

### Da Pessoa

#### Estado e capacidade da pessoa

O termo **Estado** tem o significado de **sociedade politicamente organizada** e refere-se também à **situação pessoal**, quanto ao aspecto civil do cidadão; se nacional ou estrangeiro, casado, solteiro, divorciado ou viúvo, como neste caso é empregado concernente a nossa matéria, determinando o estatuto pessoal.

A **capacidade civil**, por outro lado, é a aptidão da pessoa para exercer direitos e assumir obrigações.

São **absolutamente incapazes** os menores de 16 anos. (art. 3º do Código Civil Brasileiro, alterado pela Lei 13.146 de 6.7.2015-Estatuto da Pessoa com Deficiência.)

São **relativamente incapazes a certos atos, ou à maneira de os exercer**: os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por causa transitória ou permanente não possam exprimir sua vontade e os pródigos, devendo a capacidade dos índios ser regulada por legislação especial. ( art. 4º do Código Civil Brasileiro, com nova redação de acordo com a Lei 13.146, de 6.7.15).

Os **menores de 16 anos** (absolutamente incapazes) são **representados** e os entre 16 e 18 anos (relativamente incapazes) são **assistidos** pelos seus **pais, tutores** ou **curadores**. Na **representação**, o pai ou o tutor pratica o ato jurídico sozinho, em nome do menor, ou pelo menor; na **assistência**, o responsável coloca-se ao lado do menor, auxiliando-o na prática do ato jurídico e integrando-lhe a capacidade.

**Pródigo** é o que esbanja a sua fortuna. Sua interdição limita-se à esfera patrimonial (artigos: 4º, IV; 1.767, V e 1.782 do Novo Código Civil Brasileiro).

As **deficiências físicas** ou **doenças** não influem na capacidade civil, salvo se impedirem a manifestação ou transmissão da vontade.

O **mudo** e o **surdo** podem manifestar-se por escrito, por sinais, por **intérprete** ou por **procurador**. Estes e os cegos só não podem intervir em atos que dependem diretamente dos sentidos que lhes faltam. Da mesma forma, a idade avançada, por si só, não é causa de incapacidade.

### Pessoa Jurídica

**Pessoa jurídica é a entidade constituída de homens ou bens, com vida, direitos, obrigações e patrimônio próprios.**

São pessoas jurídicas de **direito público externo** os países estrangeiros, organismos internacionais, como a **Organização das Nações Unidas - ONU** ou a **Organização dos Estados Americanos – OEA** e outros.

São pessoas jurídicas de **direito público interno**, por exemplo, a **União**, os **Territórios**, os **Estados**, os **Municípios**, as **Autarquias** e os **Partidos Políticos**.

São pessoas jurídicas de **direito privado** as **sociedades civis** ou **comerciais**, as **associações**, as **fundações privadas** e as **entidades paraestatais**, representadas, estas, pelas **empresas públicas e as sociedades de economia mista**.

Cuidando o Direito Internacional Privado da dimensão extra territorial das normas, todos os institutos jurídicos do Direito Civil e do Direito Comercial devem ser objeto de reexame, na busca da lei que se lhes aplicará quando se confrontarem com situações que extravasam sua jurisdição originária.

À pessoa física aplica-se a lei de sua nacionalidade ou de seu domicílio, conforme o critério adotado pelo Direito Internacional Privado do foro do Estado onde é apreciada judicialmente a questão (**LEX FORI**).

O nascimento da pessoa física, ocorrência natural, constitui um fato jurídico, sendo automático o reconhecimento da personalidade humana, reconhecimento este, de âmbito universal. A partir deste momento inicial, a pessoa física, sua capacidade, seu estatuto pessoal são regidos pela lei do país do seu domicílio.

Diversa é a situação da pessoa jurídica que não nasce por meio de um **fato**, mas por via de um **ato jurídico**, seu contrato social e as demais formalidades exigidas para sua constituição; seu **reconhecimento** como personalidade jurídica depende do atendimento de uma série de requisitos previstos em lei, diversos de um país para outro. (**LEX SOCIETATIS**).

O **reconhecimento universal** de uma pessoa jurídica dependerá da conotação que lhe for outorgada por um sistema jurídico de determinado país onde se forma, nasce e adquire personalidade jurídica. A este país de sua nacionalidade, continuará permanentemente ligada.

Uma pessoa jurídica, portanto, não pode ter domicílio em lugar algum sem antes criar personalidade e esta só lhe pode ser reconhecida por um Estado, ou seja, por aquele onde se constitui, ou estabelece sua sede e com relação ao qual cria o vínculo da nacionalidade.

Reconhecida pela lei de sua nacionalidade, a pessoa jurídica passa a ser universalmente reconhecida; sua capacidade no plano universal dependerá da capacidade que lhe é reconhecida no país de sua nacionalidade. Esta a **lex societatis**. É verdade que para efeitos de **funcionamento**, outros países que não o de sua nacionalidade poderão exigir requisitos suplementares, além dos que tenham sido possibilitados pelo atendimento dos requisitos locais, se somará a seu reconhecimento básico, originário, que é universal e imutável. Nasce a pessoa jurídica por força da lei da sua nacionalidade e morrerá por força dela.

A atribuição de nacionalidade a uma pessoa jurídica encerra uma análise de ordem técnica, sem maiores implicações políticas, como ocorre a pessoa física. Isto é bem ilustrado pela regra que limita o direito de cada Estado a determinar quem são seus nacionais, pessoas físicas, não lhe cabendo atribuir a qualquer pessoa uma outra nacionalidade. O Brasil dirá

quem é brasileiro, a França designará seus nacionais. Nada mais podem em matéria de nacionalidade das pessoas físicas.

Nossa Constituição não cogita de qualquer outra nacionalidade que não a brasileira, e nossas autoridades judiciais ou administrativas não atribuirão qualquer nacionalidade estrangeira a uma pessoa física, exceto nas adoções internacionais com alguns países convencionados com o Brasil, quando a criança é adotada por um casal francês, por exemplo, o infante já sai do Brasil, em consequência da sentença de adoção com a nacionalidade francesa e decorrente do *ius sanguinis*.

O mesmo não ocorre com as pessoas jurídicas, eis que é perfeitamente aceitável que o Brasil atribua nacionalidade estrangeira a uma pessoa jurídica. **Os juízes brasileiros, seguindo o critério do artigo 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, determinarão a nacionalidade estrangeira de uma sociedade ou uma associação.**

Depreende-se desta diversidade de competência de atribuição, a distinção entre a nacionalidade da pessoa física, que também encerra o fator político, da nacionalidade da pessoa jurídica, que se limita a uma caracterização técnico-jurídica.

### ***Crítérios de Determinação da Nacionalidade das Pessoas Jurídicas***

Dentre os vários critérios para determinar a nacionalidade de uma pessoa jurídica, destacam-se como mais importantes o da ***incorporação***, da ***sede social*** e do ***controle***.

***Crítério da Incorporação*** – De acordo com este critério, a nacionalidade da pessoa jurídica é fixada pelo país em que a mesma se constitui.

Na Inglaterra ***“a existência de uma companhia estrangeira, regularmente criada ou dissolvida de acordo com a lei de um país estrangeiro, é reconhecida pelo tribunal”***. Nos Estados Unidos, segue-se o mesmo critério.

A recente lei italiana sobre o Direito Internacional Privado, de 1995, adotou o princípio da ***constituição*** da pessoa jurídica como critério determinador de sua nacionalidade, ***estendendo a aplicação da lei italiana àquelas pessoas jurídicas cuja sede administrativa ou a principal operação da entidade se encontrar situada na Itália.***

Este critério é criticado por certa doutrina como sendo demasiadamente formalista, dependente da vontade dos fundadores, permitindo assim, escolas arbitrárias e abusivas.

***Crítério da sede social*** - Os defensores desse critério entendem que ***a personalidade e a capacidade da pessoa jurídica sede social se afirmam através de suas atividades jurídicas, ligando-a ao país de sua sede social. Esta pode ser entendida como a sede estatutária, mas, por encerrar a possibilidade de fraude, prefere-se a sede social.*** A mudança da sede social acarretará mudança de nacionalidade da pessoa jurídica.

Na maioria dos países da Europa continental, segundo a lição e S. Petrán: ***“a aquisição da nacionalidade de um Estado por uma sociedade constituída de conformidade com a lei interna, ainda é submetida à condição que ela estabeleça e mantenha sobre o território deste Estado, sua sede social, ou seja, o local onde se encontram ou se reunam seus órgãos de direção”***.

Jean Schapira justifica a teoria da sede social para fixar a ***lex societatis***, pois oferece três requisitos que considera essenciais: ***realismo***, ***sinceridade*** e ***previsibilidade***. O ***realismo***

pede por um elo efetivo entre a sociedade e o país cuja lei se vai aplicar; a **sinceridade** visa evitar que ocorram manipulações que objetivem fraudar a lei, principalmente as normas fiscais; e a **previsibilidade** significa que o elo seja simples e estável.

Estes requisitos explicam, segundo Schapira, por que a jurisprudência francesa rejeitou diversos outros critérios: o anglo-saxão da incorporação, porque não é necessariamente realista e sincero; igualmente não aceitou o critério que alguns defendem, do local da exploração do negócio, que pode ser modificado facilmente, sendo às vezes múltiplo, portanto imprevisível. Daí terem os tribunais franceses optado pela sede social, centro das decisões, ponto de ligação estável e realista, devendo naturalmente ser uma sede real e séria e não a sede simplesmente estatutária, pois os órgãos dirigentes da sociedade podem instalar-se em outra parte, o que tira qualquer relevância à sede escolhida no contrato social.

**Critério do controle** – A nacionalidade da pessoa jurídica segundo este critério é determinada em função dos interesses nacionais que a animam. **O controle se caracteriza principalmente pela nacionalidade dos detentores do capital da sociedade.**

Este critério foi utilizado pelos tribunais franceses, ingleses e italianos durante a Primeira Guerra Mundial para identificar sociedades controladas por potências inimigas.

O Tratado de Versailles no artigo 297, autorizou as potências aliadas a liquidar e dispor dos bens das sociedades que, domiciliadas em uma daquelas potências, estivessem controladas por capitais alemães.

A teoria do controle voltou a manifestar-se com mais força ainda durante a Segunda Guerra Mundial. Um decreto francês de 19 de setembro de 1939 (logo após a invasão da Polônia pelas tropas alemãs) declarou que a sociedade constituída na França que dependesse dos inimigos seira considerada de inimigos.

No Brasil as empresas controladas por nacionais das potências do Eixo (Alemanha, Itália e Japão), foram expropriadas durante a Segunda Guerra e sua direção entregue a brasileiros.

A favor desta teoria argumenta-se que é a única maneira de se aferir a lealdade da sociedade, atribuindo-lhe a nacionalidade dos seus elementos componentes, para que o Estado possa estar alerta para os eventuais riscos resultantes dos capitais estrangeiros na economia nacional.

Mas critica-se a fácil troca dos detentores das ações da sociedade acarretará a alteração da nacionalidade da pessoa jurídica e, conseqüentemente, da lei a que ela se submete, o que implica em permanente insegurança jurídica.

O critério do controle quase não é mais utilizado para aferir a nacionalidade, mas a ele se tem recorrido para negar direitos a sociedade estabelecida no país que, por estarem sob controle de estrangeiros, não devem ter reconhecida a condição de sociedade nacional para determinadas atividades e para certos privilégios.

Mencione-se ainda o **critério da autonomia da vontade** pelo qual os fundadores da pessoa jurídica atribuem nos estatutos a nacionalidade de sua escolha, numa transposição da teoria da autonomia da vontade nos contratos. A possibilidade de fraude condenou esta teoria que não foi aceita. **O critério do local da exploração do negócio da sociedade**, que teve algum apoio no século XIX, foi sendo substituído pelo da sede social.

O tratado de Direito Comercial de 1889, de Montevidéu, dispôs em seu artigo 4º que o **“contrato social se rege tanto em sua forma como quanto às relações jurídicas entre os sócios e entre a sociedade e terceiros, pela lei do país em que ela tem seu domicílio comercial”**, acrescentando o artigo 5º que **“as sociedades ou associações que tenham caráter de pessoa jurídica serão regidas pela lei do país de seu domicílio; serão reconhecidas de pleno direito como tais nos Estados e consideradas habilitadas para exercer neles os direitos civis e reivindicar seu reconhecimento perante os tribunais”**.

O Tratado de Direito Comercial Terrestre Internacional de Montevidéu, de 1940, dispõe em seu artigo 8º que **“as sociedades mercantis serão regidas pelas leis do Estado de seu domicílio comercial; serão reconhecidas de pleno direito nos outros Estados contratantes e serão consideradas habilitadas para exercer os atos de comércio e comparecer em juízo”**, acrescentando o artigo 9º que **“as sociedades ou corporações de um tipo desconhecido pelas leis de outro Estado, podem neste exercer atos de comércio, desde que se submetam às prescrições legais”**. (Argentina, Paraguai e Uruguai).

### **O Código de Bustamante**

Segundo este diploma legal internacional **as corporações, fundações e associações terão a nacionalidade de origem determinada pela lei do Estado que as autorize ou aprove** – critério da incorporação (art.16 e 17); o artigo 18 dispõe que **as sociedades civis, mercantis ou industriais terão a nacionalidade estipulada na escritura social** (critério da autonomia da vontade) e, em sua falta, onde tenha habitualmente a sua gerência ou direção principal (critério da sede social) e em dispositivo específico para **as sociedades anônimas artigo 19, dispõe o Código que sua nacionalidade será determinada pelo contrato social (autonomia da vontade) e, eventualmente, pela lei do lugar em que normalmente se reúna a junta geral de acionistas ou, em sua falta, pela do lugar onde funcione o seu principal conselho administrativo ou junta diretiva**.

### **O Tratado de Roma (Comunidade Econômica Européia)**

Este Tratado firmado em Roma em 1957 instituiu a Comunidade Econômica Européia, dispõe em seu artigo 52 que os países-membros abolirão progressivamente as restrições à liberdade de estabelecimento de nacionais de um Estado-membro no território outro Estado-membro e acrescentou no artigo 58 que **“as companhias ou firmas constituídas de conformidade com a legislação de um Estado-membro, e tendo sua sede estatutária, sua administração central ou seu principal estabelecimento dentro da Comunidade, são equiparadas, para aplicação das disposições do presente capítulo, às pessoas físicas nacionais dos Estados-membros”**.

### **A Convenção de Bruxelas**

Aprovada em 29 de fevereiro de 1968 sobre o reconhecimento mútuo de sociedades e pessoas jurídicas, determina em seu artigo 1º **o reconhecimento de pleno direito das sociedades de direito civil ou comercial constituídas de conformidade com a lei de um Estado contratante que lhes reconheça a capacidade de serem titulares de direitos e obrigações e que tenham sua sede estatutária nos territórios a que se aplica a mencionada convenção**.

O artigo 3º ressalva que **qualquer Estado contratante pode declarar que não aplicará a Convenção às sociedades ou pessoas jurídicas que, mesmo atendendo os requisitos determinados, tenham sua sede real fora dos territórios da Comunidade, se as mesmas não tiverem uma ligação séria com a economia de um destes territórios.**

### **A Convenção de Haia**

Realizada em 1º de junho de 1956 sobre o reconhecimento da personalidade jurídica das sociedades, associações e fundações estrangeiras, dispõe em seu artigo 1º que **a personalidade jurídica adquirida por uma sociedade, uma associação ou uma fundação em virtude da lei de um Estado contratante, cujas formalidades de registro ou de publicidade tenham sido atendidas e no qual se encontre a sede estatutária, será reconhecida de pleno direito nos outros Estados contratantes.**

### **A Convenção de Estrasburgo**

Realizada em 1966, patrocinada pelo Conselho da Europa, reconhece as pessoas jurídicas constituídas no território de uma das partes contratantes de conformidade com sua legislação e que tenham sua sede estatutárias sobre seu território.

As convenções européias caracterizam a nacionalidade de uma sociedade pelo critério do local de sua constituição composto com a sede estatutária ou com a sede real.

### **Convenções da Organização dos Estados Americanos-OEA**

A 2ª e a 3ª Conferências Especializadas Interamericanas sobre Direito Internacional Privado, realizadas em Montevideu, 1979, e em La Paz, 1984, aprovaram uma Convenção sobre Conflitos de Leis Relativas a Companhias Comerciais (1979) e uma Convenção sobre Personalidade e Capacidade das Pessoas Jurídicas no Direito Internacional Privado (1984).

O artigo 2º da Convenção de 1979 reza que **“a existência, capacidade, atividade, operação e dissolução das companhias comerciais será regida pela lei do lugar de sua constituição”**, explicando na alínea 2ª que a expressão **“lei do lugar de sua constituição” significa “a lei do Estado onde se cumprem os requisitos de forma e de fundo necessários para a criação de tais sociedades”**.

O artigo 3º dispõe que **as companhias regularmente constituídas em um Estado serão reconhecidas nos outros Estados.**

A Convenção de 1984 contém as mesmas regras para todas as pessoas jurídicas, tendo ampliado a redação do artigo 2º, que dispõe que **“a existência, a capacidade para ser titular de direitos e obrigações, o funcionamento, a dissolução e a fusão das pessoas jurídicas de caráter privado serão regidos pela lei do lugar de sua constituição”**.

### **Convenção do BIRD**

O Banco Mundial mantém um Centro Internacional para a Solução de Divergências Relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados. Por nacionais de outros Estados se entende tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas nacionais de um Estado signatário que tenham uma divergência referente a um investimento com outro Estado signatário.

A Convenção dispõe que ocorrendo uma divergência entre determinado Estado e uma pessoa jurídica que tenha a nacionalidade deste Estado, mas cujo controle seja exercido por

interesses estrangeiros, se pode admitir que as partes acordem considerar a pessoa jurídica como nacional de outro Estado para fins de submeter a divergência ao Centro de Solução do BIRD.

### **Jurisprudência Estrangeira**

**Banco Ottomano** – A Corte de Apelação de Paris, 1984 – tratou de apurar a lei aplicável ao Banco Ottomano, que, segundo as normas do direito francês, deveria ser a lei do país de sua **sede real**; na hipótese esta regra indicava como aplicável a lei inglesa, eis que o centro administrativo do Banco Ottomano se situava na Inglaterra.

No entanto, como o direito britânico prescreve a aplicação da lei do país em que a **pessoa jurídica foi constituída**, no caso a Turquia, e como a lei deste país também dispõe neste sentido, a Corte Francesa aceitou o **reenvio** da lei britânica para a lei turca, aplicando esta última.

**Sociedades de navegação marítima** – Tribunal civil de Pireus, 1969 e Tribunal civil de Atenas, 1973 – Estes dois casos versavam sociedades anônimas constituídas no Panamá, com sua sede estatutária declarada neste país, mas cujas sedes administrativas efetivas se situavam na Grécia. Com o fundamento no artigo 10 do Código Civil grego (“**A capacidade da pessoa jurídica é regida pela lei de sua sede**”), os dois acórdãos dos Tribunais gregos decidiram que a validade da constituição e a capacidade de uma sociedade anônima são regidas pela lei do país de sua sede, definindo a sede como o local em que a administração efetiva e a direção da sociedade são exercidas e onde são tomadas as decisões sobre o andamento dos negócios da empresa (Corte de Pireus) ou no local onde são tomadas as decisões fundamentais e se formulam as diretivas principais concernentes ao funcionamento da sociedade (Corte de Atenas).

Verificado em ambos os casos que as sociedades eram dirigidas nas suas sedes situadas na Grécia, aplicou-se-lhes o direito helênico.

**Sumitomo Shoji America Inc. v Lisa M Avagliano e outras – Suprema Corte norte-americana.** Sumitomo Shoji America Inc. é uma companhia nova-iorquina, subsidiária integral da Sumitomo Shoji Kabushiki Kaisha, *trading company* japonesa. Lisa M. Avagliano e suas companheiras, cidadãs norte-americanas, eram ou tinham sido secretárias da Sumitomo, e processaram sua empregadora, alegando que a mesma adotava política empregatícia discriminatória, só contratando japoneses do sexo masculino para as posições executivas, de gerências e de vendas da companhia nova-iorquina, o que afronta a legislação americana que proíbe discriminação em razão de nacionalidade ou sexo.

A Sumitomo defendeu-se com base no **Tratado de Amizade**, Comércio e Navegação entre o Japão e os Estados Unidos, que isenta as companhias japonesas sediadas nos Estados Unidos das regras da legislação norte-americana relativas a não-discriminação com base em nacionalidade e sexo.

O tratado dispõe em seu artigo 8º que “**companhias de qualquer uma das partes poderão contratar, no território da outra parte, contadores e outros profissionais, pessoal executivo, advogados, representantes e outros especialistas de sua escolha**”.

A Suprema Corte norte-americana invocou em sua decisão o artigo 22 do Tratado que define que “**as companhias constituídas de acordo com as leis e os regulamentos aplicáveis dentro dos territórios de uma das partes; serão consideradas suas companhias e terão seu status jurídicos reconhecido nos territórios da outra parte**”, do

que se deduz que somente às filiais americanas de uma companhia constituída no Japão é que não se aplicam as normas americanas que proíbem a discriminação na contratação de pessoal.

Mas a Sumitomo Shoji America Inc., ainda que formada com capital da empresa-mãe, japonesa, **foi constituída** nos Estados Unidos, devendo ser considerada uma companhia americana e não uma companhia japonesa, não se lhe aplicando a liberdade de contratar as profissionais de sua escolha sem obrigação de respeitar as leis americanas sobre discriminação em matéria trabalhista. Aplicação neste caso, com muita propriedade, o critério anglo-americano de que a nacionalidade da pessoa jurídica é aferida pelo local em que ela se constitui.

### **Jurisprudência da Corte Internacional**

**Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited** – Esta sociedade, constituída em Toronto, no Canadá, onde fixou sua **sede estatutária e estabeleceu sua sede social**, tinha como principal objeto os serviços de eletricidade da Catalunha, na Espanha.

A companhia foi à falência, na década de 40 do Século Vinte em virtude da política restritiva aplicada às suas atividades, pelo governo espanhol.

O capital da sociedade havia passado para o controle dos acionistas belgas, daí o governo de Bruxelas (Bélgica), malogradas as iniciativas judiciais na Espanha e as demarches diplomáticas, ingressou com uma demanda da Corte Internacional de Justiça de Haia, pretendendo que o governo espanhol pagasse indenização pelos prejuízos sofridos por seus nacionais.

Por decisão majoritária a Corte decidiu que a Bélgica não tinha legitimidade para a causa, eis que se tratava de sociedade canadense, e o fato de o controle acionário estar em mãos belgas não outorgava ao governo belga legitimidade para pleitear indenização.

De acordo com o Tribunal Internacional, somente o governo canadense teria legitimidade para reivindicar, consagrando assim o **critério da nacionalidade da pessoa jurídica pelo país de sua constituição**.

- Houve apenas um voto discordante pelo Juiz Gros, que dava prevalência ao **critério econômico sobre o jurídico**, e, economicamente, segundo o qual, o prejuízo foi sofrido por acionistas belgas, o que justificava a legitimidade do governo belga para reivindicar indenização pelos danos sofridos, o que não prevaleceu para a maioria daquela Egrégia Magistratura.

### **O Direito Positivo Brasileiro**

Para a compreensão do sistema do Direito Internacional Privado brasileiro sobre as pessoas jurídicas há de se examinar sua evolução e conciliar o disposto nos sucessivos dois diplomas de D.I.P., de 1916 e de 1942.

A Introdução do Código Civil de 1916 dispunha que **“são reconhecidas as pessoas jurídicas estrangeiras”** (artigo 19) e que **“a lei nacional das pessoas jurídicas determina-lhes a capacidade”** (artigo 21).

Reconhecida a pessoa jurídica passa ela a ter capacidade jurídica e este reconhecimento, dispõe o legislador é o da competência da sua lei nacional.



O legislador do Código Civil não tinha, contudo, determinado o critério para aferição da nacionalidade da pessoa jurídica, o que só veio a ser estabelecido pela Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, que em seu artigo 11 dispõe que **“as organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem”**.

O reconhecimento decorre exclusivamente da lei da nacionalidade da pessoa jurídica sendo reconhecidas no nosso país todas que tenham sido registradas e ou inscritas no país de sua constituição, todavia para aqui funcionar deverão submeter-se as nossas leis.

Dai o estabelecido no parágrafo primeiro do artigo 11 do Decreto Lei Nº 4.657, de 4.9.1942, a Lei de Introdução ao Código Civil que teve a ementa com redação determinada pela Lei nº 12.376 de 30.12.2010 para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: **“Não poderão, entretanto, ter no Brasil filiais, agências ou estabelecimentos antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo governo brasileiro, ficando sujeita à lei brasileira.”**

O reconhecimento da personalidade e a capacidade jurídica de uma pessoa jurídica estrangeira em nosso território dependerá do que dispuser sua lei nacional, podendo contratar e acionar judicialmente no Brasil se para tanto tiver capacidade segundo sua lei nacional, mas se esta pessoa jurídica desejar aqui instalar-se, por meio de uma filial, uma agência ou um estabelecimento, deverá submeter seus atos constitutivos a nossas autoridades, ficando sujeita à lei brasileira no que tange a seu funcionamento em nosso país.

Alguns dispositivos da anterior Lei de Sociedades Anônimas, (Decreto Lei 2.627 de 1940) que versam sobre o tema, foram expressamente mantidos pela Lei 6.404 de 1975, atual lei das sociedades anônimas, como o artigo 60 daquela lei preservado pela atual: **“são nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração”**.

Serpa Lopes, (Comentário Teórico e Prático da Lei de Introdução ao Código Civil, vol.III, pág. 171): **“Ora, aqui (Lei de S.A.) o critério erigido é o da sede social francamente oposto ao do lugar da constituição, embora, comumente, ambas as circunstâncias coincidam. Mas, enquanto uma sociedade por ações, constituída no estrangeiro, mas organizada na conformidade da lei brasileira e tendo a sede de sua administração no Brasil, seria, nos termos do art. 11, uma sociedade estrangeira, regida pela lei do lugar de sua constituição, essa entidade, nos termos do art. 60 da lei de Sociedade Anônima, apresentar-se-ia como tipicamente nacional. Como, no entrechoque dessas duas normas, na colisão desses dois princípios opostos, encontra-se a solução racional e harmonizadora desses extremos? Entendemos que, no tocante à caracterização da nacionalidade brasileira nas sociedades por ações, deve prevalecer o princípio do artigo 60. A regra do artigo 11 da atual Lei de Introdução prevalece para os demais casos de sociedades estrangeiras, para solucionar o conflito interespacial, entre outras leis, que não no caso de uma pessoa jurídica de nacionalidade brasileira, assim definida pelo respectivo direito interno.”**

Nossa legislação contém, portanto, **uma norma de Direito Internacional Privado que consiste no artigo 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro para definir a nacionalidade de uma pessoa jurídica que será inglesa, francesa ou italiana dependendo do país em que tiver sido constituída e outra norma de direito interno, calcada na regra do artigo 60 da Lei de S. A. para todas as sociedades comerciais brasileiras que deverão atender aos requisitos enunciados no referido artigo 60, quais sejam, serem organizadas na conformidade da lei brasileira e ter no nosso país a sede de sua administração.**

Nossa lei das sociedades anônimas só outorga poder de voto aos titulares de ações nominativas impedindo o anonimato de estrangeiros no controle das nossas empresas. Todavia apesar da exigência de autorização governamental para funcionamento de empresas estrangeiras ficou ressalvado no final do artigo 64 da lei anterior e mantido pela de 1976: **“podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionistas de sociedade anônima brasileira (artigo 60)”** que permite que a sociedade estrangeira se infiltre na economia nacional através da aquisição do capital de uma sociedade anônima brasileira.

O critério do controle é ilustrado pelas disposições da Lei 2.597 de 12 de setembro de 1955 que considera de interesse para a segurança nacional as indústrias de armas e munições, de pesquisa, lavra e aproveitamento de minerais, de exploração de energia elétrica, de fábricas e laboratórios de explosivos de quaisquer substâncias que se destinem ao uso bélico, dos meios de comunicações como rádio, televisão, telefone e telégrafo, obrigadas estas empresas a que no mínimo 51% do seu capital pertença a brasileiros e que a administração ou gerência caiba a brasileiros, ou à maioria de brasileiros, assegurados a estes poderes predominantes, exigências estas que também se aplicam a empresas de colonização que operarem dentro da faixa de fronteira.

A Lei 6.634 de 2 de maio de 1979, que dispõe sobre a faixa de fronteira interna de 150km de largura, veda a participação de pessoa jurídica estrangeira em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural na faixa de fronteira. Nesta faixa, as empresas que se dedicarem às indústrias que interessam à Segurança Nacional e as transações com imóveis rurais deverão atender aos mesmos requisitos determinados pela referida Lei 2.597/1955.

A Constituição de 1988 em seu artigo 171, parágrafos 1º e 2º, fixara regras de proteção e benefícios às empresas brasileiras de capital nacional, distinguindo-as das empresas brasileiras cujo capital é controlado por estrangeiros, o que foi modificado pela Emenda Constitucional número 6 de 15 de agosto de 1995, que revogou o mencionado artigo 171.

Assevera o artigo 67 da Lei de S.A.: **“as sociedades anônimas estrangeiras, autorizadas a funcionar são obrigadas a ter permanentemente representantes no Brasil, com plenos poderes para tratar de quaisquer questões e resolvê-las definitivamente, podendo ser demandado e receber citação inicial pela sociedade”**, dispondo seu parágrafo único que **“só depois de arquivado no Registro do Comércio o instrumento de sua nomeação poderá o representante entrar em relação com terceiros”**.

O Código de Processo Civil de 1973 toca no assunto nos artigos 12 e 88. No artigo 12, que versa sobre representação em juízo, diz a alínea VIII que **“a pessoa jurídica estrangeira (será representada) pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil”**, acrescentando em seu parágrafo 3º que **“o gerente da filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial”**. E no artigo 88, que trata da competência da autoridade judiciária brasileira quando o réu estiver domiciliado no Brasil, o parágrafo único dispõe que **“reputa-se domiciliado no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”**.

As mudanças da nacionalidade de sociedade anônima, a estrangeira que se torna nacional, e a nacional, que adquire outra nacionalidade, estão reguladas nos artigos 71 e 72 da Lei de S/A.

## **Jurisprudência Brasileira**

### **Participação de sociedade estrangeira em sociedade brasileira**

O Supremo Tribunal Federal decidiu em audiência pública de 7 de outubro de 1936, no Mandado de Segurança número 283, que, **“só se exige das sociedades estrangeiras que obtenham autorização do governo para funcionar na República; não é funcionar na República adquirir ações ou cotas de uma sociedade brasileira, seja em que quantidade for, e exercer como acionista ou cotista, os direitos de sócio, que não se confundem com o exercício do negócio que faz objeto da sociedade, pessoa jurídica distinta da dos sócios. Esta que exerce é a firma, a pessoa moral da sociedade, não os sócios pessoalmente, sejam eles pessoas físicas, sejam pessoas jurídicas nada importa. Assim quem funciona no Brasil é a firma C. Fuerst e Cia Ltda., a requerente (sociedade brasileira que não carece de autorização), não a simples sócia desta firma – a sociedade anônima argentina”**. Com base nesta fundamentação a Suprema Corte concedeu o Mandado de Segurança que visava arquivar o contrato social no Ministério do Trabalho, independentemente de autorização governamental.

### **Empresas de Mineração**

Julgando recurso do Mandado de Segurança número 11.189, a Suprema Corte Brasileira decidiu em 1963, por maioria de votos que as sociedades de minerais de que participem estrangeiros podem funcionar no Brasil. A Constituição de 1937 dispunha no artigo 143, **“a autorização só pode ser concedida a brasileiros ou empresas constituídas por acionistas brasileiros”** reproduzido no Código de Minas de 1940, cujo artigo 6º dispunha que **“o direito de pesquisar ou lavrar só poderá ser outorgado a brasileiros, pessoas naturais ou jurídicas, constituídas estas de sócios ou acionistas brasileiros”**.

O julgamento da Corte de Justiça Internacional no caso **Barcelona Traction Company**, foi no sentido de que acionistas de uma empresa não podem pretender proteção diplomática quando a respectiva empresa foi constituída em outro país. A Constituição de 1988, artigo 176, § 1º restabeleceu o regime da Carta de 1937 – **só brasileiros e empresas brasileiras de capital nacional poderão receber concessão para pesquisar e lavrar recursos minerais** – restrição esta que teve curta duração, pois que revogada pela Emenda Constitucional número 6, de 15 de agosto de 1995, pela qual a redação do aludido parágrafo ficou sendo **“brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País...”** voltando praticamente à regra da Constituição de 1969, artigo 168, § 1º, que rezava **“dadas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País”**.

### **Restrições às Pessoas Jurídicas de Direito Público**

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 11 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que **“os governos estrangeiros, bem como as organizações de qualquer natureza que eles tenham constituído, dirijam ou hajam investido de funções públicas, não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação”**.

Visa a proibição evitar problemas que poderiam resultar da necessária submissão de uma potência estrangeira à legislação territorial

Divergindo da lição de Machado Villela, entende Serpa Lopes que ao falar em bens suscetíveis de desapropriação subentendem-se todos os que estiverem compreendidos na possibilidade dessa medida, restando assim um muito reduzido campo, quase nulo, para a

atividade jurídica do Estado estrangeiro ou de suas organizações, chegando a dizer que apenas o dinheiro permanece fora do alcance da desapropriação, **“porque esta (a indenização), importando numa retribuição pecuniária, tornar-se-ia contraditória”**.

Esta interpretação não condiz com a realidade da vida econômica do mundo moderno em que os Estados atuam no comércio internacional, adquirindo e vendendo todo tipo de bens.

Amílcar de Castro restringe a proibição, além dos bens imóveis, aos direitos autorais, às patentes de invenção e às ações de sociedades anônimas **“que por nosso direito administrativo são suscetíveis de desapropriação”**.

Conta-se a história do grego Evanghéli Zappa, falecido em 1865 na Romênia, onde possuía imóveis de alto valor, deixando-os por testamento ao Estado grego. O governo romeno consultou a Faculdade de Direito de Berlim, que deu parecer no sentido de que o governo de um país não pode ser proprietário de imóveis sítos em outro país.

A Lei exclui da proibição (artigo 11, parágrafo 3º) os prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos ou agentes consulares.

A Lei 4.331 de 1º de junho de 1964 tratou da aquisição, no Distrito Federal, de imóveis necessários à residência dos agentes diplomáticos das respectivas missões diplomáticas, assim dispondo:

**“Art. 1º - Consideram-se nas condições do § 3º do artigo 11 do Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro – os imóveis adquiridos pelos governos estrangeiros, no Distrito Federal, para residência de “agentes diplomáticos” e “Membros da missão” das respectivas missões diplomáticas.**

**§ 1º - A aquisição de tais imóveis dependerá sempre da autorização do Ministério das Relações Exteriores, que ajuizará, em cada caso, da necessidade da compra, devendo, para tanto, consultar a Prefeitura do Distrito Federal e a Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional.**

**§ 2º - O imóveis adquiridos em virtude dessa autorização especial sujeitam-se, para os efeitos civis ao mesmo regime jurídico da propriedade dos nacionais.”**