar integração mais ampla com os interesses nacionais[472], por

---

[471] Canadian Security Intelligence Service. **The Foreign Fighters Phenomenon and Related Security Trends in the Middle East.** Canada, 2016, p. 63. Disponível em: <https://www.csis.gc.ca/pblctns/wrldwtch/2016/20160129-en.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2016; THE SOUFAN GROUP. **Foreign Fighters:** An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq. New York, 2015, p. 5. Disponível em: <http://soufangroup.com/wp-content/uploads/2015/12/TSG_ForeignFightersUpdate_FINAL3.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2016.

[472] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 254-255.

outro, é inútil a assegurar que os interesses dos nacionais estejam sempre alinhados ao interesse público nacional.

Com isso, ainda que não se verificassem os defeitos nos critérios utilizados para estabelecer um regime excepcional para as sociedades (acima apontados), a constatação de que os interesses dos brasileiros não correspondem necessariamente ao interesse público nacional demonstra dose de incoerência na restrição a que estrangeiros participem de determinados setores ou atividades da economia.

5.3. Utilidade e racionalidade da restrição à participação estrangeira

O último pressuposto para o estabelecimento de regime jurídico diverso a sociedades brasileiras com elementos estrangeiros é a identificação de áreas estratégicas em que se entende ser útil haver maior controle ou fiscalização, ou em que deve preponderar a presença de nacionais. Independentemente das discussões sobre quais são os setores estratégicos e quais são os elementos estrangeiros a serem considerados, é possível que a restrição imposta venha a se tornar defasada.

Exemplifique-se. A lógica das restrições à participação de estrangeiros nas empresas jornalísticas (CF/88, art. 222) está ligada à garantia da independência e à liberdade de imprensa frente a empresas e interesses estrangeiros e mesmo à veiculação de notícias e opiniões sob a ótica do interesse nacional[473]. É notório que o avanço tecnológico tem fomentado a gradativa substituição da mídia impressa por portais de notícias e opiniões *online*. Todavia, por expressa ausência de previsão constitucional, a empresa desejosa de atuar em tal ramo, desde que o faça pela *internet*, não se submete às limitações do art. 222[474], que, nesse cenário, mostram-se cada vez mais desprovidas de sentido ou efeito prático.

6. Repercussões no regime societário das sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes

As sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante estão sujeitas a um regime societário específico. É consequência direta de retirarem, em última instância, o fundamento de sua existência do texto constitucional. Inexistiria lógica em exigir

---

[473] FERNANDES, Hélio. Prefácio. In: RABELO, Genival. **O Capital Estrangeiro na Imprensa Brasileira.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966. p. 1-13.

[474] É esse o entendimento exarado pelo STF, cf. ADPF nº 130, rel. Min. Carlos Britto, Trib. Pl., j. 30.04.2009.

que uma sociedade brasileira que atuasse em setor estratégico tivesse a maioria absoluta de seu capital votante detido por brasileiros e, ao mesmo tempo, admitir que os titulares das participações societárias pudessem celebrar acordo de acionistas pelo qual o poder de controle é assegurado ao acionista de nacionalidade estrangeira.

Por vezes, as próprias leis que instituem as sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante fazem expressa referência a adaptações em relação ao regime societário geral. É o que se passa com as sociedades que explorem serviços aéreos públicos. Há expressa restrição à participação de estrangeiros nos aumentos de capital para manter incólume a proporção mínima de 80% do capital votante detido por brasileiros (CBA, art. 181, II, e § 4º) e se impõe que o estatuto da sociedade ressalte que todas as ações preferenciais estarão proibidas de adquirir direito de voto (CBA, art. 181, § 1º).

Esta última regra foi colocada à prova na década de 90, quando a Varig S/A não distribuiu dividendos e a InterUnion Capitalização S/A pleiteou que suas ações preferenciais adquirissem direito de voto (= tivessem temporariamente cessada a suspensão do direito de voto) nos termos do art. 111, § 1º da LSA. A acertada decisão do TJRS considerou os dispositivos da LSA e do CBA irreconciliáveis, com o prevalecimento do último por se tratar de "questão de segurança e domínio interno da Nação"[475].

Não se pode descartar a existência de um regime societário diferenciado nem mesmo para as sociedades brasileiras com elementos estrangeiros relevantes cujas leis não o disciplinem minuciosa ou explicitamente. A interpretação do regime de tais sociedades deverá se pautar mais pelo sentido do mandamento legal que pela sua literalidade. Nas palavras de FÁBIO K. COMPARATO, "o que não é possível (...) é restringir a abrangência da norma, por meio de interpretação canhestra e literal de seus termos, deformando com isso o sentido do mandamento legal"[476]. Embora a conclusão do ilustre comercialista se refira ao art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/1971, a lógica pode ser estendida às sociedades brasileiras com elemento estrangeiro relevante em geral. De tal leitura, tudo que transbordar ou deturpar a racionalidade das limitações estipuladas em lei para as empresas mais ou menos brasileiras deverá ser tido como ilícito.

Com isso, sem pretensão de estabelecer um rol taxativo, a depender dos elementos escolhidos pela legislação, é possível que as sociedades brasileiras dotadas de

---

[475] GORDILHO, Pedro. Comentário à Jurisprudência: Embargos Infringentes nº 597256791. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial,** Rio de Janeiro, v. 78, p.1-10, 1999.
[476] COMPARATO, Fábio Konder. Nacionalidade de Sociedades Privadas e Aquisição de Imóveis Rurais no País, op. cit., 63.

elemento estrangeiro relevante estejam sujeitas a: (i) limitações à transferência da participação societária; (ii) limitações à celebração de opções de venda e compra de participação societária; (iii) limitações à escolha de seus administradores; (iv) impossibilidade de aquisição de voto por preferenciais detidas por estrangeiros; (v) limitação ou exclusão do direito de preferência nos aumentos de capital; (vi) restrições ao conteúdo de estatuto social ou acordos de acionistas.

Interessante indagar a respeito de ocasiões em que esse regime diferenciado não seja fielmente observado na prática. Formulam-se dois exemplos a seguir.

O primeiro: supondo descumprimento de comando legal pelo qual o estatuto social da sociedade brasileira dotada de elemento estrangeiro relevante deva conter previsão de que suas ações preferenciais nunca poderão adquirir direito de voto, poderiam os titulares do capital deliberar pela criação de ações preferenciais com direito de voto? A resposta é negativa e, ainda que o fizessem, a deliberação seria nula por violar norma de ordem pública. Entendimento pela licitude da deliberação permitiria justamente aos acionistas superarem disposição cogente e inarredável da lei e desvirtuarem a racionalidade de sua instituição pelo legislador.

O segundo: supondo haver participação mínima de brasileiros exigida para determinada sociedade, como se deve interpretar um negócio jurídico de compra e venda de participação societária pelo qual a participação brasileira reste abaixo do mínimo legal? Pela mesma fundamentação do primeiro exemplo, esse negócio será nulo[477]. Por outro lado, não há contrariedade à lei em compra e venda de participação que, embora fique aquém do percentual mínimo a ser mantido por brasileiros, subordine sua eficácia à observância do limite imperativo previsto em lei.

---

[477] Nessa mesma linha é o que se positivou no art. 6º da Lei nº 10.610/2002: Art. 6º Será nulo de pleno direito qualquer acordo entre sócios, acionistas ou cotistas, ou qualquer ato, contrato ou outra forma de avença que, direta ou indiretamente, confira ou objetive conferir, a estrangeiros ou a brasileiros naturalizados há menos de dez anos, participação no capital total e no capital votante de empresas jornalísticas e de radiodifusão, em percentual acima do previsto no art. 2º, ou que tenha por objeto o estabelecimento, de direito ou de fato, de igualdade ou superioridade de poderes desses sócios em relação aos sócios brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

CAPÍTULO VII

O CASO DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS NO PAÍS

A Lei nº 5.709/1971 e seu regulamento, o Decreto nº 74.965/1974, preveem restrições para que estrangeiros adquiram a propriedade de imóveis rurais no país. As limitações estendem-se inclusive a pessoas jurídicas estrangeiras e, assim, às sociedades estrangeiras. Se, por um lado, a Lei nº 5.709/1971 impõe a proibição absoluta à aquisição de imóveis rurais por sociedades estrangeiras sem autorização para funcionamento no país, por outro, estabelece um regime de aquisição condicionada para sociedades estrangeiras devidamente autorizadas a funcionar no Brasil[478].

A estas últimas, as principais condicionantes são de quatro ordens. Primeiro, só podem adquirir imóveis rurais desde que estes se destinem à implantação de projetos agrícolas pecuários, industriais, ou de colonização vinculados aos seus objetivos estatuários (Lei nº 5.709/1971, art. 11). Segundo, caso a área do imóvel ultrapasse ¼ da área do município em que se localiza, será necessária autorização do Presidente da República (Lei nº 5.709/1971, art. 12, § 3º). Terceiro, a aquisição e o projeto de exploração do imóvel deverão ser chancelados pelo INCRA (Lei nº 5.709/1971, art. 5º). Quarto, independentemente do valor do imóvel, a escritura pública será da essência do ato diante da previsão específica (Lei nº 5.709/71, art. 3º).

Contudo, mais do que dispensar a sociedades estrangeiras um tratamento específico, a Lei nº 5.709/1971, em seu art. 1º, § 1º, conferiu o mesmo regime restritivo às sociedades nacionais com participação estrangeira, equiparando-as, portanto, às sociedades estrangeiras autorizadas. Com o advento da Constituição de 1988, tornou-se controvertida a possibilidade de aquisição de imóveis rurais por sociedades nacionais de que participassem estrangeiros. Isso porque, diante da nova ordem constitucional, passou-se a discutir se a assimilação entre pessoa jurídica estrangeira e pessoa jurídica brasileira com participação estrangeira teria sido ou não recepcionada.

A questão permanece ainda hoje em aberto e, da discussão em primeiro plano sobre a nacionalidade da sociedade e do tratamento a lhe ser conferido, emergem outras questões de grande relevância econômica e jurídica, como a admissibilidade da participação

---

[478] Destacando os três regimes de aquisição de imóveis rurais disciplinados pela Lei nº 5.709/71: ALCANTARA, Guilherme Benages. Aquisição de Imóvel Rural por Empresa Brasileira Controlada por Estrangeiro Não Residente ou Não Sediado no Brasil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo,** São Paulo, v. 5, p.261-276, dez. 2015, p. 261.

do capital estrangeiro no agronegócio e o seu financiamento, ainda que os imóveis rurais sejam explorados por brasileiros ou por sociedades brasileiras sem qualquer participação estrangeira. Por ser o campo de maior controvérsia sobre o regime aplicável às *empresas mais ou menos brasileiras*, sua análise ilustrará repercussões práticas da incorreta compreensão da nacionalidade da sociedade que tem se disseminado.

1. Surgimento e evolução da controvérsia quanto à equiparação da sociedade brasileira com participação estrangeira à sociedade estrangeira

1.1. Contexto prévio à Lei nº 5.709/71

A presença de sociedades estrangeiras no setor agropecuário brasileiro remonta à colonização nacional, que, em meio à expansão comercial da Europa, nada mais foi do que um empreendimento econômico promovido por capitais estrangeiros[479]. De toda forma, embora a questão da ocupação da terra no país guarde notável relevância desde então, a atuação das sociedades estrangeiras no campo ganha outra tônica a partir da Ditadura Militar[480].

O desenvolvimento econômico, uma das principais prioridades dos militares, consubstanciava-se não só em crescimento industrial e urbanização, mas também na introdução de relações de produção capitalista na zona rural. Era essa justamente a meta do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), que destacava o papel das empresas rurais[481], sem a preocupação com a nacionalidade dos agentes econômicos ou da origem do capital. Assim, nesse período estabeleceu-se a propriedade de estrangeiros sobre grandes faixas de terras rurais e empreendimentos agrícolas no país, da mesma forma que sucedeu em quase todos os países do Terceiro Mundo à época[482].

De toda forma, poucas foram as vantagens geradas pelo regime das empresas rurais. A população local não viu os postos de trabalho à disposição aumentarem.

---

[479] FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Nacional, 2005, p. 11; SAMPAIO, Plínio. **Capital Estrangeiro e Agricultura no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1980, p. 39.

[480] Sobre a participação de estrangeiros em propriedades rurais no período anterior à Ditadura Militar, cf.: ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **O Regime Jurídico da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro.** 1980. 164 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980; KÜNZLI, Willi Sebastian. **Investimento Estrangeiro em Terras no Brasil à Luz do Direito Internacional**, op. cit.

[481] Cf. Estatuto da Terra, art. 4º, VI.

[482] REGO, Antonio Carlos Pojo do. **O Congresso Brasileiro e o Regime Militar (1964-1985)**. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 190.

Permaneceu ainda desinserida da economia rural e da terra, e sem recursos para desfrutar dos bens produzidos por tais empresas. Isso, associado às inúmeras denúncias de corrupção e vendas de terras a estrangeiros por parte das entidades criadas pelo Governo Militar para promoverem a reforma agrária, deu azo à instauração de Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar a venda de terra brasileiras a estrangeiros.

As conclusões da Comissão resultaram no Relatório Velloso, de 1968, que constatou ser detido por estrangeiros extenso território rural nacional, em diversas unidades da federação. Conquanto entendesse haver benefícios econômicos advindos da participação estrangeira na economia, ressaltou haver implicações negativas em termos de segurança nacional[483] [484].

Poucos meses depois da publicação do relatório, em reação direta foi baixado o Ato Complementar nº 45, de 30 de janeiro de 1969, que tinha por objetivo disciplinar a aquisição de propriedades rurais. Determinou-se, como regra, que apenas brasileiros ou estrangeiros residentes no país poderiam adquirir propriedades rurais. Por sua vez, seu art. 3º delegou à lei especial a fixação das condições e restrições a que ficaria sujeita a aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica estrangeira, tendo em vista a defesa da integridade do território nacional, a segurança do Estado e a justa distribuição de propriedade.

Ato contínuo, foi sancionado o Decreto-Lei nº 494, de 10 de março de 1969, para dispor sobre a matéria[485]. Dentre as limitações impostas pelo Decreto-lei nº 494/69, vale destacar o art. 6º, que estabeleceu que apenas pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no país e cujo objeto tenha relação com os atos de aquisição de terras rurais

---

[483] "A impressão tida, ao examinar em um mapa [a localização dos imóveis de estrangeiros], é a da formação de um cordão isolando a Amazônia do resto do país." Cf. SAMPAIO, Plínio. **Capital Estrangeiro e Agricultura no Brasil**, op. cit., p. 44.

[484] Décadas depois do diagnóstico do Relatório Velloso e das reações legislativas que serão aqui examinadas, o quadro de descontrole parece não ter se alterado de forma substancial. Com efeito, no relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito das Terras Públicas da Amazônia se lê: "O trabalho desenvolvido por esta CPI detectou muitas irregularidades quanto a ocupação das terras públicas na Amazônia e dentre essas irregularidades foi constatado [sic] a presença de estrangeiros na região. No Amazonas identificamos que o principal estrangeiro possuidor de terras no estado é o holandês Gerardus Laurentius Joseph Bartels, que juntamente com sua esposa a senhora Mônica Janette Bartels, também holandesa, adquiriram várias glebas no município de Barreirinha, que posteriormente transferiram esses lotes para a empresa Eco Brasil Holanda-Andirá Ltda de sua propriedade, infringindo dessa forma a Lei que regulamenta a aquisição de terras brasileira por estrangeiros." Cf. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a Investigar a Ocupação de Terras Públicas na Região Amazônica,** relatado pelo Dep. Sérgio Carvalho. Brasília, 2001, p. 227.

[485] Cumpre esclarecer: embora o Ato Complementar nº 45/1969 tenha delegado à *lei* a disciplina de aquisição de terras rurais no país, o art. 2º, § 1º, do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, autorizava o Poder Executivo correspondente, durante o recesso parlamentar, a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios. Daí o regramento da matéria por *decreto-lei*.

poderão fazê-lo, desde que a aquisição seja precedida de autorização governamental específica.

A grande novidade de tal decreto-lei em relação ao Ato Complementar nº 45/69 ficou por conta do art. 6º, § 2º, que, para fins da legislação de aquisição de terras rurais, equiparou às pessoas jurídicas estrangeiras as pessoas jurídicas nacionais das quais participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras naturais ou jurídicas que detenham maioria no seu capital social e residam ou tenham sede no exterior.

A inovação teve a clara finalidade de inibir o domínio das terras rurais por estrangeiros, que poderiam, pelo artifício da pessoa jurídica, burlar a regra aplicável às pessoas físicas e manter controle sobre imóveis rurais. Para isso, lançou mão da desconsideração pontual da nacionalidade da pessoa jurídica para atribuir-lhe a nacionalidade de seus controladores.

Com efeito, a legislação restritiva era de tal modo rigorosa que cominava a nulidade de alienações e aquisições de propriedades rurais feitas em desacordo com o regramento estipulado[486]. Permitia ainda à União, por motivo de segurança nacional, proceder à desapropriação de terras rurais em poder de pessoa jurídica natural ou estrangeira (acrescente-se: ou em poder de pessoas jurídicas nacionais das quais participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras naturais ou jurídicas que detenham maioria no seu capital social e residam ou tenham sede no exterior), mesmo que a aquisição tivesse sido feita em perfeita observância das normas aplicáveis[487].

Ainda em outubro de 1969, a promulgação da Constituição de 1969 (Emenda Constitucional nº 1 à Constituição de 1967) alçou o tema ao nível constitucional e seu art. 153, § 34, consagrou a disposição programática a respeito pela primeira vez, com o fim de defender a integridade do território[488].

1.2. A Lei nº 5.709/1971 e a Ordem Constitucional de 1988

Sob a égide da Constituição de 1969, o Decreto-Lei nº 494/1969 foi revogado e o tema passou a ser regrado pela Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971 e pelo Decreto nº 74.965, de 26 de novembro de 1974. Para além das minúcias adicionais trazidas, sob a ótica

---

[486] Decreto-Lei nº 494/1969, art. 17.
[487] Decreto-Lei nº 494/1969, art. 11.
[488] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**, v. 5. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, pp. 653-654.

das sociedades estrangeiras, a legislação calcou-se em três regras básicas: (i) proibir a aquisição de propriedades rurais por pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no país; (ii) disciplinar tais aquisições por pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil, limitando-as quanto à área, segundo percentuais relacionados ao território nacional e por titular; (iii) vincular essas aquisições à efetiva exploração dos imóveis, por meio de projetos a serem aprovados pelo Poder Público[489].

Vale dizer, a Lei nº 5.709/1971 e o Decreto nº 74.965/1974, normas ainda hoje vigentes no assunto, reproduziram a equiparação entre pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no país e pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior (Lei nº 5.709/1971, art. 1º, § 1º; Decreto nº 74.965/1974, art. 1º, § 1º).

Com o advento da Constituição de 1988, a interpretação sobre essa aproximação entre as nacionalidades das pessoas jurídicas e o regime jurídico aplicável lastreou ampla controvérsia sobre a recepção do art. 1º, § 1º da Lei nº 5.709/1971 pela Constituição Cidadã, que até hoje permanece sem uma resposta definitiva.

O art. 190 da Carta Maior, em linha com a Constituição de 1969, determinou genericamente que a lei regularia e limitaria aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira. Ainda, como se viu no Capítulo VI, o art. 171, revogado em 1995, fazia distinção entre as empresas brasileiras de capitais nacional e estrangeiro.

1.3. Os Pareceres da AGU

Em meio à controvérsia, a Advocacia-Geral da União manifestou-se em três oportunidades, o que, ao invés de prover maior segurança, amplificou as discussões. Mais do que meras opiniões jurídicas, os pareceres do Advogado-Geral da União que forem aprovados pelo Presidente da República têm o condão de restringir sua eficácia às repartições interessadas na consulta (caso não venha a ser publicado) ou até estendê-la a todos os órgãos e entidades da Administração Federal (caso venha a ser publicado)[490].

---

[489] ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **O Regime Jurídico da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro**, op. cit., p. 85-86.

[490] Lei Complementar nº 73/1993: Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel

Em 1994, a partir de solicitação do Ministério da Agricultura, a Presidência consultou a AGU sobre a recepção ou não, pela Constituição Federal de 1988, do § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971. A resposta veio no Parecer nº GQ-22, de 6 de junho de 1994, que acolheu o entendimento do Consultor Luiz Alberto da Silva no Parecer nº AGU/LA-04/94 de que o art. 1º, § 1º da Lei nº 5.709/1971 não fora recepcionado pela nova Constituição, já que tal dispositivo conflitava com o art. 171, I, da Constituição de 1988, que teria constitucionalizado o conceito de "empresa brasileira" e não admitiria restrições que não as próprias constitucionais.

Em seguida, em janeiro de 1997, Geraldo Magela da Cruz Quintão, então Advogado-Geral da União, determina o reexame do Parecer nº GQ-22 para verificar se a revogação do art. 171 da Constituição, promovida pela EC nº 6/95, teria alterado o entendimento sobre o tema.

A revisão foi realizada pelo mesmo Consultor que afirma que a revogação pura e simples do art. 171 da Constituição Federal não teria o condão de repristinar o art. 1º, § 1º da Lei nº 5.709/1971 o qual se entendera revogado pelo dispositivo constitucional no parecer anterior. A manutenção do entendimento sobre a não recepção da distinção de tratamento a pessoas jurídicas brasileiras de que participassem estrangeiros deu-se no Parecer GQ nº 181 que, após a aprovação presidencial, foi publicado no Diário Oficial da União, produzindo efeitos perante toda a Administração Pública federal.

Mais recentemente, o entendimento permissivo, que imperava desde meados da década de 1990, foi suplantado pela edição do Parecer CGU 01/2008, aprovado pela AGU no Parecer LA01/2010, ratificado pela Presidente e publicado no diário oficial em agosto de 2010.

A nova visita ao tema – motivada pela crise de alimentos no mundo e pela possibilidade de exploração de imóveis rurais para obtenção de energia alternativa[491] – reverteu totalmente a orientação liberal pela não recepção da distinção entre sociedade brasileira e sociedade brasileira com participação estrangeira.

O Parecer encontra a base constitucional da desconsideração da nacionalidade da pessoa jurídica para imputação da nacionalidade de seu controlador, que se verifica no art. 1º, § 1º da Lei n. 5.709/71, nos arts. 172 e 190 da Constituição. O primeiro dispositivo constitucional referido determina a edição de lei para regular o investimento estrangeiro

---

cumprimento. § 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.

[491] Vide Parecer LA01/2010, item 2.

conforme os interesses nacionais. O segundo prescreve que a lei regulará e limitará a aquisição de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira.

Ressalta também que é necessário proceder a uma interpretação teleológica de tais dispositivos, em vista também do princípio da soberania nacional, que pauta a ordem econômica constitucional brasileira (CF/88, art. 170, I). Com isso, a distinção entre sociedades brasileiras e sociedades brasileiras com participação estrangeira estaria plenamente recepcionada.

Sustenta-se, ademais, inexistir qualquer violação ao conteúdo do princípio da igualdade (CF/88, art. 5º), que assegura a brasileiros e estrangeiros tratamento isonômico. A regra geral da igualdade admite mitigações em face de outros preceitos tutelados pela Constituição, como a soberania nacional, o interesse nacional e a proteção a setores estratégicos da economia.

É esse o entendimento hoje vigente – ao menos quanto à Administração Pública Federal. Em que se pese a sua edição repentina e em contradição com o quadro jurídico duradouro, o que contribui para alimentar a insegurança jurídica, os fundamentos por ele adotados demonstram a percepção mais próxima do que se entende pela nacionalidade da sociedade e sobre a possibilidade de tratamento diferenciado entre sociedades brasileiras dotadas de elementos estrangeiros relevantes.

1.4. Os Pareceres Normativos da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP

Imediatamente após a revogação do art. 171 da Constituição pela EC nº 6/95, o Colégio Notarial do Brasil indagou à Corregedoria Geral de Justiça de SP como se deveria entender a discussão sobre a constitucionalidade do art. 1º, § 1º da Lei nº 5.709/1971, que tratava algumas sociedades nacionais como se estrangeiras fossem.

Em resposta, em março de 1996, a Corregedoria editou Parecer ressaltando que não lhe caberia fazer o controle de constitucionalidade abstrato em sede administrativa, já que a própria Constituição delimitara um modelo para a declaração de inconstitucionalidade que impunha a observância ao contraditório, com a participação do AGU (CF/88, art. 103, § 3º).

Isso não obstante, posicionou-se pela não alteração do regramento aplicável mesmo com a EC nº 6/95, uma vez que a matéria continuava a ser disciplinada pelo art. 190

da Constituição, considerando constitucional o dispositivo até que fosse judicialmente declarado incompatível com a Constituição[492].

Em 2010, em cumprimento à determinação do CNJ, a Corregedoria Geral de Justiça manifestou sua posição pela constitucionalidade do art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/1971, de forma mais enfática no Parecer 250/2010-E. Tal parecer endossou todas as conclusões do CNJ na matéria, o qual, por sua vez, corroborou o entendimento expresso pela AGU no Parecer LA01/2010.

Contudo, em setembro de 2012, o Órgão Especial do TJSP examinou a questão em mandando de segurança interposto contra decisão do Corregedor Geral de Justiça e decidiu, por maioria, que o tratamento diferenciado a certas sociedades nacionais previsto no art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/1971 não teria sido recepcionado pela ordem constitucional em vigor[493].

No caso, o Corregedor Geral indeferira recurso administrativo para determinar a averbação de incorporação de sociedade limitada, que implicaria transferência de imóveis rurais à sociedade brasileira com participação estrangeira. A operação societária havia se dado, todavia, sob a vigência do quadro normativo mais liberal, antes mesmo do Parecer LA01/2010.

Em seu voto, o relator inicialmente ponderou que se deveria aplicar a lei vigente à época da incorporação sob pena de violação ao ato jurídico perfeito, decidindo assim a questão de direito intertemporal no cerne do caso concreto[494]. Todavia, alongou-se também em formulações abstratas e asseverou que o art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71 não fora recepcionado pela Constituição de 1988, ressaltando que a revogação de seu art. 171 conferiu a mesma natureza a empresas brasileiras e empresas brasileiras de capital nacional. Ainda, assinalou que, mesmo que se entendesse constitucional o dispositivo, não haveria qualquer vedação à operação societária realizada já que não houvera compra e venda propriamente dita, mas incorporação.

Bastante controvertidas são as conclusões esposadas pelo relator. Primeiro, como já se disse, é equivocada a interpretação de que a mera revogação do art. 171 teria por consequência extirpar da ordem econômica constitucional a diferenciação dada a sociedade

---

[492] BONILHA, Márcio Martins. Imóvel rural - Estrangeiros - Aquisição - Pessoa física estrangeira - Pessoas jurídicas estrangeiras - Constitucionalidade - Controle - Decisões administrativas - Caráter normativo. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 37, p.260, jan./abr. 1996.

[493] TJSP, MS 0058947-33.2012.8.26.0000, rel. Des. Guerrieri Rezende, Órgão Especial, j. 12.09.2012.

[494] Nesse mesmo sentido o INCRA disciplinou em 2013 a questão de direito intertemporal sobre a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros: vide Iinstrução Normativa INCRA nº 76/2013.

brasileira de que participem estrangeiros[495]. Segundo, o excelentíssimo magistrado absteve-se de qualquer referência ao art. 190 da Constituição que é justamente o dispositivo constitucional que autoriza expressamente a regulação do tema em nível infraconstitucional. Nessa linha, em voto vencido, o Des. Ribeiro da Silva ressaltou que o art. 190 da Constituição autorizava a discriminação a que procedia a lei e sublinhou que a distinção sempre fora expressamente admitida pela ordem constitucional de 1988. Terceiro, na hipótese de ser constitucional o tratamento diferenciado a empresas brasileiras controladas por estrangeiros, considerar que só o ato típico da compra e venda propriamente dita seria vedado pela Lei 5.709/1971 equivale a não compreender o regime existente e emprestar interpretação canhestra. Se levada a sério, a posição jurisprudencial resulta na conclusão absurda de que não pode uma sociedade brasileira dotada de elemento estrangeiro relevante adquirir imóvel rural por compra e venda, mas que lhe é possível incorporar uma sociedade que seja titular de imóvel rural e, assim, adquirir a sua propriedade diante da sucessão universal da incorporadora sobre os direitos da incorporada[496], tornando igualmente proprietária definitiva.

Ora, a lei não veda taxativamente o negócio jurídico de compra e venda, mas sim a *aquisição* definitiva com a consolidação da propriedade. A orientação jurisprudencial ignora que há outras formas de se adquirir a propriedade de um imóvel, que incluem também a incorporação. Mais do que isso, a decisão ignora literalmente a própria regulamentação da matéria que prescreve, longe de qualquer dúvida, que as restrições relativas à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros também se aplicam nos casos de fusão ou de incorporação, de alteração do controle societário[497].

A reboque da equivocada decisão do Órgão Especial do TJSP, que entendeu inconstitucional a restrição à aquisição de imóveis rurais por empresas brasileiras com participação estrangeira, em patente contradição com o Parecer 250/2010-E, a Corregedoria Geral de Justiça do TJSP revisitou seu posicionamento.

As novas conclusões da Corregedoria foram exaradas no Parecer 461/2012-E, que ratificou a posição do Órgão Especial e alterou a orientação existente até então para

---

[495] Cf. Capítulo VI, item 4.
[496] CC, art. 1.116; LSA, art. 227, *caput*.
[497] Decreto nº 74.965/1974, art. 20, *caput*: As normas regulamento aplicam-se a qualquer alienação de imóvel rural para pessoa física ou jurídica estrangeira, em casos como o de fusão ou incorporação de empresas, de alteração do controle acionário da sociedade, ou de transformação de pessoa jurídica nacional para pessoa jurídica estrangeira.

os Ofícios de Registro de Imóveis. Em síntese, entendeu que a Carta Magna de 88 não admitiria a equiparação de sociedades brasileiras com participação estrangeira a sociedades estrangeiras, já que "a limitação admitida pelo poder constituinte originária tomou por fundamento a nacionalidade da pessoa jurídica, não a do seu capital, e tampouco a dos que exercem o poder de controle, em qualquer uma de suas manifestações"[498].

Ademais, indicou que tal regime de assimilação de certas pessoas jurídicas brasileiras a pessoas jurídicas estrangeiras não teria sido recepcionado pela nova ordem jurídica, já que "*sua aplicação compromete a unidade lógica, a coerência do sistema jurídico*"[499], uma vez que violaria o conceito de nacionalidade da pessoa jurídica contido no art. 1.126 do CC/02 – conclusões que evidenciam a patente incompreensão da nacionalidade da sociedade.

O posicionamento divergente adotado no Estado de São Paulo, na contramão do Parecer AGU LA01/2010, deu ensejo ao ajuizamento da Ação Cível Originária 2463 no STF pelo INCRA e pela União, com o intuito de anular a orientação do Parecer 461/2012-E. Buscam assegurar a competência da União e do INCRA para autorizarem (ou não) a aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas brasileiras de que participem estrangeiros.

A causa ainda não foi definitivamente decidida pelo STF. Para os ofícios de registro de imóveis do Estado de São Paulo, o Parecer 461/2012-E foi inicialmente reafirmado[500] até que deixasse de produzir efeitos em setembro de 2016 por decisão cautelar do STF[501].

1.5. A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 342

Conquanto o STJ já tenha se manifestado de forma genérica sobre a recepção da Lei nº 5.709/71 pela Constituição de 1988[502], é ao STF que compete decidir sobre a constitucionalidade de normas anteriores à ordem constitucional atual[503].

Em abril de 2015, a Sociedade Rural Brasileira – SRB apresentou a ADPF 342 ao STF, advogando pela não recepção do art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/71, na nova ordem

---

[498] Parecer 461/12-E, de 3 de dezembro de 2012.
[499] Ibidem.
[500] TJSP, Apelação Cível n.º 0003982-50.2012.8.26.0568, rel. Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini, Conselho Superior da Magistratura, j. 17.01.2013.
[501] STF. Suspenso parecer sobre aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. **Notícias STF.** Brasília, p. 1-1. 13 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325142>. Acesso em: 03 jan. 2017.
[502] STJ, RMS 5.831-SP, rel. Min. José Delgado, 1ª T., j. 27.02.1997.
[503] CF/88, art. 102, § 1º c/c Lei nº 9.882/1999, art. 1º, par. único, I.

constitucional, apontando violações aos preceitos fundamentais da igualdade, da livre iniciativa, do desenvolvimento nacional, da igualdade, de propriedade e de livre associação.

Ponto central da petição inicial gira em torno do argumento de que "o artigo 171 da Carta Magna foi revogado pela Emenda Constitucional nº 6/1995, excluindo do ordenamento jurídico constitucional qualquer diferenciação entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional ou capital estrangeiro"[504].

2. Repercussões da discussão

Embora no aspecto puramente jurídico esteja em jogo o que se deve entender por nacionalidade da sociedade e a possibilidade de desconsideração atributiva para imputação da nacionalidade dos sócios à própria sociedade, cumpre não perder de vista o aspecto funcional que apresenta tal discussão na vida social. Nessa linha, as repercussões do debate vão muito além da definição da possibilidade ou não de se tratar uma sociedade brasileira como se estrangeira fosse – o que, como já se salientou, é admitido pela ordem constitucional brasileira[505].

Com razão, BARBOSA LIMA SOBRINHO anotou que nem sempre os juristas tomam conhecimento do mundo complexo de exigências e interesses, que compõem o *back-ground* das fórmulas legais[506]. Diante disso, enfrentam-se a seguir duas questões que são diretamente impactadas pela discussão sobre a nacionalidade da sociedade e, via de regra, colocam a conclusão à frente da tese, de modo a se alcançar com mais facilidade certos fins ou resultados. São elas: (i) qual a extensão da admissibilidade da participação estrangeira em imóveis rurais?; (ii) as concessões de imóveis rurais em garantia enquadram-se no âmbito de restrição da Lei nº 5.709/71 e, portanto, são nulas?

2.1. Extensão da admissibilidade do capital estrangeiro em imóveis rurais

Como já se pontuou acima, a Lei nº 5.70919/71 não proíbe que sociedades estrangeiras autorizadas a funcionar ou mesmo que sociedades brasileiras com participação estrangeira venham a adquirir imóveis rurais, mas lhes impõe limitações quanto à destinação do imóvel e quanto a aprovações pela burocracia estatal.

---

[504] Cf. Petição inicial na ADPF 342, p. 32.
[505] Cf. Capítulo VI.
[506] LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica**, op. cit., p. 22.

Contudo, a rigidez desse regime e sua pouca previsibilidade têm sido apontadas como um dos entraves jurídicos ao maior desenvolvimento do agronegócio e de setores econômicos ligados à exploração de imóveis rurais[507]. A aplicação de tal regramento desde 2010, quando da edição do Parecer LA01/2010, até agosto de 2012, significou perda de investimentos no setor florestal em mais de R$37 bilhões, com estimativa de perda de receitas tributárias de quase R$ 4 bilhões[508]. Patente, assim, que a revisão da limitação excessiva aos investimentos estrangeiros deve ser revista.

Do ponto de vista pragmático, a posição de que o tratamento não isonômico seria incompatível com a ordem constitucional de 1988 é, obviamente, o caminho mais rápido para a superação desse cenário e para a abertura do setor a largos investimentos estrangeiros. Pelo seu resultado prático, é adotada por muitos que defendem obstinadamente a tese, independentemente de reflexões mais aprofundadas sobre o tema.

Para esse grupo, a declaração, pelo Judiciário, da não recepção do art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/1971, ainda evitaria o recurso ao Legislativo para revisitar o marco legal, livrando-os dos custos de elaboração e discussão de uma lei e até da demora e da incerteza em sua aprovação. A saída, contudo, não guarda relação com a Constituição de 1988, que expressamente admite a diferenciação na matéria.

Ademais, a simples escolha da tese pelo resultado desejado subverte a lógica da aplicação do direito e, com isso, haverá prejuízo para a reflexão sobre a desconsideração da nacionalidade da sociedade para atribuição da nacionalidade de elementos estrangeiros relevantes em casos específicos – o que não diz respeito tão só à Lei 5.709/1971, mas à própria ordem econômica constitucional.

Assim, não obstante se considere a Lei nº 5.709/1971 excessivamente restritiva, é constitucional a diferenciação entre sociedades brasileiras e sociedades brasileiras com participação estrangeira para lhes distinguir o regime jurídico aplicável para fins de aquisição de terras rurais. O marco legal deverá ser aprimorado junto ao Poder Legislativo.

2.2. Imóveis rurais em garantia para instituições financeiras brasileiras controladas por estrangeiros

---

[507] BURANELLO, Renato Macedo; AIRES, António Manuel França. Atratividade de investimento e o desenvolvimento do agronegócio no Brasil. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 2, n. 3, p.179-202, maio/jun. 2014.

[508] JAFET, Danilo Haddad; ANTONINI, Rafael Rego. O Ainda Preocupante Cenário da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiros no Brasil, op. cit.

Conquanto a restrição da Lei nº 5.709/1971 destine-se às sociedades estrangeiras e às sociedades brasileiras de que participem estrangeiros, sua aplicação acarreta hoje repercussões negativas na exploração de imóveis rurais até mesmo para as sociedades brasileiras sem qualquer participação estrangeira e mesmo para a população brasileira em geral.

Cumpre reconhecer que o financiamento do agronegócio no país é muitas vezes realizado por instituições financeiras brasileiras controladas por sociedades estrangeiras. Logicamente, a estruturação e a concessão de tais financiamentos impõem a outorga de garantias pelo mutuário em favor do mutuante, que em geral são as propriedades rurais em que aquele desenvolve sua atividade.

As garantias reforçam a obrigação principal e diminuem as chances de o credor não receber seu crédito. Minora-se o risco no financiamento e, por consequência, a taxa de juros praticada. Eventual insegurança jurídica quanto à existência, à validade, à eficácia ou à exequibilidade da garantia aumentam o risco do financiamento e, por tabela, a taxa de juros a ser cobrada da sociedade brasileira sem qualquer participação estrangeira que, por sua vez, repassará o custo adicional aos consumidores no preço dos alimentos agrícolas e derivados produzidos.

É justamente esse o cenário atual no Brasil, em que a péssima redação da Lei nº 5.709/1971 permite, ao menos em primeiro instante, a leitura de que a aquisição da propriedade resolúvel do imóvel rural pela instituição financeira por alienação fiduciária se subsome à aquisição de imóvel rural por ela regrada. Daí as garantias outorgadas aos credores seriam nulas de pleno direito (Lei nº 5.709/1971, art. 15). Embora esse entendimento pela ilicitude esteja equivocado, já que a Lei nº 5.709/1971 não se estende sobre a concessão de garantias, remanesce a insegurança potencial.

De toda forma, deve-se colher daí lição importante para a disciplina das empresas mais ou menos brasileiras em geral. É essencial que, na revisão do marco pelo Legislativo, considerem-se as repercussões da criação de empresas mais ou menos brasileiras de forma mais ampla. Caso contrário, em vez de se resguardar aspecto fundamental da soberania econômica do país, pode-se criar regime que milita em prejuízo dos próprios interesses nacionais.

CONCLUSÃO

Ao longo desta dissertação, analisaram-se aspectos centrais pertinentes ao significado e aos efeitos da nacionalidade da sociedade e ao regime jurídico aplicável a sociedades estrangeiras. Recapitulam-se, a seguir, as principais conclusões alcançadas com o desenvolvimento de cada capítulo, sem prejuízo das demais ponderações neles expostas.

Quanto ao **Capítulo I – Legitimidade do Conceito de Nacionalidade:** embora a extensão do conceito de nacionalidade, originalmente cunhado para incidir no campo das pessoas físicas, tenha despertado incômodo na doutrina, sua legitimidade e aceitação são atualmente inegáveis, tanto por seu acolhimento em textos legais, como pelas manifestações correntes na doutrina. Há de se destacar, no entanto, que o termo adquire, no campo das pessoas jurídicas, um significado próprio e distinto daquele que carrega em sua aplicação para as pessoas físicas.

Quanto ao **Capítulo II – Determinação da Nacionalidade da Sociedade:** muitos foram os critérios que se apresentaram historicamente para a determinação do caráter nacional ou estrangeiro da sociedade. Sua evolução permite a identificação de três períodos distintos a partir das ideias predominantes em cada um deles. O primeiro período é marcado por amplo esforço da literatura jurídica, tanto para a identificação dos mais variados critérios de fixação da nacionalidade da sociedade, como para a sua análise de forma a alcançar um critério único mais adequado para todos os Estados. O segundo período sofre forte influência da experiência de guerra e da legislação de exceção então vigente, fazendo sobressair o critério do controle e suas variantes em detrimento de critérios puramente formais para a atribuição da nacionalidade da sociedade. O terceiro período caracteriza-se pela decadência do critério do controle no pós-guerra e pela sua persistência residual em setores-chave para o interesse nacional, pela decadência das disputas doutrinárias por critério "vencedor" para fixação da nacionalidade da sociedade e, por fim, pela ressignificação da nacionalidade da sociedade à luz de suas consequências jurídicas.

Quanto ao **Capítulo III – Consequências da Atribuição da Nacionalidade:** indubitavelmente, a atribuição de nacionalidade à sociedade pretende expressar maior vinculação da pessoa jurídica a determinado Estado e a seu ordenamento jurídico. De toda forma, sob o rótulo da imputação do caráter nacional ou estrangeiro à sociedade, apresentam-se efeitos bastante diversos, o que se revela uma das principais causas das confusões em torno da matéria. Diante da exigência do sentido unívoco da linguagem jurídica e da

unitariedade do conceito de nacionalidade da pessoa jurídica, há de se destacar que, sob o manto da "nacionalidade da sociedade", colocam-se ao menos duas questões diferentes: uma relativa ao conflito de leis na regência das sociedades (*lex societatis*), em que preponderam os critérios formais para fixação da nacionalidade, e outra relativa ao exercício de direitos por estrangeiros, em que prevalecem os critérios reais, que não se referem à sociedade em si, mas a características de seus sócios ou acionistas, ou administradores, ou de seu capital, que são imputadas às sociedades por intermédio da desconsideração atributiva da personalidade jurídica. Refuta-se, assim, o argumento de considerável parcela da literatura que entende haver nacionalidades múltiplas e simultâneas.

Quanto ao **Capítulo IV – Formas de Atuação da Sociedade Estrangeira no Brasil:** a sociedade estrangeira pode atuar no país direta ou indiretamente, sujeitando-se a diferentes regimes para início de suas atividades. Apesar das manifestações contrárias verificadas, é amplamente admitida a participação de sociedades estrangeiras na qualidade de sócia em limitadas. O mesmo, no entanto, não se pode dizer de sua participação em sociedades em conta de participação, em que, apesar de teoricamente possível, seu aporte de recursos no patrimônio especial encontra óbices práticos na regulação do Banco Central. Curiosamente, conquanto se admita a participação totalitária estrangeira em limitadas e S/As, o ordenamento jurídico mostra anacrônica deferência a sentimento nacionalista e a "ritual vazio da lei", restringindo a utilização de sociedades anônimas unipessoais a sociedades brasileiras em que, por sua vez, pode igualmente prevalecer o comando estrangeiro. A atuação direta da sociedade estrangeira no Brasil sujeita-se a diferentes regras conforme o grau de intensidade na interação com o território nacional e no desenvolvimento de sua atividade. No grau mais elevado, exige-se da sociedade estrangeira que obtenha prévia autorização para funcionar no país. Há muito decadente, o regime da autorização para funcionamento da sociedade estrangeira foi repetido sem maiores reflexões no Código Civil de 2002 e sua diminuta utilidade prática é evidente, sendo imperativa a sua modernização e conformação à realidade do século XXI.

Quanto ao **Capítulo V – Mudança de Nacionalidade da Sociedade:** a nacionalização da sociedade estrangeira e a desnacionalização da sociedade brasileira referem-se à mudança da *lex societatis* de determinada sociedade e coloca em contato dois ordenamentos jurídicos estatais diversos. A sua realização não depende isoladamente de cada um deles, mas de ambos, devendo o complexo processo satisfazer tanto a lei do país de origem quanto do país de destino da sociedade. Também o seu regramento no Código Civil de 2002 encontra-se defasado. A não ser que haja sintonia entre a legislação dos dois

ordenamentos jurídicos pertinentes no processo, a deliberação pela mudança de nacionalidade da sociedade corresponde a uma deliberação pela dissolução da sociedade.

Quanto ao **Capítulo VI – A Empresa Mais ou Menos Brasileira:** tais empresas consubstanciam tradição centenária na ordem jurídica brasileira. Sua mais técnica designação está no termo "sociedade brasileira dotada de elemento estrangeiro relevante", que não macula o conceito unitária da nacionalidade da sociedade e ainda explicita a desconsideração atributiva da personalidade jurídica que realiza na legislação especial. Diante da oposição da nacionalidade da sociedade com base no art. 1.126 do CC/02 à nacionalidade da sociedade brasileira com participação estrangeira ressaltada pelo art. 171 da Constituição de 1988, procedeu-se a amplo exame de suas origens e de seu significado. Conquanto parcela substancial da doutrina considere que o ordenamento brasileiro não mais admita a diferenciação entre sociedades brasileiras segundo a origem de seu capital ou da nacionalidade do titular de seu controle, a evolução histórica da nacionalidade da sociedade não só mostra que sempre se admitiu, no Brasil e no exterior, tal espécie de distinção, como ressalta que a Constituição de 1988 também a acolhe, mesmo depois da revogação cirúrgica do art. 171. De todo modo, há de se considerar que, por vezes, restrições impostas a sociedades brasileiras dotadas de certos elementos estrangeiros podem assentar-se sobre fundamentos frágeis, o que demanda novas reflexões sobre as áreas a serem alvo de restrição e os elementos a serem eleitos como relevantes a atrair o regramento especial. Por fim, no âmbito societário, tais empresas encontram-se sujeitas a regime especial, que pode, por exemplo, impedir-lhes de transferir participações societárias ou limitar o exercício do direito de preferência em aumentos de capital.

Quanto ao **Capítulo VII – O Caso da Aquisição de Imóveis Rurais no País:** a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros é o caso mais emblemático no estudo das sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante. Isso porque a Lei nº 5.709/1971 equipara explicitamente as pessoas jurídicas brasileiras com participação de estrangeiros às pessoas jurídicas estrangeiras, e sujeita-lhes a regime diverso daquele dispensado às demais sociedades brasileiras. A um só tempo, seu estudo, de um lado, ilustra a importância do tema deste trabalho e evidencia as repercussões negativas da incompreensão do significado da nacionalidade da sociedade e da admissibilidade do estabelecimento de regime diferenciado a sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante, que resultaram em longuíssimo imbróglio[509], que ainda hoje aguarda

[509] Até o momento, totaliza, pelo menos, três pareces da AGU, três pareceres da Corregedoria do TJSP, uma manifestação do CNJ e duas ações do STF.

a resposta definitiva do STF; e, de outro lado, revela a necessidade de se meditar de forma mais abrangente também sobre eventuais consequências secundárias da instituição de sociedades brasileiras dotadas de elemento estrangeiro relevante, uma vez que é possível que sua criação milite contra os próprios interesses nacionais.

BIBLIOGRAFIA

AFFONSO, Ana Carolina Barbuio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro.** 2014. 210 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Departamento de Direito Comercial, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ALCANTARA, Guilherme Benages. Aquisição de Imóvel Rural por Empresa Brasileira Controlada por Estrangeiro Não Residente ou Não Sediado no Brasil. **Revista de Direito Civil Contemporâneo,** São Paulo, v. 5, p.261-276, dez. 2015.

ANDRADE JÚNIOR, Attila de Souza Leão. **O Capital Estrangeiro no Sistema Jurídico Brasileiro.** 2. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

ARMINJON, Pierre. **Précis de Droit International Privé**, v. 2. Paris: Dalloz, 1958.

ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE SÃO PAULO. **Ciclo de Debates sobre a Nova Lei das Sociedades Anônimas.** São Paulo, 1976.

BAETA, Zínia. Juízes entendem que estrangeiras sócias de limitadas são irregulares. **Valor Econômico.** São Paulo, 20 out. 2008. Legislação & Tributos.

BALLARINO, Tito. **Diritto Internazionale Privato.** 2. ed. Padova: Cedam, 1996.

BARBOSA, Alfredo Ruy. A Nacionalidade das Empresas. **Revista Brasil Mineral,** São Paulo, v. 76, p.14-15, mar. 1990.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Acesso do Capital Estrangeiro.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1996.

BARBOSA, Leonardo Garcia. Restrições ao Exercício de Empresa por Estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 50, n. 199, p.349-364, jul./set. 2013.

BARRETO FILHO, Oscar. Comentários ao Anteprojeto de Código de Obrigações. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,** São Paulo, v. 61, n. 2, p.67-127, 1966.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sociedades Anônimas e Mercado de Capitais,** v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Internacional Privado:** Parte Especial, v. 2. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

BATIFFOL, Henri; LAGARDE, Paul. **Droit International Privé.** 7. ed. Paris: Lgdj, 1981.

BERCOVICI, Gilberto. Soberania Econômica e Regime Jurídico do Capital Estrangeiro. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais,** Belo Horizonte, v. 17, n. 5, p.95-110, jan./mar. 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado.** São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1944.

_____. **Princípios Elementares de Direito Internacional Privado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

_____. **Soluções Práticas de Direito**, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1923.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração Judicial da Personalidade Jurídica pela Óptica Processual.** 2010. 198 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Processual, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BIFANO, Elidie Palma. Reorganização Internacional de Empresas e o Planejamento Tributário. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; ZILVETI, Fernando Aurélio; MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Direito Tributário:** Tributação Internacional. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 191-211.

BONILHA, Márcio Martins. Imóvel rural - Estrangeiros - Aquisição - Pessoa física estrangeira - Pessoas jurídicas estrangeiras - Constitucionalidade - Controle - Decisões administrativas - Caráter normativo. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 37, p.260, jan./abr. 1996.

BORJA, Célio de Oliveira. O capital estrangeiro no direito brasileiro. **Revista do Advogado,** São Paulo, v. 26, n. 88, p.32-43, 2006.

BOUDERHEM, Rabaï. **La nationalité des sociétés en droit français.** 2012. 417 f. Tese (Doutorado) - Faculté de Droit, Université de Bourgogne, Dijon, 2012. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/tel-00960318/document>. Acesso em: 10 maio 2016.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik; BRESCIANI, Rafael Helou. Aspectos Processuais da Ação de Responsabilidade do Controlador movida por Acionista Titular de Menos de 5% do Capital Social (art. 246, § 1º, "b" da Lei 6.404/76). In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti Julio. **Processo Societário II**: Adaptado ao Novo CPC – Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Comp.). **Dossiê do PL 530/1955**, Relatório do Sen. Armando Rollemberg. Brasília, 1957.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. (Comp.). **Dossiê do PL 530/1963.** Brasília, 1963.

BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito Internacional Privado e Applicação de seus Princípios:** com referência às leis particulares do Brazil. Rio de Janeiro: Typ. Imp. e Const. de J. Villeneuve e C., 1863.

BUITONI, Ademir. Participação acionária e funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 62, n. 25, p.25-31, out./dez. 1986.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a Investigar a Ocupação de Terras Públicas na Região Amazônica,** relatado pelo Dep. Sérgio Carvalho. Brasília, 2001.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Direito Econômico e Direito Administrativo:** o Estado e o Poder Econômico. Porto Alegre: Fabris, 2006. p. 85-97.

Canadian Security Intelligence Service. **The Foreign Fighters Phenomenon and Related Security Trends in the Middle East.** Canada, 2016. 160 p. Disponível em: <https://www.csis.gc.ca/pblctns/wrldwtch/2016/20160129-en.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2016.

CARRIÓ, Genaro Rubén. **Notas Sobre Derecho y Lenguaje.** 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1994.

CARVALHO, Eduardo de. **Teoria e Prática das Sociedades Por Ações:** v. 1. São Paulo: Bushatsky, 1960.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil:** Parte Especial - Do Direito de Empresa, v. 13. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Nacionalidade das Sociedades no Direito Internacional e no Direito Interno. **Revista de Direito Público,** São Paulo, v. 69, n. 17, p.238-253, jan./mar. 1984.

CASTRO, Amílcar de. **Direito Internacional Privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CASTRO, Leonel Pereznieto. **Derecho Internacional Privado:** Parte General. 7. ed. Ciudad de Mexico: Oxford University Press, 2000.

_____. La Nacionalidad de las Sociedades. **Revista de Derecho Notarial Mexicano,** Ciudad de México, v. 51, n. 51, p.84-99, jan./dez. 1973.

CAVAGLIERI, Arrigo. **Il Diritto Internazionale Commerciale.** Padova: Cedam, 1936.

CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. **Sociedades Anónimas Estrangeiras.** São Paulo: Saraiva, 1934.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile:** v. 1. Napoli: Jovene, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial.** 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Civilização Capitalista.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **O Poder de Controle na Sociedade Anônima.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

_____. Na Proto-História das Empresas Multinacionais: o Banco Medici de Florença. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 54, p.105-111, 1984.

_____. Nacionalidade de Sociedades Privadas e Aquisição de Imóveis Rurais no País. In: _____. **Direito Empresarial:** Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 57-64.

_____. Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional:** v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 403-428.

CORREIO PAULISTANO. Prorrogado o prazo para as declarações relativas aos bens de japoneses, alemães e italianos. **Correio Paulistano.** São Paulo, p. 1-1. 28 mar. 1942.

COSTA, José Augusto Fontoura. **Direito Internacional do Investimento Estrangeiro.** Curitiba: Juruá, 2010.

CRISTIANO, Romano. Nacionalidade da Empresa na Constituição Federal. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 639, n. 78, p.46-50, jan. 1989.

D'OVIDIO, Antonio Lefebvre. **La Nazionalità delle Società Commerciali.** Milano: Giuffrè, 1939.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DESPAGNET, Frantz. **Précis de Droit International Privé.** Paris: L. Larose Et Forcel, 1904.

DIAS, Bernadete de Figueiredo. **Investimentos Estrangeiros no Brasil e no Direito Internacional.** Curitiba: Juruá, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOELLINGER, Carlos von; CAVALCANTI, Leonardo Caserta. **Empresas Multinacionais na Indústria Brasileira.** Rio de Janeiro: Ipea, 1975.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado:** Parte Geral. São Paulo: Renovar, 2003.

_____. A Sociedade Anônima Brasileira: Critério Determinador de Sua Nacionalidade. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 23, n. 15, p.65-70, 1976.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada:** Artigos 206 ao 300, v. 4. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Elementos de Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: Jacintho, 1925.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1944.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Sociedade em Comum**: disciplina jurídica e institutos afins. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNANDES, Hélio. Prefácio. In: RABELO, Genival. **O Capital Estrangeiro na Imprensa Brasileira.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966. p. 1-13.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 1961.

_____. **Tratado de Sociedades Mercantis:** v. 4. 5. ed. Rio de Janeiro: Nacional, 1958.

FIGUEIRA, Domingos de Andrade. Parecer 'Fuccionamento no Brasil de Sociedade Anonyma com Sede no Extrangeiro'. **Revista Forense,** Belo Horizonte, v. 48, n. 8, p.120-120, 1908.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. Da Livre Participação, Como Regra, de Sociedade Estrangeira em Sociedade Brasileira de Qualquer Tipo. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 147, n. 46, p.55-62, jul./set. 2007.

FRANZETTI, Carlos Alberto. La Nacionalidad de las Sociedades. **Lecciones y Ensayos,** Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, v. 32, p.119-131, 1966.

FREITAS, Guiomar de. **Nacionalidade de Sociedades.** 1995. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Comercial, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1995.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 32. ed. São Paulo: Nacional, 2005.

G1. **Justiça do Rio aceita pedido de recuperação judicial da Delta.** 2012. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/06/justica-do-rio-aceita-pedido-de-recuperacao-judicial-da-delta.html>. Acesso em: 19 nov. 2016.

GARCIA, Roni Genicolo. A multinacional 'limitada': uma ilimita distorção. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 56, n. 23, p.147-160, out./dez. 1984.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa:** Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, José Artur Lima. Imposto sobre a Renda - Resultados Auferidos no Exterior por Filiais, Sucursais, Controladas e Coligadas. **Revista Dialética de Direito Tributário,** São Paulo, v. 74, p.70-81, nov. 2001.

GORDILHO, Pedro. Comentário à Jurisprudência: Embargos Infringentes nº 597256791. **Revista Brasileira de Direito Aeroespacial,** Rio de Janeiro, v. 78, p.1-10, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. Breve Nota Histórica Sobre o Artigo 171 da Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 179, n. 45, p.241-244, jul./set. 2008.

_____. Conceito de Empresa Brasileira de Capital Nacional e Incentivos Fiscais - Revogação do art. 171 da Constituição - Interpretação da Constituição. **Revista Trimestral de Direito Público,** São Paulo, v. 13, p.83-94, 1996.

GUASTINI, Riccardo. **Das Fontes às Normas.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociedade Anônima: Poder e Dominação. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 53, n. 23, p.72-80, jan./mar. 1984.

_____. Subsidiárias, Filiais e Representantes de Sociedades Estrangeiras. In: XAVIER, Alberto; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Estudos Jurídicos sobre Investimento Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 139-149.

GUIMARÃES, Hahnemann. As Pessoas Jurídicas como Situações Patrimoniais. **Revista Forense,** Rio de Janeiro, v. 91, n. 471, p.11-22, set. 1942.

GUIMARÃES, Ruy Carneiro. **Sociedades por Ações:** Arts. 59 a 115, v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

GUYON, Yves. **Droit des Affaires.** 12. ed. Paris: Economica, 2003. t. 1.

GÜNTER, Roth; KINDLER, Peter. **The Spirit of Corporate Law:** Core Principles of Corporate Law in Continental Europe. München: Beck, 2013.

HADARI, Yitzhak. The Choice of National Law Applicable to the Multinational Enterprise and the Nationality of Such Enterprises. **Duke Law Journal,** Durham, v. 1974, n. 1, p.1-57, 1974.

HENTZ, Luiz Antonio Soares; DINIZ, Gustavo Saad. **Sociedades Dependentes de Autorização.** São Paulo: IOB Thomson, 2004.

HOUPIN, Charles; BOSVIEUX, Henri. **Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations,** t. 2. Paris: Sirey, 1925.

HUCK, Hermes Marcelo. Empresas mais ou menos brasileiras. **O Estado de São Paulo.** São Paulo, 20 jan. 1988. Tribunais, p. 28-28.

IRTI, Natalino. **Introduzione allo Studio del Diritto Privato.** Padova: Cedam, 1990.

JAFET, Danilo Haddad; ANTONINI, Rafael Rego. O Ainda Preocupante Cenário da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiros no Brasil. **Revista de Direito Privado,** São Paulo, v. 59, n. 15, p.139-149, jul./set. 2014.

JANCZESKI, Célio Armando. Transferência de Quotas Sociais à Pessoa Jurídica Estrangeira. **Revista Tributária e de Finanças Públicas,** São Paulo, v. 30, n. 8, p.160-162, jan./fev. 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 212, p.109-133, 1998.

KALTHOFF, Henrique. **Da Nacionalidade no Direito Internacional Privado e na Legislação Comparada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1935.

KHANNA, Parag; FRANCIS, David. **These 25 Companies Are More Powerful Than Many Countries:** Going stateless to maximize profits, multinational companies are vying with governments for global power. 2016. Disponível em: <http://foreignpolicy.com/2016/03/15/these-25-companies-are-more-powerful-than-many-countries-multinational-corporate-wealth-power/>. Acesso em: 18 nov. 2016.

KLEY-STRULLER, Andreas. Die Staatszugehörigkeit juristischer Personen. **Schweizerische Zeitschrift Für Internationales Und Europäisches Recht,** Zürich, v. 2, n. 2, p.163-202, mar. 1991.

KRAAKMAN, Reinier et al. **Anatomy of Corporate Law:** A Comparative and Functional Approach. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

KÜNZLI, Willi Sebastian. **Investimento Estrangeiro em Terras no Brasil à Luz do Direito Internacional.** 2014. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.:** pressupostos, elaboração e aplicação. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LAURENT, François. **Le Droit Civil International:** v. 4. Paris: Marescq, 1881.

LEÃES, Luiz Gastão de Paes de Barros. The Nationality of Business Associations and the Federal Constitution of 1988. In: DOLINGER, Jacob; ROSENN, Keith (Org.). **A Panorama of Brazilian Law.** Miami: University Of Miami North-south Center, 1992. p. 141-154.

LEITE JUNIOR, Roberto Gentil Nogueira. Vedação da participação de sociedade estrangeira sem autorização do governo brasileiro em sociedades do tipo responsabilidade limitada. **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. 75, n. 13, abr. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7655>. Acesso em: 21 nov. 2016.

LEVEN, Maurice. **De La Nationalité des Sociétés et Ses Effets Juridiques.** Paris: Rousseau, 1900.

LÉVY, Laurent. **La Nationalité des Sociétés.** Paris: LGDJ, 1984.

LIMA SOBRINHO, Alexandre José Barbosa. **A Nacionalidade da Pessoa Jurídica.** Minas Gerais: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 1963.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Participação de Sociedades Estrangeiras em Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 64, n. 35, p.23-29, out./dez. 1986.

LOBO, Ovidio da Gama. **Direitos e Deveres dos Estrangeiros no Brasil.** São Luis: Typ. Antonio Pereira Ramos D'almeida, 1868.

LOPES, Mauro Brandão. **A Sociedade em Conta de Participação.** São Paulo: Saraiva, 1990.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

LOUSSOUARN, Yvon. **Les Conflits de Lois en Matière de Sociétés.** Paris: Sirey, 1949.

LOUSSOUARN, Yvon; BREDIN, Jean-Denis. **Droit du Commerce International.** Paris: Sirey, 1969.

LYON-CAEN, Charles. Des Conditions à Exiger pour que les Sociétés Soie Françaises. **Journal Du Droit International,** Paris, v. 44, n. 1, p.5-23, 1917.

MAGALHÃES, José Carlos de. As Empresas Multinacionais e o Mercado de Capitais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais,** Belo Horizonte, v. 23-25, n. 30, p.155-169, 1980-1982.

_____. Nacionalidade da Pessoa Jurídica e a Empresa Multinacional. **Revista da Faculdade de Direito da Usp,** São Paulo, v. 69, p.97-124, 1974.

_____. O Controle pelo Estado da Atividade Internacional das Empresas Privadas. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 30, n. 119, p.175-191, jul./set. 1993.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Constituição das Sociedades Comerciais.** São Paulo: Freitas Bastos, 1960.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro:** Direito Societário, v. 2. São Paulo: Atlas, 2004.

MANN, Frederick Alexander. Zum Problem der Staatsangehörigkeit der Juristischen Person. In: RAISER, Ludwig et al (Org.). **Festschrift für Martin Wolff:** Beiträge zum Zivilrecht und internationalen Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 1952. p. 271-286.

MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil.** São Paulo: Max Limonad, 1970.

MARIA, Alberto Santa. **Diritto Commerciale Europeo.** 3. ed. Milano: Giuffrè, 2008.

MARINHO, Ilmar Penna. **Tratado sôbre a Nacionalidade.** Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1956.

MARTINS, Fran. **Sociedade por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro:** v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MATOSO, Filipe. Temer veta trecho de MP das aéreas; controle por estrangeiros fica em 20%. **G1.** Brasília, p. 1-1. 25 jul. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/temer-veta-100-de-participacao-estrangeira-em-aereas-diz-planalto.html>. Acesso em: 02 dez. 2016.

MAZEAUD, Léon. De la Nationalité des Sociétés. **Journal Du Droit International,** Paris, v. 55, p.30-66, 1928.

MCDOWALL, Duncan. **The Light:** Brazilian Traction, Light and Power Company Limited, 1899-1945. Toronto: University Of Toronto Press, 1988.

MÉLEGA, Luiz. Nacionalidade das Sociedades por Ações. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 33, n. 18, p.127-132, 1979.

MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Direito Internacional Econômico.** Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Commercial Brasileiro:** v. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

MICHOUD, Léon. **La Théorie de la Personnalité Morale et Son Application au Droit Français:** v. 2. 2. ed. Paris: LGDJ, 1924.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. **The Company:** A Short History of a Revolutionary Idea. New York: The Modern Library, 2003.

Ministério da Ciência e Tecnologia. Emenda Constitucional nº 6/95: Implicações Infraconstitucionais Decorrentes de sua Promulgação. **Boletim de Direito Administrativo,** São Paulo, v. 5, n. 12, p.293-311, maio 1996.

MONTEIRO, Jannice Amóras. **A Aquisição de Imóveis Rurais por Pessoa Jurídica Brasileira com Maioria do Capital Social Estrangeiro.** 2016. 124 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Internacional, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MOORE, Karl; LEWIS, David. **The Origins of Globalization.** New York: Routledge, 2009.

NIBOYET, Jean-Paulin. **Traité de Droit International Privé Français:** v. 1. Paris: Sirey, 1938.

_____. Existe-t-il vraiment une Nationalité des Sociétés? **Revue Critique de Droit International Privé,** Paris, p.402-417, 1927.

NUSDEO, Fábio. A Empresa Brasileira de Capital Nacional: Extensão e Implicações do Artigo 171 da Constituição Federal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 77, n. 29, p.15-28, jan./mar. 1990.

OCTÁVIO, Rodrigo. **Dicionário de Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1933. p. 344-347.

_____. **Direito do Estrangeiro no Brazil.** Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1909.

_____. **Manual do Código Civil Brasileiro:** Introdução (Arts. 1 a 21). Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1932.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. **Conceito de Pessoa Jurídica.** 1962. 190 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962.

OTTOLENGHI, Smadar. From Peeping Behind the Corporate Veil, to Ignoring it Completely. **The Modern Law Review,** [s.l.], v. 53, n. 3, p.338-353, maio 1990.

PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. **Memória Legislativa do Código Civil:** Tramitação na Câmara dos Deputados: Primeiro Turno, v. 2. Brasília: Senado Federal, 2012.

_____. **Memória Legislativa do Código Civil:** Tramitação no Senado Federal, v. 3. Brasília: Senado Federal, 2012.

PEDROSA, Leyberson. Pela quinta vez, Whatsapp tem problemas com justiça brasileira. **Portal EBC.** Brasília, p. 1-1. 19 jul. 2016. Disponível em:

<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2016/03/tres-vezes-que-o-whatsapp-teve-problemas-com-justica-brasileira>. Acesso em: 12 dez. 2016.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **Sociedades Por Ações.** São Paulo: Saraiva, 1972.

PÉPY, André. **La Nationalité des Sociétés.** Paris: Sirey, 1920.

PGFN. Emenda Constitucional nº 3 - Empresa Nacional - Empresa Estrangeira. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 206, p.312-316, 1996.

PILLET, Antoine. **Des Personnes Morales en Droit International Privé.** Paris: Sirey, 1914.

_____. **Principes de Droit International Privé.** Paris: Pedone, 1903.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969**, v. 5. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

_____. **Tratado de Direito Internacional Privado:** Fundamentos - Parte Geral, v. 1. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935.

_____. **Tratado de Direito Privado:** Parte Especial, t. 50. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

PRADO, Viviane Müller; FARACO, Alexandre Ditzel. Participação de sociedade estrangeira em limitada exige interpretação ampla da lei. **Migalhas.** São Paulo, p. 1-1. 13 jan. 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI76236,31047-Participacao+de+sociedade+estrangeira+em+limitada>. Acesso em: 21 nov. 2016.

RABEL, Ernst. **The Conflict of Laws:** A Comparative Study, v. 2. Ann Arbor: The University Of Michigan Press, 1947.

RAMIRES, Rogerio. **A Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2014.

RAMMELOO, Stephan. **Corporations in Private International Law:** a European Perspective. Oxford: Oxford University Press, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado:** Teoria e Prática. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RÉGNIER, Leonardo Medeiros. **Nacionalidade das Sociedades Comerciais.** Curitiba: Juruá, 2002.

REGO, Antonio Carlos Pojo do. **O Congresso Brasileiro e o Regime Militar (1964-1985).** Rio de Janeiro: FGV, 2008.

REICH, Robert. **The Increasing Irrelevance of Corporate Nationality.** 2014. Disponível em: <http://robertreich.org/post/93122315065>. Acesso em: 02 dez. 2016.

_____. Does Corporate Nationality Matter? **Issues In Science And Technology,** University Of Texas At Dallas, v. 7, n. 2, p.40-44, 1990-1991.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial:** v. 2. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica (Disregard Doctrine). **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 410, n. 58, p.12-24, dez. 1969.

REY, Jose Antonio Leon. **La Nacionalidad de las Sociedades Extranjeras.** Bogotá: Minerva, 1928.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. A Nacionalidade da Pessoa Jurídica e sua Internacionalização. **Revista Semestral de Direito Empresarial,** Rio de Janeiro, v. 2, p.167-202, jan./jun. 2008.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **O Regime Jurídico da Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro.** 1980. 164 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980.

ROCHA, Osíris. **Curso de Direito Internacional Privado.** Rio de Janeiro: Forense, 1976.

RODAS, João Grandino. **Evolução do Liame entre Sociedade Comercial e Estado.** 1993. 497 f. Tese (Titularidade) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A Conferência de Haia de Direito Internacional Privado:** a Participação do Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2007.

ROVAI, Armando Luiz. Considerações sobre a proibição de ingresso de sócios estrangeiros nas sociedades de tipo Ltda.: aplicação do art. 1.134 do Código Civil. **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, v. 64, n. 12, p.1-1, jun. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6139>. Acesso em: 21 nov. 2016.

ROZAS, José Carlos Fernández. Balance y Perspectivas de los Sistemas de Determinación de la Lex Societatis. In: SALINAS, Ana Navarro (Org.). **Derecho de Sociedades:** Libro Homenaje al Professor Fernando Sánchez Calero, v. 1. Madrid: MGH, 2002. p. 197-214.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SAMPAIO, Plínio. **Capital Estrangeiro e a Agricultura no Brasil.** Petrópolis: Vozes, 1980.

SANDRONI, Paulo (Org.). **Novíssimo Dicionário de Economia.** São Paulo: Best Seller, 1999.

SANTOS, António Marques dos. **Algumas Reflexões sobre a Nacionalidade das Sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público.** Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1985.

SANTOS, Theóphilo de Azeredo. **Da Nacionalidade das Sociedades Comerciais.** Belo Horizonte: Imprensa Universitária da Universidade de Minas Gerais, 1957.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. **Sociedade em Conta de Participação.** São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. Reflexões sobre a Sociedade em Conta de Participação no Direito Brasileiro. **Revista Jurídica Empresarial,** Porto Alegre, v. 12, p.11-105, jan./fev. 2010.

SCHAPIRA, Jean. **Le Droit International des Affaires.** Paris: Presses Universitaires de France, 1972.

SERICK, Rolf. **Forma e Realtà della Persona Giuridica.** Milano: Giuffrè, 1966. Traduzione di Marco Vitale.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SIMONSEN, Mário Henrique. **Os Projeto de Lei das Sociedades por Ações e da Comissão de Valores Mobiliários.** Brasília: Congresso Nacional, 1976. (Pronunciamento do Senhor Ministro de Estado da Fazenda na Comissão de Economia). Diário do Congresso Nacional, 28.08.1976, p. 5194-5197.

SINDICATO DOS BANCOS DO ESTADO DA GUANABARA (Comp.). **Reforma das S.A. e Criação da Comissão de Valores Mobiliários (anteprojetos).** Rio de Janeiro, 1975.

SOUSA, António Frada de. Company's Cross-border Transfer of Seat in the EU After Cartesio. **Jean Monnet Working Paper 07/09: Jean Monnet Working Paper Series.** NYU School Of Law, New York, p. 1-182. 2009. Disponível em: <http://www.jeanmonnetprogram.org/wp-content/uploads/2014/12/090701.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2016.

STF. Suspenso parecer sobre aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. **Notícias STF.** Brasília, p. 1-1. 13 set. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=325142>. Acesso em: 03 jan. 2017.

STRANGE, John (Comp.). **Reports of Adjudged Cases in the Courts of Chancery, King's Bench, Common Pleas and Exchequer:** from Trinity Term in the second Year of King George I to Trinity Term in the twenty-first Year of King George II, v. 1. London: Henry Lintot, 1755.

STUBER, Walter Douglas. A Reforma da Ordem Econômica e Financeira. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 14, n. 4, p.80-91, jan./mar. 1996.

STÜCKE, Ulrike. **Das spanische Internationale Gesellschaftsecht.** Münster: Lit, 1999.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Participação do Capital Estrangeiro no Setor de Saúde. **Revista de Direito Público da Economia,** Belo Horizonte, v. 24, n. 6, p.39-57, out./dez. 2008.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. **Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada.** São Paulo: Max Limonad, 1956.

_____. A Nacionalidade e as Sociedades Comerciais no Brasil e no Estrangeiro. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 420, p.20-37, 1970.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro**, v. 1. São Paulo: Bushatsky, 1979.

THALLER, Edmond-Eugène. **Esquisse de Réforme de la Législation des Étrangers:** particulièrement dans le rapports franco-allemands - individus et sociétés. Paris: Rousseau Et Cie, 1917.

THE SOUFAN GROUP. **Foreign Fighters:** An Updated Assessment of the Flow of Foreign Fighters into Syria and Iraq. New York, 2015. Disponível em: <http://soufangroup.com/wp-content/uploads/2015/12/TSG_ForeignFightersUpdate_FINAL3.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2016.

TIBÚRCIO, Carmen. Disciplina Legal da Pessoa Jurídica à Luz do Direito Internacional Brasileiro. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais,** São Paulo, v. 14, n. 53, p.185-209, jul./set. 2011.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional:** Planejamento tributário e operações transnacionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

UNCTAD. **Trasnational Corporations Statistics.** Disponível em: <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/Transnational-Corporations-Statistics.aspx>. Acesso em: 26 nov. 2016.

VALLADÃO, Haroldo. **Anteprojeto oficial da Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas.** Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1964.

_____. **Direito Internacional Privado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedades por Ações.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

VAMPRÉ, Spencer. **Tratado Elementar de Direito Commercial:** v. 1. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1921.

VAREILLES-SOMMIÈRES, Gabriel de La Broüe de. **Les Personnes Morales.** Paris: LGDJ, 1919.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de. **Sociedades Comerciais Estrangeiras:** o art. 4º do Código das Sociedades Comerciais. Coimbra: Almedina, 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Direito Comercial:** Sociedades, v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VERRUCOLI, Piero. **Il Superamento della Personalità Giuridica delle Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law.** Milano: Giuffrè, 1964.

VIANA, Luiz. **Da Nacionalidade das Sociedades.** Salvador: Artes Gráficas, 1959.

VILLELA, Anna Maria. A Unificação do Direito Privado na América Latina: Direito Uniforme e Direito Internacional Privado. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Doutrinas Essenciais de Direito Internacional:** v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 25-50.

VIO, Daniel de Avila. **Grupos Societários:** Ensaio sobre os Grupos de Subordinação, de Direito e de Fato, no Direito Societário Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

VITALI, Stefania; GLATTFELDER, James B.; BATTISTON, Stefano. The Network of Global Corporate Control. **Plos One,** [s.l.], v. 6, n. 10, p.25995-25995, 26 out. 2011. Public Library of Science (PLoS). http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0025995. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0025995>. Acesso em: 18 nov. 2016.

VIVANTE, Cesare. La Difesa Nazionale delle Società per Azioni. **Rivista del Diritto Commerciale,** Milano, v. 14, n. 1, p.637-647, 1916.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del Diritto Romano Attuale:** v. 2. Torino: Unione, 1888. Trad. Vittorio Scialoja.

WALD, Arnoldo. **Comentários ao Novo Código Civil:** Livro II - Do Direito de Empresa, v. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. A evolução do regime constitucional da parceria público-privada e do capital estrangeiro. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, v. 45, n. 179, p.403-410, jul./set. 2008.

_____. Empresas Nacionalizadas pelo Decreto n. 73.685 de 1974: Direito adquirido a tratamento idêntico ao das empresas nacionais. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 496, n. 66, p.39-47, fev. 1977.

WEISS, André. **Manuel de Droit International Privé.** 6. ed. Paris: Sirey, 1909.

WHATSAPP INC.. **Contact WhatsApp.** Disponível em: <https://www.whatsapp.com/contact/>. Acesso em: 18 nov. 2016.

WILKINS, Mira. Multinational Enterprise to 1930: Discontinuities and Continuities. In: CHANDLER JUNIOR, Alfred; MAZLISH, Bruce (Org.). **Leviathans:** Multinational Corporations and The Global History. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 45-79.

WOLFF, Martin. **Private International Law.** 2. ed. Oxford: Clarendon, 1950.

XAVIER, Alberto. Distinção entre Sociedades Nacionais e Estrangeiras para Efeitos Societários, Fiscais e Cambiais. **Revista de Direito Público,** São Paulo, v. 53-54, n. 13, p.329-335, jan./jun. 1980.

_____. Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras, no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** São Paulo, v. 39, n. 19, p.76-83, 1980.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. **Direito Internacional dos Investimentos:** o tratamento justo e equitativo dos investidores estrangeiros e o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Gramma, 2016.

[EDITOR]. Antonio Ferreira Cesarino Junior, Professor Catedrático de Legislação Social. **Revista da Faculdade de Direito da Usp,** São Paulo, v. 34, n. 3, p.83-89, 1938.

[EDITOR]. Antônio Ferreira Cesarino Júnior. **Revista da Faculdade de Direito da Usp,** São Paulo, v. 58, p.23-28, 1963.