



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A mobilidade transfronteiriça das sociedades comerciais na União Europeia

Breve antologia de uma odisseia

RUI FREDERICO ALMEIDA SANTOS PINHO VIEIRA

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Dezembro de 2019

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A mobilidade transfronteiriça das sociedades comerciais na União Europeia

Breve antologia de uma odisseia

Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de

Mestre em Direito e Gestão

Por **Rui Frederico Almeida Santos Pinho
Vieira**

Sob a orientação científica do Exmo. Senhor
Professor Doutor **José Augusto Engrácia
Antunes**

Faculdade de Direito | Escola do Porto

Dezembro de 2019

Brick: *“You’ve got to.”*

Margaret: *“I don’t have to do anything!”*

Brick: *“You forget the conditions I agreed on to stay living with you!”*

Margaret: *“I’m not living with you. We occupy the same cage, that’s all!”*

***Cat on a Hot Tin Roof**, screenplay by Richard Brooks and James Poe, based on the play by Tennessee Williams*

Ao Senhor Professor Doutor Engrácia Antunes, cuja orientação assertiva foi vital para atingir o objetivo a que nos propusemos.

Ao Senhor Professor Doutor António Frada de Sousa, pelos seus ensinamentos, na hora certa.

Ao Senhor Professor Doutor Rui Pereira Dias, pelas valiosas sugestões bibliográficas e pela generosa partilha de conhecimentos.

À Uría Menéndez - Proença de Carvalho, em particular na pessoa do Dr. Antonio Villacampa Serrano, pelo constante apoio e incentivo nesta jornada.

Resumo | A mobilidade transfronteiriça das sociedades é fundamental para o desenvolvimento do mercado único e representa um importante corolário da liberdade de estabelecimento. Para o efeito, é decisivo suplantar os entraves ao comércio transfronteiriço, procurando o justo balanço entre a promoção da concorrência e competitividades dos operadores económicos e a proteção de diversas partes interessadas, nomeadamente sócios (minoritários), credores e trabalhadores. O presente trabalho tem com objetivo analisar o *estado da arte* à luz do direito primário e derivado da União Europeia, bem como de acordo com a vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça. Partindo de uma abordagem empírica, procuramos demonstrar que o principal entrave à mobilidade transfronteiriça das sociedades reside na disparidade das regras de conflitos espalhadas pelos Estados-Membros, pelo que propomos uma revisão do paradigma da neutralidade conflitual, mediante uma intervenção legislativa de harmonização por via de regulamento.

Palavras-chave | liberdade de estabelecimento; sociedades comerciais; *lex societatis*; transferência de sede; arbitragem regulatória.

Abstract | Cross-border mobility of limited liability companies is of the essence to the development of the single market and represents an important corollary of the freedom of establishment. In this regard, it is paramount to overcome the obstacles to cross-border commerce, seeking the appropriate balance between the promotion of competition and competitiveness of the economic agents and the protection of different stakeholders such as (minority) shareholders, creditors and employees. This paper aims to analyse the *status quo* according to primary and secondary law of the European Union, as well as pursuant to the vast case-law of the Court of Justice. Departing from an empirical analysis, we intent to demonstrate that the main hindrance to cross-border mobility of companies resides in the disparity of the conflict of laws regime throughout the Member-States, which leads us to propose a revision of the conflict of laws neutrality paradigm, by means of a legislative intervention to harmonise the regime by means of a regulation.

Keywords | freedom of establishment; limited liability companies; *lex societatis*; transfer of office; regulatory competition.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO	10
1. OBJETO (E OBJETIVO) DA DISSERTAÇÃO. RAZÃO DE SER.....	10
2. SISTEMATIZAÇÃO	11
CAPÍTULO I - A LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO DAS SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA. ANÁLISE TRIPARTIDA: ESCOPO, RESTRICÇÃO E ABUSO	12
1. CONTEÚDO E ALCANCE DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO À LUZ DO TFUE E DA JURISPRUDÊNCIA DO TJUE	12
2. RESTRICÇÕES JUSTIFICADAS DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO	17
3. O ABUSO DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO.....	20
CAPÍTULO II - A RELEVÂNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO EXERCÍCIO DA MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA.....	24
1. DETERMINAÇÃO DA LEI APLICÁVEL AO ESTATUTO SOCIETÁRIO	24
2. O CASO PORTUGUÊS	26
3. A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE A <i>LEX SOCIETATIS</i> E A LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO	27
4. BREVE NOTA SOBRE A ARBITRAGEM REGULATÓRIA SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÓMICA DO DIREITO.....	32
CAPÍTULO III - OS MODOS DE EXERCÍCIO DA MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA	36
1. RAZÃO DE ORDEM.....	36
2. A TRANSFERÊNCIA INTERCOMUNITÁRIA DE SEDE EFETIVA E A CONSTITUIÇÃO DE ESTABELECIMENTOS SECUNDÁRIOS	37
3. AS OPERAÇÕES DE REORGANIZAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA (TRANSFORMAÇÕES, FUSÕES E CISÕES).....	38

4.	CRIAÇÃO DE ESTRUTURAS MULTIPOLARES E MULTITERRITORIAIS (O REGIME DE COLIGAÇÃO SOCIETÁRIA).....	40
	CONCLUSÃO.....	43
	JURISPRUDÊNCIA DO TJUE	46
	BIBLIOGRAFIA	50

ABREVIATURAS

Ac.	— acórdão
Acs.	— acórdãos
Adv. Geral	— Advogado Geral
al.	— alínea
als.	— alíneas
art.	— artigo
arts.	— artigos
CC	— Código Civil
CE	— Comissão Europeia
cf.	— conferir
cfr.	— confrontar
CRP	— Constituição da República Portuguesa
CSC	— Código das Sociedades Comerciais
CVM	— Código dos Valores Mobiliários
DIP	— Direito Internacional Privado
Diretiva (UE) 2017/1132	— Diretiva (UE) 2017/1132 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, relativa a determinados aspetos do direito das sociedades (codificação) (JO L 169 de 30.6.2017)
Diretiva (UE) 2019/2121	— Diretiva (UE) 2019/2121 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de novembro de 2019 que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 na parte respeitante às transformações, fusões e cisões transfronteiriças (JO L 321 de 12.12.2019)
DL	— Decreto-Lei
DUE	— Direito da União Europeia
ECGI	— European Corporate Governance Institute
ed.	— edição
EM	— Estado-Membro da União Europeia
GEDIP	— Groupe Européen de Droit International Privé (Grupo Europeu de Direito Internacional Privado)
IDET	— Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
JOUE	— Jornal Oficial da União Europeia
n.º	— número
p.	— página
PE	— Parlamento Europeu
pp.	— páginas
pt.	— ponto
pts.	— pontos

Reg. Bruxelas I bis	— Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial JO L 351 de 20.12.2012, p. 1—32
Reg. Roma I	— Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais JO L 177 de 4.7.2008
Reg. Roma II	— Regulamento (CE) n.º 64/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais JO L 199 de 31.7.2007
Regulamento da <i>Societas Europaea</i>	— Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho de 8 de Outubro de 2001 relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE) (JO L 294, 10.11.2001)
RGICSF	— Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
RJASR	— Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Atividade Seguradora e Resseguradora
RJC	— Regime Jurídico da Concorrência
ss.	— seguintes
TFUE	— Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	— Tribunal de Justiça da União Europeia
tn	— tradução nossa
TUE	— Tratado da União Europeia
UE	— União Europeia
v.	— ver

INTRODUÇÃO

1. OBJETO (E OBJETIVO) DA DISSERTAÇÃO. RAZÃO DE SER

A temática de que nos ocupamos na presente dissertação conquista tanto os jus-europeístas como os internacional-privatistas e os especialistas das ciências jurídico-empresariais. Com efeito, e conforme assinalado por Juliane Kokott nas suas conclusões de Adv. Geral em *Polbud*, a base de dados de jurisprudência do TJUE, excluindo registos duplos, contava, à data do julgamento, com um número superior a 559 publicações científicas acerca da liberdade de estabelecimento das sociedades ao abrigo dos artigos 49.º e 54.º do TFUE. Assim, cientes do risco de já tudo ter sido dito a este propósito, é este o ponto de partida da nossa reflexão nesta dissertação, porquanto é o único possível.

A presente dissertação tem como *objeto* a mobilidade transfronteiriça das sociedades na UE, observada através das suas variadas morfologias, e sob uma dupla perspetiva, a do EM de origem (ou da sede da sociedade) e do EM de acolhimento (ou de destino da sede da sociedade). Para cumprir com este ensejo, impõe-se revisitar o complexo - e por vezes contraditório - itinerário percorrido pelo TJUE, tanto para compreender o conteúdo e extensão da liberdade de estabelecimento conferida às sociedades, como para entender o impacto que a jurisprudência desempenhou na modernização da legislação dos EM, consubstanciando a concretização do fenómeno da arbitragem regulatória. Por outro lado, entendemos que a delimitação material proposta convoca a alusão ao DUE, ao DIP e ao direito societário, uma vez que a mobilidade societária depende, em primeira linha, da própria dimensão que lhe é atribuída pelo DUE, em seguida, do grau de conformidade das regras de conflitos nacionais com o direito primário da UE e, finalmente, da existência de mecanismos e instrumentos de direito societário que regulem e viabilizem os vários modos de exercício da mobilidade societária dentro do espaço comunitário. Procuramos, neste particular, demonstrar que a construção da liberdade de estabelecimento por parte do TJUE se não confunde, e por isso não pode ser limitada conceptualmente, com a matéria da legitimidade (?) da existência de um domínio reservado de soberania dos EM, no plano das normas de DIP em matéria de estatuto pessoal. Por isso, propomos a implementação de um regime harmonizado em matéria de lei aplicável às sociedades.

O *objetivo* da dissertação reside em explorar os motivos subjacentes à mobilidade intracomunitária por parte das sociedades, os seus modos de exercício e as consequências daí resultantes, ao nível da integração social e económica na UE e da competitividade das sociedades europeias.

2. SISTEMATIZAÇÃO

Em virtude das diferentes interações normativas inerentes ao tema de que nos ocupamos, decidimos organizar a dissertação em três partes.

Em primeiro lugar, inauguramos o nosso trabalho (capítulo I) a compreender a liberdade de estabelecimento das sociedades segundo uma análise tripartida, partindo do *escopo* resultante do TFUE e da construção jurisprudencial operada pelo TJUE, seguindo para uma análise das circunstâncias em que se legitima uma *restrição justificada* a essa liberdade fundamental e concluindo com uma breve reflexão acerca sobre se existirá (ou não) um princípio geral de proibição do *abuso* neste âmbito.

Nesta sequência, desenvolvemos o seguinte espaço de reflexão (capítulo II) subordinado à dimensão internacional-privatista do tema, no qual expomos os vários critérios para determinação da *lex societatis*, com particular enfoque na compatibilização destes com a mobilidade intracomunitária das sociedades e no regime vigente entre nós.

Concluimos com uma parte final (capítulo III) dedicada aos modos de exercício da mobilidade transfronteiriça das sociedades onde, para além de salientar as idiosincrasias das figuras identificadas, procuramos demonstrar que a liberdade de estabelecimento confere aos operadores económicos a liberdade de escolha do local de prossecução da atividade económica e do direito que lhes é aplicável.

CAPÍTULO I - A LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO DAS SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA. ANÁLISE TRIPARTIDA: ESCOPO, RESTRIÇÃO E ABUSO

1. CONTEÚDO E ALCANCE DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO À LUZ DO TFUE E DA JURISPRUDÊNCIA DO TJUE

A liberdade de estabelecimento, consagrada nos artigos 49.º a 54.º do TFUE, constitui uma das cinco liberdades fundamentais previstas no TFUE¹ e apresenta-se como corolário do mercado interno, ínsito no artigo 3.º, n.º 3 do TUE e no artigo 26.º do TFUE. Com efeito, conforme assinala (MOTA PINTO, 2004, p. 60), “*para a consecução de um mercado comum ou mesmo de um (mais exigente) mercado interno é fundamental assegurar a liberdade de circulação das empresas*”².

À luz do direito primário da UE, para que as sociedades sejam beneficiárias do direito de estabelecimento³, será necessário (i) que tenham sido «*constituídas em conformidade com a legislação de um EM*», (ii) que «*tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal no território da União*» e, ainda, (iii) que a sua atividade apresente uma «*conexão efetiva e contínua com a economia de um EM*»⁴. Neste contexto, compulsando o teor das normas de direito primário da UE em conjunto com a vasta jurisprudência do TJUE, facilmente se alcança que a liberdade de estabelecimento abrange o direito de as sociedades⁵ se estabelecerem e exercerem uma

¹ Ao mesmo tempo, constitui concretização do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, vertido no art. 18.º TFUE, no sentido em que os beneficiários do direito de estabelecimento podem invocar os direitos que lhe assistem contra o próprio EM de que sejam nacionais, bem como contra o EM de acolhimento onde se pretendam estabelecer.

² De acordo com o comité intergovernamental criado na Cimeira de Messina de junho de 1955, o mercado comum envolvia a fusão de mercados separados, que abrangeria a livre circulação dos fatores de produção aliada ao estabelecimento de condições normais de concorrência e desenvolvimento harmonioso do conjunto das economias para supressão dos obstáculos às trocas, pela comunitarização dos recursos existentes e pela criação de recursos novos. (*Vide*, para mais desenvolvimentos, (GORJÃO-HENRIQUES, 2014, p. 491).

³ V., sumariamente, (CRAIG & DE BÚRCA, 2015, p. 810 a 819).

⁴ Por forma a impedir a invasão massiva de sociedades extracomunitárias, o programa geral do Conselho da UE para a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento de 18 de dezembro de 1961 (*Journal Officiel* n.º 2, de 15/1/1962, pp. 36-45, *titre* 1) determinou que as sociedades que disponham da sede social na comunidade apenas podem beneficiar do direito de estabelecimento secundário caso a sua atividade apresente uma «*conexão efetiva e contínua com a economia de um EM*».

⁵ Note-se que o conceito de sociedade é entendido em sentido amplo, pelo que se considera como beneficiárias da liberdade de estabelecimento as sociedades de direito civil ou comercial, também se incluindo as cooperativas, e as outras pessoas coletivas de direito público, com exceção das que não prossigam fins económicos. Neste sentido, v. (MOTA PINTO, 2004, p. 79).

atividade noutra EM, podendo invocar a liberdade de estabelecimento⁶ a título *originário* (*i.e.*, aquando da constituição da sociedade enquanto estabelecimento) ou *derivado* (*i.e.*, perante uma transferência intracomunitária da sede); a título *principal*, mediante a criação de uma nova sociedade ou da transferência da sede (estatutária ou efetiva) desta, ou *secundário*, consoante a «sociedade» se estabeleça num determinado EM através de uma figura dotada (ou não) de personalidade jurídica⁷; e ainda no contexto de operações de reestruturação societária⁸.

Ademais, sobrevoando a incontornável temática internacional privatística de que trataremos *infra*, cumpre salientar que o TJUE reconheceu, desde os seus primórdios, efeito direto vertical⁹ às disposições do atual TFUE, pese embora se imponha a articulação com os préstimos trazidos pela jurisprudência *Daily Mail* e *Cartesio*, nos termos da qual compete aos EM determinar se uma sociedade beneficia ou não da liberdade de estabelecimento¹⁰. Esta interpretação é sustentada pela *tese da criação nacional*, a qual determina que, «[...], *contrariamente às pessoas singulares, as sociedades são entidades criadas por força de uma ordem jurídica e, no estágio atual do*

⁶ *In initio*, o conceito de estabelecimento, na aceção do art. 49.º ss. TFUE, envolvia a prossecução efetiva de uma atividade económica, através de uma instalação estável noutra EM, por um período indefinido (cf. *Factortame*, pt. 20, e *Gebhard*, pt. 25). Em sentido diverso, v. *Centros*, pts. 20 e 27 e *Inspire Art*, pts. 97 e 105. Para mais desenvolvimentos, v. (MEEUSEN, 2017, p. 315 a 319). As contribuições do TJUE vieram conferir à noção de estabelecimento uma dimensão muito ampla, a qual implica que um nacional comunitário tem a possibilidade de participar, de modo estável e contínuo, na vida económica de um EM diferente do seu estado de origem e dela tirar benefício, favorecendo assim a interpenetração económica e social no interior na UE no domínio das atividades não assalariadas (cf., v.g., *Reyners* e *Gebhard*).

⁷ Conforme sublinha (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 334), haverá um exercício do direito de estabelecimento *primário* quando ocorre a criação de uma nova empresa (individual ou coletiva) ou a transferência do centro de atividade de uma empresa (através, designadamente, da transferência da sede efetiva de uma sociedade). Por seu turno, estaremos perante o exercício do direito de estabelecimento *secundário* quando estiver em causa a criação, por uma empresa já estabelecida num EM e que aí deseja manter o seu estabelecimento originário e principal, de uma segunda instalação permanente e estável (sucursal, agência ou uma filial).

⁸ Cf., *inter alia*, *Sevic*, pts. 18 e 19.

⁹ V., entre outros, *Reyners*, pts. 25 e 26 e, ainda, *Thieffry* e *Vlassopoulou*.

¹⁰ Pode ler-se no pt. 109 em *Cartesio* que “*de acordo com o artigo 48.º CE, na ausência de uma definição uniforme, dada pelo direito comunitário, das sociedades que podem beneficiar do direito de estabelecimento, em função de um critério de dependência único que determine o direito nacional aplicável a uma sociedade, a questão de saber se o artigo 43.º CE se aplica a uma sociedade que invoca a liberdade fundamental consagrada por este artigo, tal como, de resto, a questão de saber se uma pessoa singular é um nacional de um Estado-Membro que pode, a esse título, beneficiar dessa liberdade, constitui uma questão prévia que, no estado atual do direito comunitário, apenas pode encontrar resposta no direito nacional aplicável. Por conseguinte, só quando essa sociedade beneficia efetivamente da liberdade de estabelecimento à luz das condições enunciadas no artigo 48.º CE se coloca a questão de saber se a mesma está a ser alvo de uma restrição a essa liberdade na aceção do artigo 43.º CE*”.

*direito comunitário, de uma ordem jurídica interna. Só possuem existência através das diversas legislações nacionais que lhes determinam a constituição e o funcionamento»*¹¹. Neste particular, anuímos com (PEREIRA DIAS, 2010) quando afirma que, por força da crescente harmonização do direito da UE, é mister reconhecer a influência dominante dos textos comunitários nos ordenamentos jurídicos dos EM, bem como a preponderância decisiva do direito comunitário no acervo de direitos e deveres de que são titulares as sociedades na aceção do artigo 54.º TFUE¹². Com efeito, julgamos que a tese da criação nacional, para além de incompatível com o TFUE e com a maioria dos arestos - incluindo os mais recentes - do TJUE¹³, constitui a fonte dos maiores obstáculos à liberdade de estabelecimento das sociedades, em virtude de outros arestos do TJUE (*maxime, Daily Mail e Cartesio*) sobre a matéria.

Ora, o pleno exercício da liberdade de estabelecimento apenas poderá ser configurado numa lógica congregadora, isto é, salvaguardando a mobilidade transfronteiriça na perspetiva da emigração e da imigração de sociedades no espaço da UE, por forma a que não existam medidas estatais injustificadas que impeçam, afetem ou tornem menos atrativo o exercício da liberdade de estabelecimento¹⁴. Na verdade, parece-nos oportuna a expressão alegórica de (KOPPENSTEINER, 2017, p. 23) quando afirma que é «*igual ser fuzilado de frente ou de trás*», na medida em que os EM não deverão dispor de legitimidade para vaticinar a sobrevivência das sociedades em caso de emigração¹⁵.

¹¹ Cf. *Daily Mail*, pt. 19.

¹² Concluindo (PEREIRA DIAS, 2010, p. 227), assim, que o selo estadual da sociedade não parece suficiente para que continuemos a atribuir tal preponderância ao legislador nacional na regulamentação das suas sociedades, porquanto as sociedades não são só suas, mas também produtos do DUE.

¹³ Em *Sevic*, já o Adv. Geral chamava a atenção para a circunstância de que “[da] jurisprudência resulta sempre, mas não apenas, que o artigo 43.º CE não se limita a proibir que um EM impeça ou restrinja o estabelecimento de operadores estrangeiros no seu território, mas opõe-se também a que levatem dificuldades ao estabelecimento de operadores nacionais noutra EM. Por outras palavras, são proibidas tanto as restrições ‘à entrada’ como ‘à saída’ do território nacional”. Na mesma esteira, acompanhamos, sem reserva, o entendimento espelhado no pt. 31 das conclusões do Adv. Geral em *Cartesio*.

¹⁴ Cf., nomeadamente, *Gebhard* e *CaixaBank*, pt. 11.

¹⁵ O Autor rejeita o entendimento do TJUE no sentido de que “as disposições do direito nacional relevantes aplicáveis a sociedade que pretendam emigrar teriam o carácter de uma questão preliminar relativamente ao direito de estabelecimento”. Prossegue o mesmo Autor asseverando que “a própria liberdade tem de ser entendida como uma regra que coloca a transferência transfronteiriça fora do alcance do estatuto pessoal das sociedades”. Para mais desenvolvimentos, v. (KOPPENSTEINER, 2017). Em todo o caso, a esta questão voltaremos adiante.

Neste contexto, particularmente interessante é a jurisprudência firmada pelo TJUE no caso *Polbud*¹⁶ relativamente à concretização da extensão da liberdade de estabelecimento consagrada no TFUE. Em termos sintéticos, o TJUE veio afirmar que os artigos 49.º e 54º do TFUE devem ser interpretados no sentido de que a liberdade de estabelecimento é aplicável à transferência da sede estatutária de uma sociedade constituída nos termos do direito de um EM para o território de outro EM, para se transformar, em conformidade com as condições previstas na legislação desse outro EM, numa sociedade de direito desse EM, sem transferência da sede efetiva da sociedade (cf. pt. 44 *Polbud*). No mais, importa recordar que o TJUE declarou que a situação em que uma sociedade constituída segundo a legislação de um EM em que tem a sua sede estatutária deseja criar uma sucursal noutra EM, mesmo quando essa sociedade tivesse sido constituída nesse primeiro EM apenas com o objetivo de se estabelecer no segundo, no qual exerce o essencial, ou até a totalidade, das suas atividades económicas, é abrangida pela liberdade de estabelecimento¹⁷.

Assim, parece que a mobilidade transfronteiriça das sociedades encontra guarida sempre que existe um exercício efetivo de uma atividade económica dentro do espaço da UE, pelo que às sociedades é reconhecida a faculdade de se deslocarem para outro EM a fim de nele desenvolverem uma atividade económica¹⁸ ou para apenas se sujeitarem à legislação do EM de acolhimento, desde que o EM de origem consinta¹⁹.

Todavia, o que parece não estar abrangido pela liberdade de estabelecimento é a circunstância de uma sociedade constituída ao abrigo do direito de um determinado EM pretender deslocar a sua sede para o território de outro EM, no contexto de uma operação de reorganização, e pretender conservar a sua qualidade de sociedade do EM de constituição, sempre que este o não permita²⁰. Este entendimento parece resultar da

¹⁶ Para uma análise compreensiva de *Polbud*, v. (SZYDŁO, 2018).

¹⁷ Cf. *Centros*, pt. 17, *inter alia*.

¹⁸ De acordo com a trilogia *Centros*, *Überseering* e *Inspire Art*, poder-se-á afirmar que a liberdade de estabelecimento impõe que um determinado EM, ainda que adote a teoria da sede efetiva, reconheça que uma sociedade constituída noutra EM desenvolva a sua atividade económica nesse EM, ainda que permaneça sujeita à *lex societatis* do EM de constituição (V., para mais desenvolvimentos (FRADA DE SOUSA, 2009, p. 659 a 663)).

¹⁹ Cf. *Polbud*, pts. 33 e 39. Em sentido contrário, *vide* conclusões da Adv. Geral em *Polbud* (*maxime*, pts. 27, 38 e 43).

²⁰ Vide pts 109 a 112 em *Cartesio*.

aplicação da *doutrina da questão prévia*, plasmada em excertos de *Daily Mail*, *Überseering* e *Cartesio* em que o TJUE concluiu que “*um EM tem a possibilidade de impor a uma sociedade constituída nos termos da sua ordem jurídica restrições à deslocação da respetiva sede efetiva para fora do seu território a fim de que a mesma possa conservar a personalidade jurídica de que beneficia nos termos do direito desse mesmo EM*”²¹.

Não perfilhamos deste entendimento. Com efeito, julgamos que o escopo da liberdade de estabelecimento foi exemplarmente interpretado em *Sevic*²². Na verdade, importa atentar que o artigo 54º TFUE não exige que a administração central se situe no EM onde a sociedade foi constituída²³, bem como não distingue entre estabelecimento primário ou secundário e, ainda, não se vislumbra qualquer indício que leve o intérprete a concluir que o estabelecimento primário mereça menos proteção do que o estabelecimento secundário ou que as restrições à saída mereçam menos escrutínio do que as restrições à entrada. Ora, a correta interpretação do escopo da liberdade de estabelecimento acarreta o rompimento da *doutrina da questão prévia*²⁴, na medida em que a transferência da sede - estatutária ou efetiva - constitui umas das formas de exercício da liberdade de estabelecimento, na vertente da escolha do instrumento jurídico mais apropriado para o exercício de atividades noutra EM²⁵. Caso assim se não entendesse, “*os Estados-Membros teriam carte blanche para aplicar uma «sentença de morte» a uma sociedade constituída em conformidade com a sua legislação, apenas por ter decidido exercer a liberdade de estabelecimento*”²⁶, o que se revela incompatível com a *ratio* das disposições do TFUE, porquanto não podem ser os EM, através da sua legislação, a definir o âmbito subjetivo de aplicação do direito primário, bem como as formas admissíveis de exercício da liberdade de estabelecimento.

Em suma, entendemos que o exercício da liberdade de estabelecimento deverá ser assegurado a todas as sociedades que realizem uma atividade económica, estejam

²¹ Cf. *Daily Mail* (pt. 19), *Überseering* (pt. 79) e *Cartesio* (pt. 107).

²² V. pt. 18 em *Sevic*.

²³ Neste sentido, (MOTA PINTO, 2004, p. 82).

²⁴ V. conclusões do Adv. Geral em *Sevic*, pts. 25 a 27.

²⁵ Cf. *Saint-Gobain*, pt. 43.

²⁶ Pt. 31 das conclusões do Adv. Geral em *Cartesio*.

constituídas em conformidade com a legislação de um EM e que tenham a sua sede social, administração ou estabelecimento principal na UE²⁷.

2. RESTRIÇÕES JUSTIFICADAS DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

Dispõe o artigo 49.º do TFUE que são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um EM no território de outro EM²⁸. Ora, de uma banda, este preceito opõe-se a *tratamentos discriminatórios*, seja na forma de discriminações *diretas* - regras que prejudicam, de forma imediata, os estrangeiros beneficiários da liberdade de estabelecimento, em relação aos nacionais, por causa da sua nacionalidade - , como na forma de discriminações *indiretas* - traduzidas em regras restritivas que, embora se apliquem independentemente da nacionalidade, produzem efeitos prejudiciais, exclusiva ou preponderantemente, em relação a nacionais de outros EM. Por outra banda, em virtude dos contributos do TJUE²⁹, a liberdade de estabelecimento prevista no referido normativo adquiriu uma maior amplitude, na medida em que também se “*opõe a qualquer regra nacional que, «embora aplicável sem qualquer discriminação em razão da nacionalidade, é apta a perturbar ou tornar menos atrativo o exercício das liberdades fundamentais»*”^{30_31}

Nesta sequência, e na medida em que o artigo 49.º do TFUE se consolidou como uma proibição geral de restrições, uma vez superado o teste da não discriminação em razão da nacionalidade, impõe-se apurar se uma determinada medida é, ainda assim, suscetível de restringir a liberdade de estabelecimento. Sem embargo, verificada a existência de uma restrição, cumpre, então, averiguar da admissibilidade da medida restritiva. Assim, o TJUE veio reconhecer a possibilidade de serem impostos limites à liberdade de estabelecimento, evocando igualmente os requisitos a que os limites

²⁷ Naturalmente, a liberdade de estabelecimento pressupõe uma implantação real e o exercício de uma genuína e efetiva atividade económica no território de UE.

²⁸ Entende-se que as situações puramente internas relacionadas com um dado EM se encontram excluídas do âmbito de aplicação espacial do TFUE.

²⁹ Para uma análise jurisprudencial da proibição das restrições à liberdade de estabelecimento, *vide*, entre outros, os seguintes acórdãos: *Thieffry, Klopp, Gülling, Kraus, Vlassopoulou, Gebhard, Cassis de Dijon e De Lasteyrie du Saillant*.

³⁰ Cf. (MOTA PINTO, 2004, p. 101). Nas hipóteses de emigração de sociedades, caso o artigo 49.º TFUE fosse entendido como apenas proibitivo de tratamento discriminatório, seriam válidas todas as restrições impostas pelo EM de origem à emigração de sociedades, uma vez que estas restrições se dirigem exclusivamente aos nacionais do próprio EM e excluem qualquer carácter discriminatório.

³¹ Em sentido diverso, *v. Comissão/Bélgica*.

deveriam obedecer³². Assim, observaram-se os primeiros passos neste domínio em *Gebhard*³³ em que o TJUE estabeleceu que as medidas nacionais suscetíveis de afetar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo TFUE devem preencher quatro condições³⁴: (i) aplicarem-se de modo não discriminatório, (ii) justificarem-se por razões imperativas de interesse geral, (iii) serem adequadas para garantir a realização do objetivo que prosseguem e (iv) não ultrapassarem o que é necessário para atingir esse objetivo³⁵.

Ora, seguimos (MOTA PINTO, 2004, p. 117) quando afirma que “*a liberdade de estabelecimento [deve ser compreendida] como uma proibição geral de restrições ao acesso ou ao exercício de uma atividade num EM, pelo que qualquer restrição nacional se deverá sujeitar a uma «teste» justificativo que exige uma ponderação face ao grau de violação desta liberdade*”.

Vejamos, então, o catálogo das restrições justificadas à liberdade de estabelecimento.

Conforme resulta do artigo 51.º TFUE, é amiúde aceite pelo TJUE que os EM são livres de implementar medidas que impeçam o acesso de operadores estrangeiros ao exercício de atividades ligadas ao exercício de *autoridade pública*, traduzidos no exercício do *ius imperii* do Estado³⁶. Em paralelo, o artigo 52.º TFUE prevê que também poderão ser admitidas medidas nacionais que consagrem um regime especial para os estrangeiros e se justifiquem por razões de *ordem pública, segurança pública e saúde pública*.

Neste particular, existe uma postura de não ingerência por parte do TJUE em matéria de concretização do conceito de ordem pública³⁷, embora esteja salvaguardada a

³² V., *inter alia*, os acórdãos *Kraus* (pt. 32), *Gebhard* (pt. 37) e *National Grid* (pt. 42), bem como a jurisprudência aí referida.

³³ Conforme observa (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 346 e 347), “*a jurisprudência ulterior ao acórdão Gebhard, em particular no contexto do direito de estabelecimento das sociedades, tem tido um relevante impacto liberalizador e desregulador relativamente às ordens jurídicas dos EM*”.

³⁴ Cf. jurisprudência que empregou este método: *National Grid* (pt. 41), *Marks & Spencer* (pt. 35), *Cadbury Schweppes* (pt. 47), *Test Claimants* (pt. 64) e *Aberdeen* (pt. 57).

³⁵ A mesma formulação foi empregue em *Centros* (pt. 34).

³⁶ Cf., v.g., *Reyners* (pts. 54 e 55); *Comissão/Grecia e Comissão/Bélgica II*.

³⁷ Integra do conceito de ordem pública, designadamente, o respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

circunstância de “*não se pode (sic) considerar que um comportamento apresenta um grau suficiente de gravidade que justifique restrições à entrada ou à residência, no território de um EM, de um nacional de outro EM, no caso em que o primeiro EM não toma, em relação ao mesmo comportamento, quando se trata dos seus próprios nacionais, medidas repressivas ou outras medidas reais e efetivas destinadas a combater esse comportamento*”³⁸. Por outro lado, também não é admitida uma dimensão de ordem pública baseada em considerações económicas, tais como o objetivo de evitar a perda de receita pública decorrente da redução de base tributária na sequência do exercício do direito de estabelecimento dos operadores económicos para outro EM³⁹ e o objetivo de reforço da solidez financeira das sociedades, com vista à proteção dos credores⁴⁰.

Nesta sequência, o TJUE reputa como justificadas as medidas não discriminatórias restritivas da liberdade de estabelecimento que tenham como subjacente *razões imperativas de interesse público*. Sonogando uma análise profunda que não cabe neste ensaio, sempre se dirá que, de acordo com (CHALMERS, DAVIES, & MONTI, 2014, p. 895 a 899), as razões imperativas de interesse público se poderão agrupar em quatro grupos⁴¹, a saber: (i) razões relacionadas com externalidades (falhas de mercado)⁴², (ii) a proteção das liberdades cívicas, no sentido da proteção da integridade dos valores ínsitos na dignidade da pessoa humana, igualdade de tratamento, liberdade de expressão e de assembleia, (iii) a proteção de práticas socioculturais, na vertente da proteção das instituições locais que permitem o normal funcionamento dos mercados⁴³

³⁸ Cf. Jany (pt. 60).

³⁹ Cf. ICI. (pt. 28).

⁴⁰ V. *Centros*, pts. 32 e 34.

⁴¹ Para mais desenvolvimentos e referências jurisprudenciais, *vide* (BARNARD, 2016, p. 482 a 488).

⁴² Sob esta égide, poder-se-á encontrar na jurisprudência justificações como a proteção de credores, sócios minoritários e trabalhadores (cf. *Überseering*, pt. 92), proteção do ambiente, promoção do turismo, etc. Em especial, no que diz respeito à mobilidade transfronteiriça das sociedades, é recorrente o TJUE pugnar pela necessidade de tutelar os interesses de diversas partes interessadas (*i.e.*, credores, sócios minoritários, trabalhadores) e, ainda, a preservação da eficácia das ações de fiscalização tributárias e da lealdade das transações comerciais (cf. *Inspire Art*, pt. 132). A este propósito, v., também, o que ficou consignado em *Sevic*, pt. 28 e *Vale*, pt. 39. Quanto à proteção dos trabalhadores, v., designadamente, os Acs. *Arblade* (pt. 36), *Sevic*, (pt. 28) e *Viking Line* (pt. 77).

⁴³ Note-se que esta estirpe de justificação não se confunde com objetivos económicos, os quais não constituem restrições justificadas. Neste sentido, v. Acs. *Gouda* (pt. 11) e *SETTG* (pt. 23), onde se constata que “*a manutenção da paz social como meio de pôr termo a um conflito coletivo de trabalho e de evitar, assim, que um sector económico, e, portanto, a economia de um país, sofra as consequências negativas desse conflito, deve ser considerada como um objetivo de natureza económica que não pode constituir uma razão de interesse geral que justifique uma restrição da liberdade fundamental garantida pelo Tratado*”.

locais ou nacionais, enquanto que, ao mesmo tempo, asseguram a fiabilidade, confiança e credibilidade depositada nos mesmos, e (iv) a preservação da ordem pública.

De igual modo, para que se possa concluir pela existência de uma medida restritiva da liberdade de estabelecimento, com carácter justificado, é ainda necessário verificar se a medida observa o princípio da proporcionalidade *lato sensu*⁴⁴, o qual se desdobra na adequação, necessidade (ou da *alternativa menos restritiva*) e proporcionalidade *stricto sensu*⁴⁵.

Não obstante e antecipando o que se aduzirá *infra*, sem prejuízo da possibilidade de imporem restrições ao exercício da liberdade de estabelecimento pelos motivos e de acordo com os pressupostos acima referidos, é ainda reconhecido aos EM a faculdade de tomar medidas aptas a prevenir ou a sancionar fraudes⁴⁶, pese embora estas se tenham que compaginar e articular com a jurisprudência consolidada pelo TJUE no sentido de que o “*facto de se estabelecer a sede, estatutária ou efetiva, de uma sociedade em conformidade com a legislação de um EM com o objetivo de beneficiar de uma legislação mais vantajosa não constitui, em si, um abuso*”⁴⁷.

3. O ABUSO DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

Existe no DUE hodierno um princípio geral de proibição do abuso⁴⁸, o qual permite que os EM possam tomar medidas destinadas a precaver “*expedientes puramente artificiais desprovidos de realidade económica*” e que têm como objetivo fugir à alçada da legislação nacional⁴⁹. Porém, no que diz respeito à mobilidade das sociedades, importa

⁴⁴ Em matéria de ónus da prova, “*cabe às autoridades nacionais competentes demonstrar, por um lado, que a sua legislação responde a um interesse essencial na aceção dos artigos 45.º CE e 46.º CE ou a uma razão imperiosa de interesse geral consagrada pela jurisprudência e, por outro, que a referida regulamentação está em conformidade com o princípio da proporcionalidade*” (V. Comissão/Itália (pt. 33) e jurisprudência aí referida).

⁴⁵ Cf. conclusões do Adv. Geral em *Ahokainen e Leppik* (pts. 23 a 26).

⁴⁶ Ora, neste particular, importa consignar o que ficou exposto em *National Grid*, pt. 84: “*a simples circunstância de uma sociedade transferir a sua sede para outro EM não pode gerar uma presunção geral de fraude fiscal e justificar uma medida de restrição ao exercício de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado*” (v., jurisprudência aí referida).

⁴⁷ Neste sentido, entre outros, v. Acs. *Centros* (pt. 27) e *Inspire Art* (pt. 95).

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos, v. (LA FERIA, 2011). V., designadamente, no plano jurisprudencial, *Halifax, Diamantis, Kefalas e Emsland-Stärke*.

⁴⁹ De acordo com (PICHEL, 2014, p. 243), os elementos estruturais do abuso compreendem, por um lado, a verificação de um elemento objetivo que implica a obtenção de uma vantagem e, por outro lado, a verificação de um elemento subjetivo que implica a intenção de obtenção de uma vantagem.

clarificar que o TJUE é perentório em afirmar que “a circunstância de [uma] sociedade ter sido constituída num EM com o objetivo (ou fim)⁵⁰ de beneficiar de uma legislação mais vantajosa não é, por si só, suficiente para concluir pela existência de uma utilização abusiva dessa liberdade [de estabelecimento]”⁵¹.

Em face do que antecede, considerando o esvaziamento do conceito de abuso operado por parte do TJUE, julgamos que não será prudente afirmar que vigora um princípio geral de proibição do abuso em matéria de mobilidade transfronteiriça das sociedades⁵². Com efeito, ainda que seja forçoso reconhecer a inconsistência ostensiva da jurisprudência do TJUE, não é de todo pacífico que a liberdade de estabelecimento pressupõe que um nacional comunitário tenha que “participar (sic), de modo estável e contínuo, na vida económica de um EM diferente do seu EM de origem e dela retirar (sic) benefício”⁵³. Ora, foi afirmado pelo TJUE em *Polbud*⁵⁴ que “uma situação em que uma sociedade constituída segundo a legislação de um EM deseja transformar-se numa sociedade de direito de outro EM, com observância do critério seguido pelo segundo EM para ligar as sociedades ao seu direito nacional, releva da liberdade de estabelecimento, mesmo que essa sociedade exerça o essencial, ou mesmo a totalidade, das suas atividades no primeiro EM”⁵⁵, o que contraria a jurisprudência firmada em *Cadbury Schweppes* na parte em que constatou que a “constituição [noutro EM] deve corresponder a uma

⁵⁰ Cf. *Inspire Art*, pts. 96 e 139.

⁵¹ V. *Centros* (pt. 27) e *Cadbury Schweppes* (pt. 37). Este entendimento tem, nas palavras de (FRADA DE SOUSA, 2009, p. 29), acarretado uma *clivagem entre o direito fiscal e o societário*, na medida em que a tendência do TJUE em promover a liberdade de circulação das sociedades através de estabelecimentos secundários e a liberdade de escolha da *lex societatis* no momento da constituição tem a virtude de sacrificar a aplicabilidade de certas disposições imperativas de direito societário enquanto que, no plano fiscal, o TJUE reconhece aos EM a legitimidade para imporem aos beneficiários da liberdade de estabelecimento a aplicação das disposições imperativas de direito fiscal.

⁵² Esta circunstância fomenta, como veremos *infra*, a intensificação da concorrência entre ordenamentos jurídicos na UE e na promoção da arbitragem regulatória no domínio societário na UE.

⁵³ V., *Cadbury Schweppes* (pt. 53). No mesmo sentido, *Daily Mail*, *Cartesio* e *Vale*.

⁵⁴ Cfr., em sentido divergente com a decisão do TJUE, as conclusões (em especial, pt. 55) da Adv. Geral em *Polbud*. Com efeito, afirma a Adv. Geral que “ninguém pode invocar de forma abusiva o direito da União”, referindo a jurisprudência tradicional em matéria de abuso (i.e., *Kefalas* (pt. 20), *Diamantis* (pt. 33), *Halifax* (pt. 68), *SICES* (pt. 29) e *Kratzer* (pt. 37)).

⁵⁵ Cf. *Polbud* (pt. 38, *in fine*).

implantação real que tem por objetivo a realização de atividades económicas efetivas no EM de acolhimento”⁵⁶.

Perante este desencontro de bases fundamentantes, coloca-se a questão de saber qual a extensão da figura do abuso em matéria de escolha de *lex societatis*. Mais, como se poderá compatibilizar a solução segundo a qual se admite que uma sociedade transfira a sua sede efetiva, mantendo a sua sede estatutária no EM de origem, com a solução de que a liberdade de estabelecimento pressupõe a implantação real no EM de destino e a prossecução de uma atividade económica⁵⁷, quando no primeiro caso se verifica um expediente puramente artificial que se consubstancia na manutenção da sede estatutária no EM de origem onde inexistente qualquer traço de atividade económica? Julgamos que não é possível sustentar esta solução à luz de uma doutrina autónoma de abuso⁵⁸.

Para (GELTER & VICENTE, 2019), partindo da ideia de que as restrições à liberdade de estabelecimento não se destinam a proteger os *stakeholders* da sociedade, sendo antes tributárias da manutenção da imunidade legislativa dos EM e combativas da arbitragem regulatória⁵⁹, não haverá margem para militar no sentido da afirmação de uma doutrina autónoma de abuso, porquanto este não poderá estar ao serviço das ideologias políticas dos EM. Ora, o crescente fenómeno da mobilidade transfronteiriça das sociedades, galvanizada pela trilogia *Centros-Überseering-Inspire Art*, mereceu a implementação de uma estratégia de *concorrência regulatória defensiva*, para os EM que sofreram o êxodo de sociedades, e de uma estratégia de *‘insolvensificação’* dos regimes de proteção de credores por parte dos EM onde se verificava uma crescente implantação real de sociedades sujeitas a lei estrangeira. Por outro lado, o direito derivado da UE - *rectius*, a Diretiva (UE) 2017/1132⁶⁰ e o Regulamento da *Societas Europea* - contemplam

⁵⁶ No mesmo sentido, v. *Reyners* (pt. 21), *Gebhard* (pt. 25), *Factortame* (pt. 20) e *Comissão/Reino Unido* (pt. 21).

⁵⁷ Cf. conclusões (em especial, pt. 29) do Adv. Geral em *Cartesio*.

⁵⁸ No fundo, parece-nos que quem não defender a teoria da sede real não vai encontrar utilidade em defender uma doutrina autónoma de proibição de abuso enquanto princípio geral, embora possa cumprir o seu desiderato enquanto válvula de escape.

⁵⁹ Como afirma (GELTER & VICENTE, 2019, p. 12), “*saber se a escolha individual de jurisdição é abusiva pode fugir ao cerne da questão; o ponto verdadeiramente importante reside nos efeitos sistémicos de permitir ou proibir a arbitragem regulatória. Assim, saber se a incorporação numa jurisdição diferente da sede efetiva é abusiva é, em parte, uma função atribuída à difusão do fenómeno*” (tn).

⁶⁰ Alterada pela Diretiva (UE) 2019/2121, a qual representa o produto final do ‘pacote de direito das sociedades’, proposto pela CE, na parte atinente à implementação de uma estrutura jurídica para as conversões transfronteiriças. V. Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a

um manancial de medidas que se destinam a salvaguardar os interesses dos credores sociais, sócios minoritários e trabalhadores. Na verdade, julgamos que a liberdade de estabelecimento implica que se deve permitir que as sociedades possam desenvolver a sua atividade dentro do espaço da UE através da realocização do seu centro nevrálgico (i.e., transferência de sede efetiva), bem como determinar a *lex societatis* que pretendem que lhes seja aplicável, seja como momento da constituição, seja no momento da “*revisão da opção inicial de localização da sede*”⁶¹.

Aqui chegados, parece poder concluir-se que o reconhecimento da liberdade de estabelecimento das sociedades deverá obedecer ao teste da existência de uma eventual restrição justificada e que não se deverá considerar como consagrado um princípio geral de proibição do abuso nesta matéria, na medida em que, no sistema supranacional que é a UE, os EM deverão depositar confiança e credibilidade no ordenamento jurídico dos seus pares, revelando-se intrincado classificar a escolha de outra jurisdição como intrinsecamente abusiva⁶².

Diretiva (UE) 2017/1132 na parte respeitante às transformações, fusões e cisões transfronteiriças (COM (2018) 241 final).

⁶¹ Expressão empregue, com propriedade, por (BENTO SOARES, 2006, p. 69).

⁶² Assim, (GELTER & VICENTE, 2019, p. 31). O mesmo Autor afirma que, no plano da constituição de sociedades, a visão do TJUE assenta no pressuposto de que os agentes do mercado são informados, sendo capazes de perceber que as diferentes jurisdições regulam diversas formas societárias de diferentes países e que, por isso, se impõe o ajustamento de expectativas destes em conformidade com essa realidade.

CAPÍTULO II - A RELEVÂNCIA DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO NO EXERCÍCIO DA MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA

1. DETERMINAÇÃO DA LEI APLICÁVEL AO ESTATUTO SOCIETÁRIO

As sociedades, enquanto criações dotadas de um plexo orgânico participativo e titulares de relações jurídicas de natureza variada, bem com os sujeitos que com elas se relacionam, carecem de uma lei pessoal⁶³ que regule o seu nascimento, vida e morte. A partir desta premência, eclodiu a ideia do estatuto pessoal, entendida como “*a denominação congregadora das diversas «matérias jurídico-societárias» que hão-de assim cair sobre a alçada da lei pessoal da sociedade*”⁶⁴.

Por força da necessidade de apurar o elemento de conexão territorial (entre a sociedade e um determinado ordenamento jurídico) que melhor caucione os interesses subjacentes ao estatuto pessoal, digladiam-se hoje os partidários da *teoria da constituição*, de acordo com a qual a sociedade comercial é regida pela ordem jurídica segundo a qual se constituiu, e os militantes da *teoria da sede efetiva*⁶⁵, a qual determina que a lei reguladora do estatuto pessoal da sociedade é aquela onde se situa o centro nevrálgico de decisão da sociedade, isto é, o lugar da sede efetiva da administração⁶⁶. Ademais, o critério de definição da lei pessoal aplicável à sociedade tem também implicações ao nível do reconhecimento de sociedades estrangeiras e em relação à transferência internacional da sede social⁶⁷. Pelas razões que expenderemos adiante, antecipamos a nossa preferência por um critério harmonizado de aplicação da *lex societatis* às sociedades no seio da UE⁶⁸, porquanto a instabilidade gerada por força da dicotomia entre sede estatutária e sede efetiva compromete, amiúde, o exercício da

⁶³ De acordo com (BAPTISTA MACHADO, 1982, p. 344), na determinação da lei pessoal haveriam de ser acautelados diversos interesses, a saber: o da unidade e estabilidade do estatuto pessoal da pessoa coletiva, o da pessoa coletiva e o do comércio jurídico (segurança do tráfico jurídico e proteção de terceiros).

⁶⁴ Noção proposta por (PEREIRA DIAS, 2010, p. 72). Cf. artigo 33.º, n.º 2 CC, a propósito do elenco das matérias reguladas pela lei pessoal das pessoas coletivas.

⁶⁵ Sobre as dificuldades atinentes à aplicação desta teoria, v. (LIMA PINHEIRO L. d., 2015, p. 155 a 159).

⁶⁶ Para mais desenvolvimentos sobre a etimologia das teorias apresentadas, v. (MOURA VICENTE, 2005, p. 137 a 143).

⁶⁷ V., neste sentido, (PANAYI, 2009, p. 5).

⁶⁸ Não obstante, julgamos não ter cabimento, na lógica europeísta que procuramos explorar, a solução de *iure condendo* proposta por (LIMA PINHEIRO L. d., 2015, p. 165 e 193) da “*teoria atenuada da constituição que exclui a aplicação do direito da constituição às pessoas coletivas pseudo-estrangeiras e admite conexões especiais bem delimitadas com o Direito do Estado onde a pessoa coletiva desenvolve a sua atividade e com o Direito de outros Estados onde a pessoa coletiva celebra negócios jurídicos*”.

mobilidade transfronteiriça intracomunitária e a efetividade dos meios de tutela dos principais *stakeholders* da sociedade. Aliás, de acordo com o estudo encomendado pela CE e realizado por (GERNER-BEUERLE, MUCCIARELLI, SCHUSTER, & SIEMS, 2016)⁶⁹, foi sugerida a adoção de um regulamento europeu em que a regra geral consagrada corresponderia à aplicação da teoria da constituição⁷⁰. Com efeito, na sequência do congresso do GEDIP em setembro de 2016, foi publicada uma proposta de regulamento em que se propugnava a aplicação da lei pessoal do EM de constituição⁷¹. Da nossa parte, julgamos que também poderá ser a solução que apresenta uma maior suscetibilidade de servir como plataforma de convergência entre os EM⁷².

Ora, ao invés de procurar escarpelizar os méritos da teoria da sede efetiva⁷³ sob o prisma do grau de integração desejada na UE, vejamos os traços distintivos inerentes à teoria da constituição. Desde logo, esta teoria assenta no princípio da autonomia privada e projeta-se na liberdade de escolha da *lex societatis* por parte dos agentes privados que se reuniram com vista ao desenvolvimento de um projeto empreendedor, pautado por critérios de racionalidade económica em que a determinação da lei aplicável encerra um fator preponderante⁷⁴, uma vez que permite conferir segurança jurídica à validade da sociedade para os *shareholders*, bem como o grau de “*estabilidade e permanência do estatuto da pessoa coletiva*” necessário para a construção de uma atividade comercial

⁶⁹ Estudo realizado no âmbito do concurso público JUST/2014/JCOO/PR/CIVI/0051, com a colaboração da LSE Enterprise.

⁷⁰ Cf. conclusões do estudo realizado por (GERNER-BEUERLE, MUCCIARELLI, SCHUSTER, & SIEMS, 2016).

⁷¹ Cf. artigo 3.º da proposta de regulamento em matéria de lei aplicável às sociedades em (GEDIP, 2016, p. 2).

⁷² Como salienta o Adv. Geral em *Cartesio* (pt. 30), “o exercício efetivo da liberdade de estabelecimento requer, pelo menos, algum grau de reconhecimento mútuo e de coordenação desses diversos sistemas normativos”, pelo que (...) “o exercício efetivo do direito de estabelecimento implica que nenhuma teoria possa ser aplicada em todo o seu alcance lógico”. Esta circunstância, aliada ao facto de já ter sido demonstrado em *Überseering* que o exercício efetivo do direito de estabelecimento implica que nenhuma teoria possa ser aplicada em todo o seu alcance lógico, exacerba a incerteza e insegurança associadas à discrepância dos critérios de conexão exigidos para a aplicação da lei pessoal às sociedades na UE.

⁷³ A teoria da “*Sitztheorie*” ou da “*siège réel*” procura uma conexão substancial entre a sociedade e a ordem jurídica segundo a qual depende para a sua constituição e reconhecimento de personalidade jurídica. No entanto, é incontornável que esta teoria apresenta uma vincada carga ideológica, na medida em que os EM que dela perfilham reconhecem uma dimensão política a determinados interesses que entendem dever proteger, tais como a criação de um *level playing field* para sócios, credores e trabalhadores, assim como a igualdade de tratamento e proteção da concorrência. Para mais desenvolvimentos, v. (GARCIMARTÍN ALFÉREZ, 2016, p. 10 a 12).

⁷⁴ Neste sentido, (MEEUSEN, 2017, p. 306).

sustentada. Do ponto de vista dos *stakeholders*⁷⁵ da sociedade, esta teoria corporiza certeza jurídica no plano da determinação do estatuto pessoal da sociedade, mesmo no cenário em que sociedade exerce a mobilidade societária à luz da liberdade de estabelecimento, na medida em que evita o impacto negativo de o estatuto pessoal da sociedade se alterar cada vez que esta atravessa a fronteira⁷⁶.

Parece-nos, então, que a determinação da lei aplicável ao estatuto societário na UE deveria, de *iure constituendo*, obedecer ao critério da teoria da constituição, embora com a salvaguarda da manutenção da sede efetiva no espaço da UE. Todavia, e como veremos *infra*, a proteção dos interesses visados pela teoria da sede real poderá ser acautelada por instrumentos de direito derivado de DUE que se coadunem com a liberdade de estabelecimento consagrada no TFUE.

2. O CASO PORTUGUÊS

O artigo 3.º CSC, reafirmando a regra contida no artigo 33.º CC para as pessoas coletivas em geral, estabelece o critério da sede real, ainda que de forma meramente literal como veremos⁷⁷. Desde logo, o critério da sede real surge mitigado por força da parte final do n.º 1 do artigo 3.º CSC quando o legislador português determina a inoponibilidade a terceiros da lei da sede social efetiva situada no estrangeiro quando a sede estatutária tiver sido estabelecida em Portugal. Assim, partindo da premissa de que a sociedade não pode “*opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa*”, é inegável que o ponto privilegiado de referência de terceiros para determinar o estatuto da sociedade é a sede estatutária (a que consta do contrato de sociedade e dos atos externos⁷⁸). Na verdade, a *ratio* do regime assenta na tutela da aparência e, logo, da segurança jurídica, embora

⁷⁵ Como afirma (LIMA PINHEIRO L. d., 2015, p. 162 e 163), ainda que a lei da incorporação possa ser estranha à vida da pessoa coletiva por propiciar a escolha da jurisdição mais favorável, a verdade é que “*se a competência do Direito da constituição não assegura satisfatoriamente a tutela dos interesses de terceiros e do comércio jurídico, a teoria da sede também não a assegura*”. Na verdade, a proteção dos credores e do comércio jurídico no espaço da UE deve ser assegurado com recurso a instrumentos próprios de tutela de sócios, credores e trabalhadores, entre outros, bem como critérios claros de determinação de lei aplicável.

⁷⁶ Cf. observação pertinente de (PICHEL, 2014, p. 229).

⁷⁷ O regime português baseia-se na presunção de que a sociedade tem a sede da administração no Estado da sede estatutária, pelo que quando se demonstre que a sede da administração não coincide com a sede estatutária, o Direito da sede da administração será aplicável apenas às relações internas. V., para ulterior reflexão (LIMA PINHEIRO L. d., O Direito Aplicável às Sociedades. Contributo para o direito internacional privado das pessoas colectivas, 2000, p. 540 a 542).

⁷⁸ Cf. artigo 9.º e 171.º CSC.

apenas na medida em que a sede estatutária estiver em território português, operando uma extensão do domínio de aplicação do Direito português em homenagem ao escopo protetor visado pela teoria da constituição, como vimos.

Por outro lado, também se verifica uma correspondência entre a competência das conservatórias portuguesas⁷⁹ e os títulos de competência do Direito português definidos pelo artigo 3.º, n.º 1 CSC⁸⁰. Ou seja, verifica-se uma ascendência relevante dos interesses que se visam proteger com a adoção da teoria da constituição em Portugal, tais como a certeza e segurança jurídica e princípio da confiança traduzido na fé pública registral, de tal maneira que se possa afirmar que o critério decisivo para a aplicação da lei pessoal portuguesa é a sede estatutária⁸¹.

3. A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE A *LEX SOCIETATIS* E A LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

É já um lugar comum na jurisprudência do TJUE, em matéria de mobilidade transfronteiriça das sociedades, afirmar que “*no estado atual do direito da UE, cada EM tem a faculdade de definir o elemento de conexão que é exigido a uma sociedade para que possa ser considerada constituída segundo a sua legislação nacional*”⁸². Ademais, por força da neutralidade em matéria conflitual evidenciada pelo TJUE, a doutrina tem sido compelida a concluir que a transferência da sede efetiva de uma sociedade para outro EM não se encontra abrangida pelo âmbito da liberdade de estabelecimento em relação ao EM de origem. Com efeito, parece-nos evidente que a natureza do vínculo de dependência exigido por cada EM não é dissociável, no plano prático, da extensão conferida à liberdade de estabelecimento, na medida em que uma “*sociedade regida por um direito nacional que consagre o critério da sede real e seja restritivo na perspetiva da imigração das sociedades (...), conquanto a priori beneficiárias da liberdade de*

⁷⁹ V. artigo 46.º do DL 76-A/2006, de 29 de março.

⁸⁰ Em especial, (LIMA PINHEIRO L. d., 2015, p. 164 e 178). Denota o Autor que, por força da bilateralização do artigo 3.º, n.º1 CSC, “*o Direito da sede da administração só é aplicável às relações externas nos casos em que, tendo sido demonstrado que a sede da administração está situada fora do Estado da sede estatutária, os terceiros em causa devam contar com a competência do Direito da sede da administração*”.

⁸¹ Parece ser sugestiva a afirmação de (LIMA PINHEIRO L. d., 2015, p. 178) quando escreve que “*não tenho (sic) notícia de nenhuma decisão judicial portuguesa que tenha aplicado o Direito da sede da administração em detrimento do Direito da sede estatutária*”.

⁸² Cf., *inter alia*, *Daily Mail* (pt. 25), *National Grid* (pts. 26 e 27) e *Vale* (pts. 28 e 29).

*estabelecimento de modo idêntico às demais sociedades (...), estão na realidade mais limitadas no exercício desse direito, em virtude da opção legislativa que foi tomada pelo respetivo EM*⁸³. Mais ainda, acresce que o TJUE é consistente em afirmar o entendimento segundo o qual um EM tem a possibilidade de “*não permitir a uma sociedade constituída ao abrigo do seu direito nacional conservar essa qualidade quando decida reorganizar-se noutra EM mediante a deslocação da sua sede para o território deste último, rompendo dessa forma o vínculo de dependência previsto pelo direito nacional do EM de constituição*”⁸⁴.

Não obstante, julgamos que esta orientação não se coaduna com a lógica do mercado interno⁸⁵ e com a dimensão ampla conferida pelo TJUE à mobilidade transfronteiriça das sociedades, apenas coartada, como veremos, pelas regras de direito internacional privado dos EM. Ora, o TJUE já reconheceu, por uma parte, que as sociedades podem transferir a sua sede efetiva para outro EM para aí desenvolver uma atividade económica estável durante um período de tempo indefinido, embora mantendo a sua sede estatutária no EM de origem, e, por outra parte, que as sociedades transfiram a sua sede estatutária para outro EM, para transformarem numa sociedade de direito desse EM, embora mantendo a sua sede efetiva no EM de origem. No entanto, o TJUE reconhece também que cada EM tem a faculdade de definir o elemento de conexão que é exigido a uma sociedade para que possa ser considerada constituída segundo a sua legislação nacional⁸⁶.

Assim, parece-nos que o verdadeiro entrave à mobilidade transfronteiriça das sociedades reside na disparidade das regras de conflitos espalhadas pelos EM da UE⁸⁷,

⁸³ Cf. (PEREIRA DIAS, 2010, p. 224).

⁸⁴ Neste sentido, *vide*, em particular, *Daily Mail* (pt. 20) e *Cartesio* (pt. 110).

⁸⁵ Cf., (MEEUSEN, 2017, p. 312 e 313) afirma que o mercado interno, na perspetiva do direito de estabelecimento das sociedades, procura o justo equilíbrio entre a integração económica através da criação de um *level playing field* com concorrência regulatória moderada e a proteção de interesses dos privados, os quais aspiram alcançar o ambiente legal e comercial que melhor se adequa às suas necessidades.

⁸⁶ Cf., o aresto mais recente sobre a matéria da liberdade de estabelecimento das sociedades, *Polbud* (pt. 38).

⁸⁷ Assim, *vide Daily Mail* (pt. 20) e *Cartesio* (pt. 105).

pelo que nos propomos explorar qual o espaço de conformação de que dispõem os EM em matéria de direito internacional (europeu) privado das sociedades.⁸⁸

Em primeiro lugar, a política legislativa da UE em matéria de DIP, traduzida na “*europização direta do DIP através da adoção de instrumentos de unificação do Direito de Conflitos de leis na UE*”⁸⁹, releva na “*construção de um verdadeiro espaço de liberdade, segurança e justiça na UE, bem mais amplo do que um simples mercado interno*”⁹⁰. Por outra parte, ultrapassado o estágio de pré-europização do DIP demonstrado em *Daily Mail*, o TJUE veio afirmar⁹¹, paulatinamente, que “*o facto de os EM reterem a sua competência para definirem a regulação de situações privadas transnacionais na UE, designadamente em matéria societária, não implica que esses EM, no exercício dessas competências, não tenham que respeitar as imposições do Direito primário sobre as liberdades de circulação*”⁹².

Contudo, e em contraciclo com a corrente jurisprudencial firmada pelo TJUE, este veio admitir, em *Cartesio* (reafirmando a jurisprudência de *Daily Mail*), a existência de *domínios reservados* de Direito nacional dos EM imunes ao escrutínio do DUE. No que à matéria em apreço tange, o TJUE reconhece que os EM são competentes para regular as questões atinentes à existência, formação, funcionamento e dissolução das suas sociedades, pese embora assevere que a imposição da dissolução de uma sociedade em resultado direto do exercício da mobilidade transfronteiriça não se encontra imune ao escrutínio do DUE⁹³. Ora, o TJUE considera que um EM é livre de proibir a transferência da sede efetiva de uma sociedade para outro EM quando aquela pretende manter-se sujeita à *lex societatis* do EM de origem, embora não o seja quando a transferência da sede da

⁸⁸ Afirma (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 329) que “*as normas e metodologias de DIP, à semelhança de quaisquer outras medidas nacionais, são suscetíveis de produzir efeitos considerados incompatíveis com o Direito primário material da UE*”.

⁸⁹ Cf., v.g., Reg. Roma I, Reg. Roma II e Reg. Bruxelas I bis. Para uma análise das fontes da UE em matéria de DIP, v. (LIMA PINHEIRO L. d., 2014, p. 216 a 240).

⁹⁰ Cf., com mais desenvolvimentos, (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 331).

⁹¹ Designadamente, em *Centros, Überseering, Inspire Art e Sevic*.

⁹² Cf. (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 357).

⁹³ Afirmar o seu contrário refletiria a ideia da *lógica invertida*, recusada em *Sevic* (v, pt. 25 das conclusões do Adv. Geral em *Sevic*). Ora, de acordo com a ideia da *lógica invertida*, seria a consequência do exercício da liberdade de estabelecimento (uma fusão transfronteiriça ou uma transferência de sede para o estrangeiro) que determinaria a extinção da sociedade e, logo, a impossibilidade de exercer a liberdade de estabelecimento porquanto uma sociedade extinta não pode beneficiar da liberdade de estabelecimento.

sociedade seja acompanhada da mudança lei reguladora do estatuto pessoal⁹⁴. Assim, entende-se que os “*EM poderão legitimamente contrariar a vontade das sociedades neles constituídas de transferirem a sua sede real para o estrangeiro com a continuação da sujeição à lex societatis de origem, mas não podem proibir essas sociedades de transferirem a sua sede real para o estrangeiro com mudança do seu estatuto jurídico-societário*”.⁹⁵

Por outro lado, o TJUE, para se esquivar ao acolhimento de uma determinada teoria de conexão para aplicação da *lex societatis*, determinou uma *relação de equivalência* entre a sede social, administração central e o estabelecimento principal (cf. artigo 54.º TFUE) no que respeita ao vínculo de dependência enquanto condição do exercício da liberdade de estabelecimento das sociedades⁹⁶. Julgamos, com efeito, que o legislador europeu não pretendeu consagrar uma área reservada de não ingerência do DUE em matéria de atribuição do direito de estabelecimento das sociedades da UE, apenas se viu forçado a abranger todas as realidades, num quadro de ausência de uma base de consenso no seio dos EM.

Não obstante, com a decisão proferida em *Polbud*, o TJUE veio descartar a teoria da sede efetiva, no sentido de que esta se tornou “*incapaz de assegurar qualquer vantagem competitiva aos EM que ainda dela comunguem*” (tn)⁹⁷. Na verdade, os EM estão obrigados a reconhecer sociedades sujeitas à lei de outros EM, pelo que manter a obrigação de permanência da sede efetiva no EM já não permite assegurar os interesses subjacentes à consagração da teoria da sede real e, para além do mais, acarreta um regime mais austero para as sociedades nacionais do que para as sociedades de outros EM⁹⁸.

⁹⁴ Cf. *Cartesio* (pts. 111 e 112), em *obiter dictum*. De referir que esta distinção corresponde a um progresso na jurisprudência do TJUE, por referência a *Daily Mail*.

⁹⁵ V., com a correspondente justificação, em nosso ver insatisfatória, (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 371 e 372). Em particular, não concordamos com o Autor quando afirma que a impossibilidade de exercer um controlo e supervisão eficazes sobre sociedades sujeitas à sua *lex societatis* quando estas mantêm o seu centro de administração e controlo no estrangeiro [*no sentido da UE*] constitui uma razão imperativa de interesse geral suscetível de restringir justificadamente a liberdade de estabelecimento.

⁹⁶ Neste sentido, *vide Daily Mail* (pt. 21), *Centros* (pt. 20), *Überseering* (pt. 57), *Inspire Art* (pt. 94) e *Cartesio* (pt. 106).

⁹⁷ Cf., com uma reflexão acerca das potenciais consequências, (MEEUSEN, 2018, p. 323).

⁹⁸ V., a este propósito, a reflexão de (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 633).

Assim, embora cientes da tensão gerada entre a permissibilidade atribuída pelo TJUE aos requisitos de residência, à luz do direito nacional dos EM, e a consagração da liberdade de escolha de lei aplicável às sociedades⁹⁹, enquanto traço inerente à liberdade de estabelecimento¹⁰⁰, parece-nos, em todo o caso, que existem obstáculos práticos significativos à mobilidade transfronteiriça na UE¹⁰¹, os quais merecem ser suprimidos, pelo que se impõe uma solução de harmonização das regras de DIP¹⁰².

Neste contexto, e numa tentativa de alvitrar uma solução de *iure constituendo*, justifica-se salientar os traços basilares da proposta de regulamento em matéria de lei aplicável às sociedades elaborada pelo GEDIP¹⁰³, a saber: a proposta (i) adota como regra geral a teoria da incorporação, embora acompanhada por algumas exceções e salvaguardas (v.g., artigos 4.º, 6.º, 7.º e 10.º da proposta), (ii) acolhe a aplicação integral da *lex incorporationis*, na medida em que sugere que seja a *lex incorporationis* a regular os ‘*aspectos internos*’ do contrato de sociedade (*i.e.*, os direitos e obrigações dos sócios, a sua organização e funcionamento, a responsabilidade dos membros dos órgãos sociais perante os sócios e a sociedade), assim como os seus ‘*aspectos externos*’ (*i.e.*, a existência da sociedade enquanto pessoa coletiva, a sua capacidade jurídica e a autonomia

⁹⁹ Parece-nos bastante pertinente a observação do grupo de reflexão constituído em 2011 pela CE, em (CE, 2011, p. 18): “o presente estado das coisas na UE provoca resultados paradoxais. No momento da constituição de uma sociedade, os seus fundadores podem eleger o regime societário de qualquer EM, mas, uma vez constituída a sociedade, estes não podem alterar o regime societário aplicável para o de outro EM. Um EM pode impedir o êxodo da sede efetiva das suas sociedades para fora do seu território, mas não pode impedir uma sociedade de outro EM de operar no seu território, independentemente da localização da sua sede efetiva. Os EM podem impedir as suas sociedades de alterarem o regime societário e exigir que estas mantenham a sua sede efetiva no seu território, mas não as podem impedir de se fundirem com uma sociedade de outro EM que possa, efetivamente, resultar na adoção de um novo regime societário para essa sociedade e na transferência da sua sede efetiva, em sequência da fusão. O resultado é uma desigual distribuição de direitos que exige que as sociedades despendam recursos consideráveis e incorram em custos avultados por forma a beneficiarem da liberdade de movimento flexível dentro da UE, a qual deveria corresponder a um direito inato de todos os cidadãos e sociedades da UE”. (tn)

¹⁰⁰ Cf., neste sentido, (GERNER-BEUERLE, MUCCIARELLI, SCHUSTER, & SIEMS, 2016, p. 106).

¹⁰¹ Sobre os obstáculos à mobilidade transfronteiriça na UE, v, aprofundadamente, (GERNER-BEUERLE, MUCCIARELLI, SCHUSTER, & SIEMS, 2016).

¹⁰² Nesta esteira, merece destaque a súmula de (GARCIMARTÍN ALFÉREZ, 2016, p. 8) relativamente ao estágio atual do *status quo*: “o critério de conexão relevante é aferido pelo EM de incorporação, mas os outros EM são obrigados a aceitar o resultado emergente da aplicação da lei desse EM, segundo o princípio do reconhecimento mútuo. Isto é, o EM de incorporação permanece livre de adotar a teoria da sede efetiva ou a teoria da incorporação quanto às sociedades constituída à luz da sua lei, mas não à luz de lei estrangeira [de outro EM]. Quando uma sociedade tenha sido validamente constituída de acordo com a lei de um EM, esta deve ser reconhecida pelos outros EM, incluindo aquele onde a sua sede efetiva se encontra (esquema da «abordagem unilateral + reconhecimento mútuo»)”. (tn)

¹⁰³ Cf. (GEDIP, 2016).

patrimonial), e (iii) pretende facilitar a alteração da *lex incorporationis*, com manutenção da personalidade jurídica, através da mera transferência da sede estatutária.

Em suma, aplaudiríamos uma solução de harmonização ao nível da determinação da *lex societatis*, ao abrigo do disposto no artigo 81.º, n.º 2, al. c) TFUE, na medida em que se afigura necessário para o bom funcionamento do mercado interno assegurar a compatibilidade das normas aplicáveis nos EM em matéria de conflitos de leis¹⁰⁴.

4. BREVE NOTA SOBRE A ARBITRAGEM REGULATÓRIA SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÓMICA DO DIREITO

Com a nossa proposta de revisão do paradigma da neutralidade conflitual do direito da UE em matéria da definição dos vínculos de dependência para determinação da *lex societatis*, ancorada na teoria da incorporação, nos termos já aludidos, estamos convictos de que o fenómeno da arbitragem regulatória¹⁰⁵ se irá intensificar¹⁰⁶, porquanto “*é a saída, ou a ameaça de saída, de indivíduos e empresas, de um Estado para o outro, que espoleta a concorrência horizontal de entre Estados e, conseqüentemente, a limitação das ineficiências e/ou abusos da legislação adotada a nível infra-federal*”¹⁰⁷.

O fenómeno da arbitragem regulatória encara o Direito como um produto, isto é, um bem público¹⁰⁸ fornecido pelos Estados aos cidadãos e empresas que disponham da mobilidade para eleger o produto que mais se adegue às suas preferências individuais. Segundo uma lógica economicista, as normas jurídicas são suscetíveis de impor custos que se irão repercutir no preço final imputado aos consumidores dos destinatários dessas

¹⁰⁴ Neste âmbito, parece-nos que a repriminção da proposta de regulamento em matéria de lei aplicável às sociedades, disponível em (GEDIP, 2016), seria um possível ponto de partida.

¹⁰⁵ V., a este respeito, as considerações tecidas por (LOMBARDO, 2009, p. 634 a 648), (BRATTON, MCCAHERY, & VERMUELEN, 2008, p. 20 a 35) e (GELTER, 2019, p. 18 a 37).

¹⁰⁶ Observa, com acuidade, (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 576) que “*havendo possibilidade de escolha do Direito aplicável de forma direta, sem necessidade de deslocação física dos arbitragistas para o Estado com o melhor Direito - como sucede, por exemplo, (...) com a determinação da lex societatis através da teoria da incorporação - a arbitragem regulamentar será, naturalmente, facilitada e, conseqüentemente, também a operacionalidade do modelo de concorrência regulamentar será potenciada*”.

¹⁰⁷ Cf. (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 542). Acrescenta o Autor que “*o modelo de federalismo concorrencial pode facilmente ser transposto e seguido num espaço integrado, como o da UE, pautado por uma salvaguarda constitucional das liberdades de circulação, mercadorias, serviços e capitais*”.

¹⁰⁸ Um bem público encontra-se dotado das características da não rivalidade e não exclusão, no sentido em que a aplicação de leis por um (ou a um) sujeito não diminui a disponibilidade dessas leis para outros sujeitos, bem como não é possível excluir a aplicação das leis a um conjunto de sujeitos *free riders*, porquanto as mesmas são dotadas da generalidade e abstração.

normas jurídicas, pelo que, num modelo de concorrência entre legislações, os Estados estão obrigados a fornecer uma legislação eficiente e competitiva. Ora, a noção de arbitragem regulatória transmite a “*ideia que, quando um determinado Direito seja mais ineficiente, ou limite mais a satisfação de preferências individuais do que outro Direito, os particulares (cidadãos ou empresas) irão, racionalmente, sujeitar as suas relações ao Direito que imponha menores custos à sua atividade económica e/ou que lhes permita satisfazer melhor as suas preferências individuais*”¹⁰⁹, o que desencadeia um processo através do qual as normas jurídicas são criadas ou alteradas em função da concorrência entre legislações.

Neste particular, a trilogia *Centros-Überseering-Inspire Art* desempenhou um efeito catalisador do abandono, pelo legislador europeu, da corrente de harmonização comunitária no domínio do Direito societário substantivo¹¹⁰, porquanto se acreditava que “[a]lgumas regras no domínio do direito das sociedades são suscetíveis de serem abordadas de forma mais adequada e atualizadas de forma mais eficaz a nível nacional, não sendo de excluir que um certo grau de concorrência entre regras nacionais possa contribuir para a eficiência do mercado único”¹¹¹. Designadamente, entendiam alguns académicos que o DUE no domínio societário deveria restringir a sua atuação apenas em reduzir as barreiras à liberdade de estabelecimento das sociedades, através de intervenções precisas e definidas com rigor¹¹².

Assim, partindo da ideia de que a produção de legislação mais eficiente é um objetivo da UE, sendo outro o da promoção da liberdade de estabelecimento (*maxime*, da mobilidade transfronteiriça das sociedades), julgamos conveniente pugnar por uma solução de uniformização do elemento de conexão relevante para determinar a lei reguladora do estatuto pessoal de uma sociedade (*rectius*, uniformização ao nível das regras de conflitos de leis e jurisdições). Com efeito, a manutenção da dicotomia entre teoria da incorporação e teoria da sede real interfere, decisivamente, com a possibilidade

¹⁰⁹ Cf. (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 572).

¹¹⁰ V., a este respeito, (GELTER, 2008, p. 2 e 3).

¹¹¹ Comunicação da Comissão ao Conselho da UE e ao Parlamento Europeu - Modernizar o direito das sociedades e reforçar o governo das sociedades na União Europeia - Uma estratégia para o futuro, de 21 de maio de 2003, (2003) 284 final, ponto 2.2.

¹¹² Para um aprofundamento desta temática, *vide*, em particular, (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 550) e bibliografia aí referenciada.

de existir uma concorrência efetiva entre EM, por força da ausência um *level playing field*. Em todo o caso, julgamos que, para cada modo de exercício da mobilidade transfronteiriça, conforme veremos *infra*, deverão ser implementadas medidas (i.e., mecanismos de proteção de credores, sócios minoritários e trabalhadores) para combater determinadas falhas de mercados que resultam da concorrência entre legislações e, por sua vez, da arbitragem regulatória.

Por tudo o que ficou exposto no presente capítulo, parece-nos que a livre escolha da lei reguladora de uma sociedade configura um corolário da liberdade de estabelecimento na UE, a qual apenas conservará um substrato tangível se e na medida em que houver diversidade legislativa em matéria de direito societário substantivo na UE. No entanto, impõe-se assegurar uma efetiva regulação¹¹³ da arbitragem regulatória na UE em dois planos. Por uma parte, para assegurar a diversidade dos ordenamentos jurídicos dos EM¹¹⁴ através de mecanismos de *especialização normativa*¹¹⁵ que conduzem a que cada EM apure e torne mais eficiente o seu quadro regulamentar relativo à produção de determinados bens e serviços, com vista a corresponder às preferências dos produtores desses bens e serviços, as quais são determinadas pelas preferências dos respetivos consumidores¹¹⁶. Por outro lado, por força das potenciais falhas de mercados que se podem verificar no âmbito da concorrência tendencialmente plena entre ordenamentos jurídicos, impõe-se, de igual modo, proteger “*os interesses legítimos de partes interessadas afetadas por externalidades negativas, resultantes da arbitragem regulamentar (...) proporcionada pela liberdade fundamental de circulação de que*

¹¹³ Para uma perspetiva de direito comparado com o Direito dos EUA, v. (MEEUSEN, 2019).

¹¹⁴ Como é sabido, a ideia do modelo de concorrência regulamentar implementado na UE, por via do princípio do reconhecimento mútuo, pode conduzir a uma harmonização dos ordenamentos jurídicos, pelo mercado, segundo o processo darwiniano da seleção natural.

¹¹⁵ Este fenómeno é contemporâneo da ocorrência de uma distribuição dos operadores económicos, conforme as suas preferências regulamentares, por vários ordenamentos jurídicos. Ora, o produto desejado traduzir-se-ia na manutenção de diversidade normativa em várias ordens jurídicas que se esforçarão, cada uma delas, por aprimorar qualitativamente o seu respetivo quadro normativo vocacionado para corresponder a um certo leque de preferências dominantes. Cf. (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 585).

¹¹⁶ Neste particular, parece-nos que o caminho a ser traçado nesta matéria dependerá, sobretudo, da especialização económica (do mercado de bens e serviços) que cada EM possui ou poderá vir a adquirir em resultado da concorrência e de acordo com os comportamentos dos agentes económicos.

*gozam sociedades e particulares que lhes permite emigrarem de um EM, com um Direito que lhes é mais desfavorável, para outro, com um Direito mais favorável*¹¹⁷.

¹¹⁷ Cf. (FRADA DE SOUSA, 2012, p. 684).

CAPÍTULO III - OS MODOS DE EXERCÍCIO DA MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA

1. RAZÃO DE ORDEM

O exercício da mobilidade transfronteiriça na UE, por parte das sociedades constituídas de acordo com o artigo 54.º TFUE, poderá ser impulsionado por um conjunto variado de motivações, as quais podem revestir índole económica ou jurídica¹¹⁸. Com efeito, uma sociedade poderá pretender *migrar* de um EM para outro através da realocação do seu centro de administração e controlo (*i.e.*, sede efetiva), da sua sede estatutária ou, simultaneamente, de ambos¹¹⁹. A transferência intracomunitária da sede efetiva de uma sociedade poderá ser impulsionada por motivos comerciais, resultantes da realidade dinâmica do quotidiano da sociedade, ou por motivos predominantemente estratégicos, pelo que a consequência da mudança gradual do centro de gravidade da sociedade poderá redundar, *a posteriori*, na transferência da sede estatutária da sociedade. Em acréscimo, a mobilidade transfronteiriça está intimamente relacionada com motivos de ordem fiscal, atinentes à tributação do rendimento ou em virtude da procura da otimização da tributação indireta¹²⁰.

Assim, o exercício da mobilidade transfronteiriça por parte de uma sociedade na UE poderá almejar uma alteração da sua veste societária, alcançada através da alteração da sede estatutária e, conseqüentemente, da conversão da *lex societatis* aplicável à sociedade¹²¹. Por outra banda, e como veremos *infra* sob o prisma do Direito pátrio, ainda que de modo necessariamente perfunctório, a liberdade de estabelecimento exercida através da mobilidade transfronteiriça poderá abranger uma amálgama de realidades, tais como (i) a transferência intercomunitária da sede efetiva¹²² e a constituição de

¹¹⁸ V., em especial, o que afirma (RAMMELOO, 2018, p. 95 e 96).

¹¹⁹ No mesmo sentido, *vide* (RODAS PAREDES, 2010, p. 39).

¹²⁰ Cf. (FRADA DE SOUSA, 2009, p. 25 a 31).

¹²¹ A este modo de exercício poderá empregar-se a expressão ‘transformação transfronteiriça’, porquanto a mesma é entendida como a operação através da qual uma sociedade altera a sua forma jurídica (para a de outro EM) sem perda da respetiva personalidade jurídica.

¹²² Socorrendo-nos da noção de (BENTO SOARES, 2006, p. 53), esta figura é vista como o fenómeno consubstanciado na deslocação do centro de administração e controlo de uma sociedade, embora com a manutenção da ligação jurídico-formal com o Estado onde está sediada e onde, eventualmente, se constituiu. Neste caso, a sociedade pretende continuar a ser havida como sociedade de direito do EM onde se encontra a sua sede estatutária.

estabelecimentos secundários, (ii) a participação em operações de reorganização e reestruturação societária¹²³ e (iii) a criação de estruturas multipolares e multiterritoriais no espaço comunitário.

2. A TRANSFERÊNCIA INTERCOMUNITÁRIA DE SEDE EFETIVA E A CONSTITUIÇÃO DE ESTABELECIMENTOS SECUNDÁRIOS

O direito de transferir o centro da atividade empresarial para o território de outro EM, traduzido na transferência intercomunitária da sede efetiva, e a constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um EM no território de outro EM, possibilitando a ampliação do espectro de atuação das sociedades, correspondem, respetivamente, ao exercício da liberdade de estabelecimento primária e secundária consagradas no primeiro parágrafo do artigo 49.º TFUE, *ex vi* artigo 54.º TFUE.

Quanto à transferência internacional da sede social, o artigo 3.º CSC regula a problemática da manutenção da personalidade jurídica da sociedade em caso de transferência da sede para Portugal - hipótese em que se exige que a anterior lei pessoal da sociedade assim consinta e que os estatutos sejam conformados com a lei portuguesa - e em caso de transferência da sede para o estrangeiro, exigindo-se que a nova lei pessoal da sociedade esteja de acordo, que sejam respeitados os requisitos da legislação portuguesa para alteração de estatutos e que a deliberação seja tomada por 75% ou mais dos votos correspondentes ao capital social¹²⁴. Neste quadro, facilmente se constata que o legislador português não ergueu entraves significativos ao exercício da mobilidade transfronteiriça das suas sociedades¹²⁵. Destarte, considerando a jurisprudência do TJUE (*rectius*, *Centros*, *Überseering* e *Inspire Art*) sobre a inadmissibilidade das restrições à imigração societária, as sociedades portuguesas dispõem de uma ampla mobilidade para se estabelecerem, a título principal, em qualquer outro EM¹²⁶.

¹²³ Neste âmbito, perfilam-se os institutos da transformação, fusão e cisão transfronteiriças.

¹²⁴ Neste contexto, consagra-se, ainda, um direito de exoneração para os sócios discordantes. V., para mais detalhe, (BENTO SOARES, 2006, p. 60 a 64).

¹²⁵ *Vide.*, neste sentido, (GERNER-BEUERLE, MUCCIARELLI, SCHUSTER, & SIEMS, 2016, p. 134 e 135).

¹²⁶ (PEREIRA DIAS, 2010, p. 236) denota um efeito curioso do *obiter dictum* insito em *Cartesio* (pt. 112): “[Este ponto] tem o sentido de garantir a sociedades constituídas e com sede em ordens jurídicas como a portuguesa a mobilidade para o espaço europeu, enquanto que nada acrescenta às sociedades com sede em EM que adotem uma conceção rígida de teoria da sede real”.

No mais, a liberdade de estabelecimento secundária pode ser exercida por uma sociedade validamente constituída num EM, ainda que nele não disponha de uma atividade económica genuína, através de figuras que podem, ou não, ser dotadas de personalidade jurídica¹²⁷. Com efeito, impõe-se ao EM onde a sociedade pretende instalar o seu estabelecimento secundário o reconhecimento pleno da sociedade como uma entidade jurídica validamente formada e existente segundo a lei do EM da sua constituição. Assim se compreende a exclusão da aplicação do regime do artigo 4.º CSC, prevista no seu n.º 4, para a atuação de sociedades estrangeiras em Portugal que sejam beneficiárias da liberdade de estabelecimento, na medida em que a imposição dos encargos constantes dos n.º 1 a 3 do artigo 4.º CSC consubstanciaria uma medida restritiva da liberdade de estabelecimento desprovida de qualquer justificação bastante no plano do DUE¹²⁸.

3. AS OPERAÇÕES DE REORGANIZAÇÃO E REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA (TRANSFORMAÇÕES, FUSÕES E CISÕES)

As operações de reorganização e reestruturação integram o “*ciclo de vida das sociedades e são vias naturais para o seu crescimentos, adaptação a um ambiente em mudança e exploração de oportunidades em novos mercados*”¹²⁹, pelo que se encontram abrangidas pela liberdade de estabelecimento. Ora, como operações deste natureza perfilam-se as (i) transformações transfronteiriças¹³⁰, as (ii) fusões transfronteiriças¹³¹ e (iii) as cisões transfronteiriças¹³².

Reconhecida a insuficiente adaptação do direito das sociedades à mobilidade transfronteiriça das sociedades no interior da UE, o PE e o Conselho da UE aprovaram a

¹²⁷ Sobre a noção de agência e sucursal, v. (MOTA PINTO, 2004, p. 76).

¹²⁸ Neste sentido se pronuncia (PEREIRA DIAS, 2010, p. 88).

¹²⁹ Cf. Proposta de Diretiva do PE e do Conselho da UE que altera a Diretiva (UE) 2017/1132 na parte respeitante às transformações, fusões e cisões transfronteiriças, COM(2018) 241 final, pp. 1.

¹³⁰ Operação pela qual uma sociedade, sem ser dissolvida ou liquidada ou entrar em liquidação, converte a forma jurídica sob a qual se encontra registada num EM de partida numa forma jurídica do EM de destino e transfere, pelo menos, a sua sede estatutária para este último EM, mantendo a sua personalidade jurídica.

¹³¹ Cf. artigo 119.º, n.º 2 da Diretiva (UE) 2017/1132.

¹³² Na Diretiva (UE) 2019/2121 inclui-se as cisões totais, parciais e por separação, para sociedades a constituir. Porém, em nosso entender, julgamos que as cisões em que uma sociedade transfere o seu património para uma ou mais sociedades existentes também integra o conceito de cisão, pelo que deveria ter sido acolhida.

Diretiva (UE) 2019/2121¹³³, na qual se estatuem regras harmonizadas em matéria de transformações e cisões transfronteiriças, bem como se revisitam alguns aspetos do regime das fusões transfronteiriças. Em traços gerais, a Diretiva (UE) 2019/2121 apresenta um duplo objetivo: providenciar procedimentos específicos para as operações transfronteiriças, a fim de fomentar a mobilidade transfronteiriça na UE, assim como proteger adequadamente os grupos de interesse relacionados com as sociedades (*i.e.*, sócios, credores e trabalhadores)¹³⁴.

No contexto deste trabalho, interessa-nos, especificamente, analisar o grau de conformação da Diretiva (UE) 2019/2121 com a liberdade de estabelecimento decorrente da aplicação direta do TFUE e da jurisprudência relevante do TJUE. Em particular, relevam as cláusulas anti-abuso¹³⁵ constantes dos artigos 86.º-M, 127.º e 160.º-M da Diretiva (UE) 2019/2121, as quais conferem à autoridade competente para emitir o certificado prévio à operação transfronteiriça o poder de recusar a emissão do mesmo se tiver “*sérias dúvidas que indiquem que a operação transfronteiriça persegue fins abusivos ou fraudulentos que conduzem ou visam conduzir à fraude ou à evasão ao direito da União ou ao direito nacional, ou fins criminosos*”¹³⁶. Assim, parece-nos crível que a aplicação prática destas disposições poderá colidir com a corrente jurisprudencial do TJUE, reafirmada recentemente em *Polbud*. Ora, o TJUE declarou em *Polbud* que a liberdade de estabelecimento é aplicável quando apenas a sede estatutária, e não também a sede efetiva, é transferida de um EM para outro se o EM da nova constituição aceitar o registo de uma sociedade *ainda que nele não exerça qualquer atividade económica*,

¹³³ Vide, para melhor compreensão dos antecedentes da iniciativa legislativa, (SCHMIDT, 2016).

¹³⁴ Não cabe neste trabalho proceder a uma análise dos aspetos mecanicistas inerentes às operações transfronteiriças reguladas na Diretiva (UE) 2019/2121. Ainda assim, cumpre assinalar que a Diretiva (UE) 2019/2121 regula, com minúcia - o que é bastante criticável, uma vez que implica a existência de disposições supérfluas ou redundantes e um maior risco de tensão entre os intervenientes, entre si, e com as autoridades competentes - os aspetos procedimentais das operações transfronteiriças, tais como: o projeto da operação proposta, o relatório destinado a informar os sócios e trabalhadores, o parecer emitido por um perito independente, a matéria dos quóruns constitutivos e deliberativos exigidos para as deliberações da AG, as medidas protetoras dos sócios, credores sociais e trabalhadores, a competência das autoridades nacionais e critérios de fiscalização para emissão de certificados prévios e as medidas destinadas a conferir publicidade à operação transfronteiriça.

¹³⁵ A este respeito, urge salientar que a exceção do *expediente artificial* foi retirada da proposta que conduziu à Diretiva (UE) 2019/2121. Cf., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15678-2018-INIT/en/pdf>. V., sobre o ajustamento à proposta legislativa, (CORBISIER, 2019, p. 30).

¹³⁶ Considerando 34 da Diretiva (UE) 2019/2121. Quanto aos critérios orientadores para a autoridade competente levar a cabo a avaliação do propósito abusivo ou fraudulento da operação transfronteiriça, vide considerando 36 da Diretiva (UE) 2019/2121.

porquanto o artigo 49.º TFUE não impõe tal exercício como condição prévia para a sua aplicabilidade. Parece-nos, assim, que adjudicar esta incumbência aos EM, de acordo com o seu prudente arbítrio, é suscetível de gerar obstáculos e dissonâncias no plano do substrato material da liberdade de estabelecimento das sociedades na UE, o que certamente não é pretendido por uma iniciativa legislativa de harmonização do regime societário.

Por outro lado, é também lamentável que o âmbito material de aplicação da Diretiva (UE) 2019/2121 esteja circunscrito às sociedades de responsabilidade limitada, porquanto não se vislumbram razões válidas para erguer entraves práticos às demais sociedades compreendidas na aceção do artigo 54.º TFUE¹³⁷.

4. CRIAÇÃO DE ESTRUTURAS MULTIPOLARES E MULTITERRITORIAIS (O REGIME DE COLIGAÇÃO SOCIETÁRIA)

Tomando como adquirido que os grupos multinacionais de sociedades assumem, no figurino atual de internacionalização da atividade das sociedades, um relevo indiscutível, vejamos como o regime da coligação societária se recorta num contexto transfronteiriço intracomunitário¹³⁸. Desde logo, o artigo 481.º, n.º 2 do CSC, enquanto *norma espacialmente autolimitada*, cinge a aplicação do Título VI do CSC¹³⁹ às relações de coligação absolutamente internas, na medida em que exige que as sociedades coligadas

¹³⁷ A justificação da CE para restringir o regime das operações transfronteiriças às sociedades de responsabilidade limitada (excluindo, por exemplo, as *joint ventures* e as cooperativas) reside no facto de os dados existentes demonstrarem uma utilização muito limitada das normas em matéria de fusões transfronteiriças por outras entidades que não as sociedades de responsabilidade limitada e no facto de que a extensão do âmbito levaria a eventuais dificuldades práticas relacionadas com o direito das sociedades da UE e as normas contabilísticas que só se aplicam a sociedades de responsabilidade limitada.

¹³⁸ Para alguns exemplos da hipotética aplicação do sistema conflitual comum às relações de coligação entre sociedades portuguesas e estrangeiras, *vide* (ENGRÁCIA ANTUNES, 2002, p. 307).

¹³⁹ A configuração do regime é suscetível de incentivar a fraude à lei através da simples manipulação com a localização das sedes das sociedades interpostas, bastando aos investidores constituir, acima das sociedades portuguesa, uma sociedade com sede no estrangeiro. Sobre a suscetibilidade de o regime ser permeável a “*escapatórias*”, v. (ENGRÁCIA ANTUNES, 2002, p. 100 e 101) e (TAVARES LOUREIRO & TORRES EREIRO, 2011, p. 52). Estes Autores defendem, assim, uma interpretação restritiva do artigo 481.º, n.º 2 CSC, no sentido de que a sede das sociedades interpostas é irrelevante, sendo antes determinante a sede das sociedades que se situem nos extremos da coligação.

tenham a sua sede em Portugal¹⁴⁰, pese embora com as exceções aí contidas que não cabem analisar neste ensaio¹⁴¹.

A limitação da aplicação territorial do regime da coligação societária ínsito no CSC perante relações intersocietárias em que intervenham sociedades que sejam beneficiárias do direito de estabelecimento tem sido considerada como discriminatória em razão da nacionalidade e, portanto, como restrição injustificada da liberdade de estabelecimento¹⁴², na medida em que impede que as sociedades comunitárias constituam uma coligação societária e confere um regime mais favorável para as sociedades estrangeiras que atuam em Portugal, desfavorecendo os bens jurídicos protegidos pelo regime da coligação societária (*i.e.*, a tutela dos interesses das sociedades participadas, dominadas, totalmente dominadas e subordinadas, os interesses dos sócios minoritários e dos credores sociais)¹⁴³. Na verdade, as sociedades de outros EM não poderão usufruir dos direitos e prerrogativas (*v.g.* o direito de dar instruções desvantajosas, constante do artigo 503.º CSC, *ev vi* artigo 491.º CSC), beneficiar dos instrumentos de coligação ou estar sujeitas aos deveres e ónus impostos pelas normas do regime de coligação, o que gera uma dupla discriminação. Para além da discriminação das sociedades-mãe estrangeiras perante as congéneres portuguesas, verifica-se uma situação de *discriminação inversa* porquanto, por força da aplicação das regras de direito nacionais, as sociedades portuguesas são objeto de um tratamento menos favorável do que aquele

¹⁴⁰ Cfr. outras soluções presentes no ordenamento jurídico português onde se considera irrelevante o lugar da sede das sociedades coligadas, em especial: artigo 21.º do CVM, artigo 13.º, n.º 3 do RGICSF, artigo 3.º, n.º 1 do RJASR e artigo 8.º do RJC.

¹⁴¹ Para uma análise das exceções consagradas nas várias alíneas do artigo 481.º, n.º 2 do CSC, *vide, inter alia*, (TAVARES LOUREIRO & TORRES EREIO, 2011, p. 48 a 50) e (PEREIRA DIAS, 2010, p. 25 a 36).

¹⁴² Alguns Autores afirmam que este tratamento díspar é também ofensivo dos princípios constitucionais da igualdade (artigo 13.º, n.º 2 da CRP) e da equilibrada concorrência empresarial (artigo 81.º, n.º 1, al. e) da CRP). Neste sentido, (ENGRÁCIA ANTUNES, 2002, p. 116), (PERESTRELO DE OLIVEIRA, 2012, p. 873), (TAVARES LOUREIRO & TORRES EREIO, 2011, p. 52) e (GOUVEIA E MELO, 2013, p. 336 e 337).

¹⁴³ Não podemos concordar com o argumento carreado por (PEREIRA DIAS, 2010, p. 37) de que o regime nacional pretende favorecer o investimento estrangeiro pelo facto de exonerar os investidores da aplicação do regime vertido nos artigos 501.º e 502.º. Em nosso entender, e acompanhando (GOUVEIA E MELO, 2013, p. 346 e 347), essa circunstância constitui uma compressão da competitividade dos grupos internacionais, na medida em que obstaculiza a confiança creditícia e coarta os efeitos da preferência do investidor que optou por constituir uma coligação societária em Portugal.

que resulta do DUE relativamente a sociedades provenientes de outros EM que se encontram nas mesmas circunstâncias¹⁴⁴.

Neste contexto, merece acolhimento a solução de *iure constituendo* propugnada por (PEREIRA DIAS, 2010, p. 37) no sentido da desconsideração da autolimitação espacial para as relações intersocietárias intraeuropeias¹⁴⁵, com a consequência de que as sociedades intervenientes na estrutura multipolar e multiterritorial estarão numa coligação societária em Portugal¹⁴⁶, com todas as vantagens e desvantagens associadas, assim se observando os ditames da liberdade de estabelecimento e do princípio da igualdade¹⁴⁷.

¹⁴⁴ A esta circunstância parece ser alheio o DUE, uma vez que, de acordo com a jurisprudência constante do TJUE (v.g., *Kaas*, (pt. 20)) a aplicação deste depende da existência de um elemento transfronteiriço, ficando excluídas as situações puramente internas. Como refere, e bem, (POAIRES MADURO, 2000, p. 127), o problema da discriminação inversa surge apenas porque o DUE obriga os EM a tratarem os nacionais de outros EM de uma forma que não tinha sido pensada para o próprios nacionais, não sendo obviamente um desiderato dos EM.

¹⁴⁵ Para mais desenvolvimentos, v. (PEREIRA DIAS, 2007, p. 285 e ss.).

¹⁴⁶ Contra (OSÓRIO DE CASTRO, 2017, p. 37 a 47). Porém, merece acolhimento a proposta do Autor no sentido da atualização da disciplina das relações de domínio total à luz do abandono do princípio da proibição da unipessoalidade. Com efeito, parece irrazoável (e até inconstitucional) que uma sociedade do art. 481.º, n.º 1 CSC tenha, imperativamente, de constituir uma relação de grupo com uma sociedade de que seja sócia única, sem que o mesmo valha onde o socio for uma pessoa singular ou qualquer outra pessoa coletiva que não as sociedades do art. 481.º, n.º 1 CSC.

¹⁴⁷ Lamentamos, neste contexto, o infeliz pedido de reenvio prejudicial em *Impacto Azul* perante o TJUE, o qual poderia ter contribuído para a promoção da liberdade de estabelecimento das sociedades no plano das coligações societárias, tivesse sido outra a colocação do caso. Para ulterior reflexão, *vide* (PEREIRA DIAS, 2014).

CONCLUSÃO

- I. A liberdade de estabelecimento, consagrada no artigo 49.º do TFUE, *ex vi* artigo 54.º do TFUE, é conferida a todas as sociedades que tenham sido constituídas em conformidade com a legislação de um EM e que, alternativamente, tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento no território da UE.
- II. Não obstante a aplicabilidade direta vertical das disposições do TFUE, existe uma corrente jurisprudencial do TJUE, comumente designada por *doutrina da questão prévia*, que confere ao EM de origem uma espécie de reserva de atribuição da liberdade de estabelecimento às sociedades, na medida em que pode impedir que uma sociedade transfira o seu centro de administração e controlo para outro EM, mantendo-se sujeita à *lex societatis* do EM de origem.
- III. À luz de uma interpretação consentânea com a unicidade e coerência do sistema jurídico, consideramos que a liberdade de estabelecimento das sociedades abrange, em tese, a transferência de sede estatutária ou da sede efetiva, cumulativamente ou de forma independente.
- IV. Da nossa parte, entendemos que a *doutrina da questão prévia* deverá ser recusada e que, pelo contrário, a mobilidade transfronteiriça das sociedades do artigo 54.º do TFUE deverá ser acautelada sempre que existe um exercício efetivo de uma atividade económica dentro do espaço da UE, pelo que às sociedades deverá ser reconhecida a faculdade de se deslocarem para outro EM a fim de nele desenvolverem uma atividade económica ou para apenas se sujeitarem à legislação do EM de acolhimento.
- V. Por forma a assegurar a mobilidade intracomunitária das sociedades, os artigos 49.º e ss. do TFUE opõem-se a tratamentos discriminatórios, bem como a quaisquer medidas que sejam aptas a comprimir o exercício da liberdade de estabelecimento, ainda que não discriminatórias. No entanto, em virtude da forte dimensão axiológica destes preceitos, apenas se admitem poucas exceções a esta proibição geral de restrições, as quais devem ser destinadas e adequadas a proteger interesses públicos atendíveis, bem como proporcionais em sentido amplo.

- VI. Pese embora o princípio geral de proibição do abuso vigente no DUE, entendemos que não será prudente afirmar que este se aplica em matéria de mobilidade transfronteiriça das sociedades, servindo apenas como válvula de escape, com carácter residual.
- VII. Os critérios para determinação da lei aplicável às sociedades na UE nunca foram objeto de uniformização por parte do legislador europeu. Esta circunstância é suscetível de originar um ambiente de hostilidade à mobilidade intracomunitária e implica que o grau de liberdade das sociedades seja aferido em função do EM de constituição destas.
- VIII. Entendemos que a matéria da determinação da lei aplicável ao estatuto societário na UE deverá ser objeto de intervenção legislativa, mediante uma solução de harmonização por via de regulamento.
- IX. Uma possível solução poderia passar pela consagração da teoria da constituição, embora com a salvaguarda da manutenção da sede efetiva no espaço da UE. Em paralelo, a proteção dos interesses visados pela teoria da sede real poderá ser assegurada através de instrumentos de direito derivado de DUE que se coadunem com a liberdade de estabelecimento consagrada no TFUE.
- X. A nossa proposta de revisão da neutralidade conflitual do DUE em matéria de determinação da *lex societatis*, aliada aos contributos liberalizadores do TJUE, poderia galvanizar a arbitragem regulatória na UE. Ora, este é um fenómeno que merece acolhimento do ponto de vista económico, se e na medida em que houver uma efetiva regulação do mesmo, por forma a combater o problema do *race to the bottom* e as potenciais falhas de mercado associadas.
- XI. O exercício da mobilidade transfronteiriça das sociedades poderá ser motivado por razões económicas ou jurídicas, pelo que será de acordo com estas que as sociedades irão delinear o modo como pretendem reavaliar o seu posicionamento geográfico e/ou o estatuto jurídico dentro da UE.
- XII. Uma sociedade de um EM poderá transferir o seu centro de administração e controlo para o território de outro EM, como poderá proceder à criação de agências, sucursais ou filiais no território de outro EM.

- XIII. No âmbito das operações de reorganização e reestruturação societárias (*i.e.*, transformações, cisões e fusões transfronteiriças), existe, por força da recentíssima Diretiva (UE) 2019/2121, uma ampla regulamentação dos aspetos procedimentais destas operações, bem como das medidas atinentes à proteção dos grupos de interesses relacionados com a sociedade.
- XIV. A criação de empresas intracomunitárias pluricorporativas encontra-se compreendida no escopo da liberdade de estabelecimento das sociedades. No entanto, o regime de coligação societária entre nós é avesso a situações internacionais, provocando entraves à mobilidade transfronteiriça das sociedades estrangeiras e discriminação inversa das sociedades portuguesas. Assim, defendemos a desconsideração da autolimitação espacial para as relações societárias intracomunitárias.
- XV. Em suma, parece-nos que deverá ser o DUE a impor a concretização, no plano supranacional europeu, dos exatos interesses públicos que poderão justificar uma compressão da liberdade de estabelecimento das sociedades e, logo, prevalecer sobre os interesses dos particulares que integram o comércio transfronteiriço na UE, abandonando-se assim análises recorrentemente casuísticas e soluções marcadamente carecidas de segurança e certeza jurídica.

JURISPRUDÊNCIA DO TJUE

Aberdeen	— Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy C-303/07, ECLI:EU:C:2009:377, [2009] I-05145
Ahokainen e Leppik	— Processo-crime contra Jan-Erik Anders Ahokainen e Mati Leppik C-434/04, ECLI:EU:C:2006:609, [2006] I-09171
Arblade	— Processos penais contra Jean-Claude Arblade e Arblade & Fils SARL (C-369/96) e Bernard Leloup, Serge Leloup e Sofrage SARL (C-376/96), processos apensos, ECLI:EU:C:1999:575, [1999] I-08453
Cadbury Schweppes	— Cadbury Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas Ltd contra Commissioners of Inland Revenue C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544, [2006] I-07995
CaixaBank	— CaixaBank France contra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie C-442/02, ECLI:EU:C:2004:586, [2004] I-08961
Cartesio	— Cartesio Oktató és Szolgáltató C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, [2008] I-09641
Cassis de Dijon	— Rewe-Zentral AG contra Bundesmonopolverwaltung für Branntwein 120/78, ECLI:EU:C:1979:42, [1979] 00649
Centros	— Centros Ltd contra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126, [1999] I-01459
Comissão/Bélgica	— Comissão das Comunidades Europeias contra Reino da Bélgica 221/85, ECLI:EU:C:1987:81, [1987] 00719
Comissão/Bélgica II	— Comissão Europeia contra Reino da Bélgica C-47/08, ECLI:EU:C:2011:334, [2011] I-04105
Comissão/Grécia	— Comissão das Comunidades Europeias contra República Helénica C-306/89, ECLI:EU:C:1991:463, [1991] I-05863
Comissão/Itália	— Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana C-260/04, ECLI:EU:C:2007:508, [2007] I-07083
Comissão/Reino Unido	— Comissão das Comunidades Europeias contra Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte C-246/89, ECLI:EU:C:1991:375, [1991] I-04585
Daily Mail	— The Queen contra H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc. C-81/87, ECLI:EU:C:1988:456, [1988] 05483
De Lasteyrie du Saillant	— Hughes de Lasteyrie du Saillant contra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie C-9/02, [2004] I-02409

- Diamantis** — Dionysios Diamantis contra Elliniko Dimosio e Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE). C-373/97, ECLI:EU:C:2000:150, [2000] I-01705
- Emsland-Stärke** — Emsland-Stärke GmbH contra Hauptzollamt Hamburg-Jonas C-110/99, ECLI:EU:C:2000:695, [2000] I-11569
- Factortame** — The Queen contra Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e o. C-221/89, ECLI:EU:C:1991:320, [1991] I-03905
- Gebhard** — Reinhard Gebhard contra Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano C-55/94, ECLI:EU:C:1995:194, [1995] I-04165
- Gouda** — Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e outros contra Commissariaat voor de Media C-288/89, ECLI:EU:C:1991:323, [1991] I-04007
- Gullung** — Claude Gullung contra Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne 292/86, ECLI:EU:C:1988:15, [1988] 00111
- Halifax** — Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd e County Wide Property Investments Ltd contra Commissioners of Customs & Excise C-255/02, ECLI:EU:C:2006:121, [2006] I-01609
- ICI** — Imperial Chemical Industries plc (ICI) contra Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes) C-264/96, ECLI:EU:C:1998:370, [1998] I-04695
- Impacto Azul** — Impacto Azul Lda contra BPSA 9 — Promoção e Desenvolvimento de Investimentos Imobiliários SA e o. C-186/12, ECLI:EU:C:2013:412, publicado na coletânea numérica
- Inspire Art** — Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contra Inspire Art Ltd. C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512, [2003] I-10155
- Jany** — Aldona Malgorzata Jany e outros contra Staatssecretaris van Justitie C-268/99, ECLI:EU:C:2001:616, [2001] I-08615
- Kaas** — Jongeneel Kaas BV and others v State of the Netherlands and Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole C-237/82, ECLI:EU:C:1984:44, [1984] 00483
- Kefalas** — Alexandros Kefalas e o. contra Elliniko Dimosio (Estado Helénico) e Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE) C-367/96, ECLI:EU:C:1998:222, [1998] I-02843

- Klopp** — Ordre des avocats au barreau de Paris contra Onno Klopp 107/83, ECLI:EU:C:1984:270, [1984] 02971
- Kratzer** — Nils-Johannes Kratzer contra R+V Allgemeine Versicherung AG C-423/15, ECLI:EU:C:2016:604, publicado na coletânea numérica
- Kraus** — Dieter Kraus contra Land Baden-Württemberg C-19/92, I:EU:C:1993:125, [1993] I-01663
- Marks & Spencer** — Marks & Spencer plc contra Commissioners of Customs & Excise C-309/06, ECLI:EU:C:2008:211, [2008] I-02283
- National Grid** — National Grid Indus BV contra Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam C-371/10, ECLI:EU:C:2011:785, [2011] I-12273
- Polbud** — Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o. C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804, publicado na coletânea numérica
- Reyners** — Jean Reyners contra Estado belga C-2/74, ECLI:EU:C:1974:68, [1974] 00631
- Saint-Gobain** — Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland contra Finanzamt Aachen-Innenstadt C-307/97, ECLI:EU:C:1999:438, [1999] I-06161
- SETTG** — Syndesmos ton en Elladi Touristikon kai Taxidiotikon Grafeion contra Ypourgos Ergasias C-398/95, ECLI:EU:C:1997:282, [1997] I-03091
- Sevic** — SEVIC System AG C-411/03, ECLI:EU:C:2005:762, [2005] ECR I-10805
- SICES** — Società Italiana Commercio e Servizi srl (SICES) e o. contra Agenzia Dogane Ufficio delle Dogane di Venezia C-155/13, ECLI:EU:C:2014:145, publicado na coletânea numérica
- Test Claimants** — Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue C-524/04, ECLI:EU:C:2007:161, [2007] I-02107
- Thieffry** — Jean Thieffry contra Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, 71-76, ECLI:EU:C:1977:65, [1977] 00765
- Überseering** — Überseering BV contra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632, [2002] I-09919
- Vale** — VALE Építési kft. C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440, publicado na publicado na coletânea numérica
- Viking Line** — International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union contra Viking Line ABP e OÜ Viking

Line Eesti C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772, [2007] I-10779

Vlassopoulou

- Irène Vlassopoulou contra Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg C-340/89, ECLI:EU:C:1991:193, [1991] I-02357

BIBLIOGRAFIA¹⁴⁸

- BAPTISTA MACHADO, J. (1982). *Lições de Direito Internacional Privado (apontamentos das aulas teóricas do ano letivo de 1971/1972 na Faculdade de Direito de Coimbra)*, 2.^a edição. Coimbra: Almedina.
- BARNARD, C. (2016). *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms, 5th ed.* Oxford: Oxford University Press.
- BENTO SOARES, M. Â. (2006). A Transferência Internacional da Sede Social no Âmbito Comunitário. *Temas Societário, IDET, Colóquios n.º2, Almedina, Coimbra*, pp. 50-78.
- BRATTON, W., MCCAHERY, J., & VERMUELEN, E. (2008). *How does Corporate Mobility Affect Lawmaking? A Comparative Analysis.* European Corporate Governance Institute, Law Working Paper N.º 91/2008.
- CE, E. C. (2011). *Report of the Reflection Group on the Future of EU company law.* Brussels: European Commission.
- CHALMERS, D., DAVIES, G., & MONTI, G. (2014). *European Union Law: Text and Materials* (3.^a ed.). Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- CORBISIER, I. (2019). Cross-Border Mobility Within the EU and Specifically in Luxembourg and Belgium: Same Destination, Different Roads. *European Company Law Journal* 16, n.º 1, *Kluwer Law International*, pp. 18-30.
- CRAIG, P., & DE BÚRCA, G. (2015). *EU LAW, Text, Cases and Materials* (6.^a ed.). Oxford: Oxford University Press.
- ENGRÁCIA ANTUNES, J. (2002). O âmbito de aplicação do sistema das sociedades coligadas. *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Vol. II*, pp. 95-116.

¹⁴⁸ A bibliografia constante desta lista foi citada ao longo do corpo da dissertação, em nota de rodapé, com indicação aí, pelo menos, do nome do autor e do ano de publicação. Excepcionalmente, poderão ter sido citadas obras em nota de rodapé que não constam da presente lista, caso em que a citação foi efetuada de forma completa.

- ENGRÁCIA ANTUNES, J. (2002). *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietárias* (2.^a Ed. ed.). Coimbra: Almedina.
- FRADA DE SOUSA, A. (2009). *Company's cross-border transfer of seat in the EU after Cartesio*. New York: New York University School of Law, Jean Monnet Working Paper 07/09.
- FRADA DE SOUSA, A. (2012). *A Europeização do Direito Internacional Privado - Os novos rumos na regulamentação das situações privadas transnacionais na UE*. Porto: Universidade Católica Portuguesa.
- FRADA DE SOUSA, A. (2012). Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de novembro de 1995 - Processo C-55/94, Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia: Uma abordagem jurisprudencial*, Sofia Oliveira Pais (coord.), pp. 324-355.
- GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. (2016). *The Law Applicable to Companies in the European Union. A proposal by the European Group for Private International Law*. Madrid: Universidad Autonoma de Madrid.
- GEDIP, E. G. (18 de setembro de 2016). *GEDIP's Draft rules on the law applicable to companies and other bodies*. Obtido de gedip-egpil.eu: <https://www.gedip-egpil.eu/documents/Milan%202016/GEDIPs%20Proposal%20on%20Companies.pdf>
- GELTER, M. (2008). *The structure of regulatory competition in European Corporate Law*. Cambridge, MA: Harvard Law School, Discussion Paper No. 20 7/2008.
- GELTER, M. (2019). *Centros and defensive regulatory competition: Some thoughts and a glimpse at the data*. European Corporate Governance Institute, Law Working Paper N.º 472/2019.
- GELTER, M., & VICENTE, L. (2019). *Abuse of companies through choice of incorporation?* ECGI, ECGI Working Paper Series in Law N.º 473/2019.
- GERNER-BEUERLE, C., MUCCIARELLI, F., SCHUSTER, E., & SIEMS, M. (2016). *Study on the Law Applicable to Companies, Final Report*. European Commission.

- GORJÃO-HENRIQUES, M. (2014). *Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência*, 7ª ed. Coimbra: Almedina.
- GOUVEIA E MELO, P. d. (2013). Discriminação inversa? O acórdão Impacto Azul e a exclusão da responsabilidade solidária das sociedades-mãe de outros Estados-Membros pelas dívidas das suas filiais nacionais. *Anuário de Direito Internacional, Ministério dos Negócios Estrangeiros*, pp. 333-349.
- KOPPENSTEINER, H.-G. (2017). Transferência transfronteiriça da sede de uma sociedade. *Direito das Sociedades em Revista, Ano 9, Vol. 18*, pp. 13-26.
- LA FERIA, R. d. (2011). Introducing the Principle of Prohibition of Abuse of Law. Em *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Hart Publishing.
- LIMA PINHEIRO, L. d. (2000). O Direito Aplicável às Sociedades. Contributo para o direito internacional privado das pessoas colectivas. *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbrales* (pp. 475-555). Coimbra: Coimbra Editora.
- LIMA PINHEIRO, L. d. (2014). *Direito Internacional Privado, Volume I - Introdução e Direito de Conflitos - Parte Geral*, 3.ª ed. refundida. Coimbra: Almedina.
- LIMA PINHEIRO, L. d. (2015). *Direito Internacional Privado, Volume II - Direito de Conflitos - Parte Especial*, 4.ª edição refundida. Coimbra: Almedina.
- LOMBARDO, S. (2009). Regulatory Competition in Company Law in the European Union after Cartesio. *European Business Organization Law Review, Vol. 10*, 627-648.
- MEEUSEN, J. (2017). Freedom of establishment, conflict of laws and the transfer of a company's registered office: towards full cross-border corporate mobility in the internal market? *Journal of Private International Law, Vol. 13, Issue 2*, 294-323.
- MEEUSEN, J. (2018). Polbud: new perspectives for corporate mobility in the internal market. *Europa als Rechts - und Lebensraum, Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag (Bielefeld, Giesecking)*, pp. 313-327.

- MEEUSEN, J. (2019). Comparing Interstate and European Conflict of Laws from a Constitutional Perspective: Can the United States Inspire the European Union? *The American Journal of Comparative Law*, Vol. XX, 1-40.
- MOTA PINTO, A. (2004). Apontamentos sobre a liberdade de estabelecimento das sociedades. *Temas de Integração*, n.º 17 (1.º Semestre de 2004) e 18 (2.º Semestre de 2004), pp. 59-120; 141-156.
- MOTA PINTO, A. (2004). Apontamentos sobre a liberdade de estabelecimento das sociedades. *Temas de Integração*, n.º 17 (1.º Semestre de 2004) e 18 (2.º Semestre de 2004), p. 59 a 120; 141 a 156.
- MOURA VICENTE, D. (2005). Liberdade de Estabelecimento, Lei Pessoal e Reconhecimento das Sociedades Comerciais. *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, Vol. I (pp. 135-160). Coimbra: Almedina.
- OSÓRIO DE CASTRO, C. (2017). A relação de domínio total: diagnóstico e remédios. *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 9, Vol. 18, pp. 26-79.
- PANAYI, C. H. (2009). *Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths*. London: Queen Mary University of London School of Law, Legal Studies Research Paper No. 26/2009.
- PEREIRA DIAS, R. M. (2007). *Responsabilidade por exercício de influência sobre a administração de sociedades anónimas: Uma análise de direito material e direito de conflitos*. Almedina: Coimbra.
- PEREIRA DIAS, R. M. (2010). Anotação ao artigo 3.º CSC. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge Coutinho de Abreu, vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 69-81.
- PEREIRA DIAS, R. M. (2010). Anotação ao artigo 4.º do CSC. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge Coutinho de Abreu, vol. I, Almedina, Coimbra, pp. 85-88.
- PEREIRA DIAS, R. M. (2010). Anotação ao artigo 481.º do CSC. *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Jorge Coutinho de Abreu, vol. VII, Almedina, Coimbra, pp. 15-42.

- PEREIRA DIAS, R. M. (2010). O acórdão Cartesio e a liberdade de estabelecimento das sociedades. *Direito das Sociedades em Revista, Ano 2, Vol. 3*, pp. 215-237.
- PEREIRA DIAS, R. M. (2014). A responsabilidade das sociedades-mãe estrangeiras no regime dos grupos: os cinzentos do acórdão Impacto Azul (TJUE, C-186/12, 20.6.2013). *Direito das Sociedades em Revista, III Congresso*, pp. 411-424.
- PERESTRELO DE OLIVEIRA, A. (2012). Questões avulsas em torno dos artigos 501.º e 502.º do Código das Sociedades Comerciais. *Revista de Direito das Sociedades, Ano IV, N.º 4*, pp. 871-898.
- PICHEL, P. (Março de 2014). O âmbito espacial do regime de coligação societária à luz do Direito da União Europeia. *Direito das Sociedades em Revista, Ano 6, Vol. 11*, pp. 225-259.
- POAIRES MADURO, M. (2000). The Scope of European Remedies: The case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination. *The Future of European Remedies. Tonia Novitz, Claire Kilpatrick, Paul Skidmore*, pp. 117-140.
- RAMMELOO, S. (2018). Cross-border company migration in the EU: Transfer of registered office (conversion) – the last piece of the puzzle? Case C-106/16 Polbud, EU:C:2017:804. *Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 25 (I)*, pp. 87-107.
- RODAS PAREDES, P. N. (2010). *Libertad de establecimiento y movilidad internacional de las sociedades mercantiles*. Granada: Editorial Comares.
- SCHMIDT, J. (2016). *Cross-border mergers and divisions, transfers of seat: Is there a need to legislate?*, Study for the JURI Committee. Brussels: European Union.
- SZYDŁO, M. (2018). Cross-border conversion of companies under freedom of establishment: Polbud and beyond. (K. L. International, Ed.) *Common Market Law Review* 55, pp. 1549-1572.
- TAVARES LOUREIRO, C., & TORRES EREIO, J. (2011). A relação de domínio ou de grupo como pressuposto de facto para a aplicação das normas dos Código das Sociedades Comerciais - O âmbito espacial em particular. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez n.º 30*, pp. 46-61.