

último caso, porém, parece que a aplicação das normas locais deve ser justificada pela protecção da confiança na competência do Direito local.

III. DIREITO APLICAVEL À CONSTITUIÇÃO DA SOCIEDADE

A) *Em geral*

Em conformidade com o anteriormente exposto (*supra* II.C e F), é necessário distinguir conforme a sociedade se constitui ou não com a intervenção de órgãos públicos que aplicam o Direito local.

Foi atrás sublinhado que na constituição de sociedades, como pessoas colectivas, os órgãos públicos aplicam o Direito local (I.B).

Nos Estados que adoptam a teoria da constituição esta solução decorre naturalmente da norma de conflitos vigente.

Já nos Estados que seguem a teoria da sede não se encontra uma norma de conflitos expressamente formulada que fundamente a prática dos órgãos públicos. Mas não parece oferecer dúvida que os órgãos públicos se consideram vinculados à aplicação do Direito local. Por conseguinte, esta prática evidencia a vigência de uma norma de conflitos implícita sobre o Direito aplicável à constituição da sociedade.

Perante o Direito português, esta conclusão é reforçada pela consideração de outras normas de Direito Internacional Privado das sociedades, que pressupõem ou estabelecem uma íntima conexão com essa norma de conflitos implícita.

Como adiante veremos (*infra* C), pode inferir-se do art. 3.º/2 C. Soc. Com. que os contratos de sociedade relativos a sociedades

tração. Em especial o texto francês, que se reporta às "actividades (...) exercidas na Suíça ou a partir da Suíça" aponta num sentido diferente: o da aplicação da Lei suíça quando a sociedade tem um centro de actividades na Suíça. Também as considerações tecidas na *Message concernant une loi fédérale sur le droit international privé* [177 e seg.], que acompanhou o projecto de Lei, apontam claramente neste sentido.

de Direito português têm de ser celebrados por escritura pública em Portugal. Ora, se é assim, não parece razoável admitir a celebração por escritura pública realizada em Portugal de um contrato de sociedade que se constitua segundo um Direito estrangeiro ⁽¹¹⁹⁾.

Também das normas sobre registos e publicações parece decorrer que a conservatória do registo comercial aplica necessariamente, aos actos de registo exigidos para a constituição da sociedade em Portugal, o Direito português. Perante o art. 25.º C. Reg. Com. a conservatória só tem competência para o registo de sociedades com sede estatutária ou da administração em Portugal. Há uma correspondência entre a competência das conservatórias portuguesas e os títulos de competência do Direito português definidos pelo art. 3.º/1 C. Soc. Com. Tudo indica que se quis atribuir competência para o registo das sociedades que são regidas pelo Direito português. As sociedades que não são regidas pelo Direito português só são sujeitas a obrigações de registo e publicações quando estabeleçam representações permanentes em Portugal e no que se refere aos factos relativos a estas representações e à prestação de contas (cf. arts. 10.º/c e /d, 40.º/2 C. e 70.º/1/f) ⁽¹²⁰⁾. Por

⁽¹¹⁹⁾ Outra coisa é a possibilidade de o contrato de sociedade ter um estatuto próprio, eventualmente regido por Direito estrangeiro, possibilidade que será examinada na alínea seguinte.

⁽¹²⁰⁾ É indubitável que a conservatória não tem competência para o registo de sociedades que não tenham sede estatutária ou da administração em Portugal e que não estabeleçam aqui representação permanente (cf. arts. 25.º e 26.º C. Reg. Com.). Já suscita dúvidas se a sociedade sem sede estatutária ou da administração em Portugal que aqui estabeleça representação permanente está sujeita a matrícula. Esta exigência era formulada pelo antigo Regulamento do Registo Comercial (arts. 4.º e 48.º), mas no pressuposto que a sociedade se encontrava constituída e funcionava segundo o Direito da constituição. Não se tratava, portanto, de admitir a constituição em Portugal de uma sociedade segundo um Direito estrangeiro, mas de sujeitar a registo a sociedade constituída segundo um Direito estrangeiro e por ele regida. O Código de Registo Comercial vigente não contém normas semelhantes, e os arts. 10.º/c e /d, 40.º/2 C. e 70.º/1/f apenas se referem aos factos relativos à representação permanente e à prestação de contas. O art. 26.º/1, porém, tem uma redacção equívoca, que sugere que o próprio acto constitutivo da sociedade está sujeito a registo. Isto entra em contradição com o art. 40.º/2, uma vez que se o acto constitutivo estivesse sujeito a registo não faria sentido exigir, para o registo da representação permanente, a apresentação do texto do contrato de sociedade. E entra ainda em contradição com o art. 3.º/4 C. Soc. Com., quando se refere às “disposições legais sobre o registo e publicação de contratos de sociedade celebrados em Portugal”. Mas mesmo que se admitisse que a sociedade sem sede estatutária ou da administração em Portugal, que aqui estabeleça

certo não se teve em conta que no momento do registo do contrato de sociedade, enquanto acto integrado no processo de constituição da sociedade, a sociedade ainda não tem sede da administração. Mas a ideia de base continua de pé: só há lugar a registo do contrato de sociedade, enquanto acto integrado no processo de constituição da sociedade, quando a constituição da sociedade é regida pelo Direito português.

Pode pois concluir-se que vigora no Direito português uma norma de conflitos segundo a qual é aplicável à constituição das sociedades, como pessoas colectivas, o *Direito do lugar da constituição*, no sentido de Direito do Estado onde são realizados os actos de constituição em que intervêm órgãos públicos.

A sociedade pode constituir-se segundo um Direito que não exija a intervenção de órgãos públicos. No caso de sociedades que, segundo as concepções dominantes, não têm personalidade jurídica, também é concebível que a intervenção de órgãos públicos se possa limitar à formalização do contrato de sociedade e não implique, necessariamente, a aplicação do Direito local ⁽¹²¹⁾. Em qualquer destas hipóteses, a sociedade constitui-se com a celebração do contrato de sociedade. O Direito aplicável à constituição é, portanto, o Direito regulador do contrato de sociedade (*infra* B).

Naturalmente que se for previsível que a sede da administração venha a ser estabelecida num Estado que adopte a teoria da sede, os sócios fundadores terão todo o interesse em constituir a sociedade segundo o Direito deste Estado ⁽¹²²⁾. Mas isto em nada altera as regras enunciadas anteriormente. O lugar da futura sede da administração dificilmente pode constituir o elemento de con-

representação permanente, ficasse sujeita a registo, tal pressuporia que a sociedade se constituiu regularmente no estrangeiro (cf. art. 40.º/2 *in fine* que manda apresentar documento que prove a existência jurídica da sociedade). Portanto, este registo é uma condição para o exercício da actividade em Portugal, não integra qualquer processo constitutivo.

⁽¹²¹⁾ Por exemplo, quando o contrato de uma sociedade civil deva ser celebrado por escritura pública, perante o art. 981.º CC.

⁽¹²²⁾ Para RAÚL VENTURA [473] a solução está em entender, “como implícito” no art. 33.º/1, que a sociedade tem como lei pessoal a lei do Estado em que é fixada a sede estatutária, enquanto não houver uma sede efectiva. Isto decorre da clara preferência do autor pelo critério da sede estatutária relativamente ao critério da constituição.

xão relevante, porque não representa um laço objectivo no momento da constituição, mas uma mera intenção ou juízo de probabilidade dos sócios fundadores. Isto é particularmente claro nos casos em que, no momento da constituição, ainda não existe uma intenção clara sobre o lugar onde será estabelecida a sede da administração, ou em que, existindo esta intenção, ela vem a ser alterada antes do início da actividade da sociedade. Enquanto não se estabelecer a sede da administração não há nenhuma razão para contestar a válida constituição da sociedade segundo o Direito do lugar de constituição (no caso de sociedades constituídas, como pessoas colectivas, com intervenção de órgãos públicos) ou segundo o Direito regulador do contrato de sociedade (relativamente a outras sociedades).

Estas soluções não colidem com a teoria da sede, uma vez que a teoria da sede não fornece uma resposta para o problema do Direito aplicável à constituição da sociedade. O legislador português parece reconhecê-lo quando não inclui a constituição da sociedade entre as matérias que integram o âmbito de aplicação do Direito da sede, enumeradas no n.º 2 do art. 33.º ⁽¹²³⁾.

Mesmo no caso de a sociedade constituída segundo um Direito estrangeiro vir a estabelecer a primeira sede da administração em Portugal, parece defensável que o Direito Internacional Privado português a possa tratar como uma sociedade validamente constituída. Este ponto será examinado posteriormente (*infra* V.C.).

B) Direito aplicável ao contrato de sociedade

Quando a sociedade se constitui, como pessoa colectiva, com a intervenção de órgãos públicos, a questão do Direito aplicável

⁽¹²³⁾ Diferente era a situação perante o art. 110.º C. Com., como demonstra RAÚL VENTURA [479 e seg.]. Este autor, com base na letra do artigo e nas suas fontes materiais – o art. 230.º C. Com. italiano que, por sua vez, influenciou o art. 2509.º CC it. - fornece argumentos convincentes no sentido de uma intenção legislativa de abranger o momento da constituição da sociedade. Repare-se ainda que a sujeição à lei portuguesa abrange “todas as disposições deste Código”. Nesta base o autor faz valer que neste preceito a palavra “constituir” significa, no essencial, a celebração do contrato de sociedade; os actos de publicidade e de registo já têm de ser praticados em Portugal.

ao contrato de sociedade não é geralmente autonomizada. Quer isto dizer que, normalmente, o contrato de sociedade é apreciado segundo o Direito aplicável à constituição que é, como ficou assinalado, o Direito do Estado cujos órgãos são chamados a intervir. Tratando-se, porém, de um instrumento da autonomia privada e de um acto gerador de obrigações, é legítimo questionar se o contrato de sociedade não deverá ter o seu próprio estatuto e, por conseguinte, se o Direito aplicável à constituição da sociedade não resultará de uma conjugação do Direito do lugar da constituição com o Direito especificamente regulador do contrato de sociedade.

Relativamente às sociedades que se constituem sem a intervenção de órgãos públicos, o problema da determinação do Direito regulador do contrato de sociedade coloca-se inevitavelmente (*supra* A).

Não se deve confundir esta questão com a de saber se à sociedade é ou não atribuído um estatuto institucional. É evidente que a sociedade que, por não dispor de uma organização externa, seja privada de um estatuto institucional, está submetida ao Direito regulador do contrato de sociedade ⁽¹²⁴⁾. Mas a atribuição de um estatuto institucional não implica que o contrato de sociedade seja privado de um estatuto próprio.

A tese dominante parte do princípio que o contrato de sociedade está submetido à lei pessoal da sociedade ⁽¹²⁵⁾. Mas a tese contrária – segundo a qual o contrato de sociedade está submetido

⁽¹²⁴⁾ Isto encontra-se expressamente consagrado no n.º 2 do art. 150.º da Lei suíça, onde se determina que “as *sociétés simples* que não são dotadas de uma organização são regidas pelas disposições da presente lei relativas ao Direito aplicável em matéria de contratos”. Entendimento semelhante encontra largo acolhimento entre os autores alemães, o que lhes permite defender que a sociedade regida pelo Código Civil [*BGB-Gesellschaft*], constituída por um contrato de *joint venture* ou de *Konsortium*, é regulada pela *lex contractus*, contanto que não disponha de uma organização própria — cf. *Münch-Komm./EBENROTH* [*Nach* Art. 10, n.ºs 90, 92 e segs. e 432] e *KEGEL* [428].

⁽¹²⁵⁾ Cf. I. DE MAGALHÃES COLLAÇO [1963: 51]; BATIFFOL - LAGARDE [II: 299 n.º 586 n. 4]; *KEGEL* [1995: 417 e seg.]; *Soergel/LÜDERITZ* [n.º 24]; *Staudinger/GROßFELD* [n.ºs 245 e segs.]; *BEHRENS* [1997 IPR 28]. Também art. 2.º/1 do Reg. do Agrupamento Europeu de Interesse Económico, quando submete o contrato de constituição ao Direito interno do Estado onde o AEIE tem a sua sede. Cp. RAÚL VENTURA [487 e segs.].

ao Direito designado pelas normas de conflitos reguladoras das obrigações voluntárias — foi seguida em Itália pela doutrina tradicional ⁽¹²⁶⁾, encontra defensores entre os autores suíços (designadamente VISCHER e VON PLANTA) e ⁽¹²⁷⁾, conta, entre nós, com o apoio de BAPTISTA MACHADO ⁽¹²⁸⁾.

Examine-se o ponto perante o Direito vigente.

A *Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais* exclui do seu âmbito de aplicação as “questões respeitantes ao direito das sociedades, associações e pessoas colectivas, tais como a constituição, a capacidade jurídica, o funcionamento interno e a dissolução das sociedades, associações e pessoas colectivas, bem como a responsabilidade pessoal legal dos associa-

⁽¹²⁶⁾ Estes autores consideravam aplicáveis ao contrato de sociedade as normas de conflitos reguladoras das obrigações contratuais, quer se trate ou não de uma sociedade-pessoa colectiva. Assim, à face do art. 25.º/1 das Disposições Preliminares do CC it., que se reportava às “obrigações que nasçam de contrato”, VENTURINI [1956: 117 e 174] e VITTA [1973: 93 e segs.]. A separação feita por esta doutrina entre as questões relativas à “sociedade” e as que concernem ao “contrato”, exprime uma contraposição entre instituição e relação contratual. Este conceito de sociedade-instituição compreende não só as pessoas colectivas mas também as sociedades sem personalidade jurídica e mesmo as que careçam de organização. Resta saber até que ponto esta doutrina poderá ser mantida perante o art. 25.º da Lei de Direito Internacional Privado de 1995, que submete a constituição do ente à sua lei pessoal, sem formular qualquer excepção com respeito ao contrato de sociedade. Cp. BALLARINO [1993: 1 e segs. e 4 e seg. e 1996: 362 e seg.] e SANTA MARIA [1990 n.ºs 2 e 3].

⁽¹²⁷⁾ VISCHER [1972: 128 e seg.]; VISCHER - VON PLANTA [183]. Perante o art. 155.º da Lei suíça a constituição da sociedade está incluída no seu estatuto pessoal. *IPRG Kommentar*/VISCHER [Art. 155 n.º 6] defende que o “contrato de constituição” [*Gründungsgesellschaft*] antes do surgimento da pessoa colectiva está no essencial submetido ao seu próprio estatuto. Caso dê origem a uma sociedade meramente interna aplica-se o art. 150.º/2. Mas com a localização objectiva da sociedade deve ser observado o futuro estatuto da sociedade a constituir, designadamente aquelas disposições que regulam a fase da constituição, tais como as regras sobre a responsabilidade dos fundadores, o contrato-promessa de sociedade ou o contrato de constituição.

Em sentido favorável à liberdade de designação do Direito aplicável às relações internas, ver GRASMANN [489 e segs.]; *IPRG Komm.*/VISCHER [Art. 150 n.º 32 e seg.] (nas sociedades de pessoas); a doutrina dominante na Alemanha mostra-se contrária à cisão entre relações internas e externas — cf. KOPPENSTEINER [109 e segs.]; BEITZKE [1972: 131 e segs., cp. 123]; GROßFELD [1986: 38]; *MünchKomm./EBENROTH* [n.º 169 e segs.].

⁽¹²⁸⁾ Cf. 147 n. 1. No mesmo sentido, LIMA PINHEIRO [739 e segs.]. Ver ainda as considerações tecidas por PAIS DE VASCONCELOS [44 e seg.].

dos e dos órgãos relativamente às dívidas da sociedade, associação ou pessoa colectiva” (129).

Sublinhe-se que se excluem não só as questões relativas às pessoas colectivas, mas também as que digam respeito a quaisquer sociedades ou associações com ou sem personalidade jurídica (130). A expressa exclusão das questões relativas ao “Direito das sociedades” reforça esta ideia.

Perante o texto da convenção, poderá pensar-se que objecto da exclusão são apenas os efeitos institucionais dos contratos e não, em si, os contratos de sociedade ou de associação. Diferente é, no entanto, a opinião que terá vingado nos trabalhos preparatórios e que tem sido seguida pelos comentadores. Segundo o relatório GIULIANO - LAGARDE, o grupo de trabalho precisou que esta exclusão visa “todos os actos de natureza complexa”, incluindo os contratuais, “necessários à criação de uma sociedade, ou regulando a sua vida interna ou a sua dissolução, quer dizer, os actos que relevam do Direito das sociedades” (131).

Quererá isto dizer que todos os contratos de sociedade se encontrarão excluídos do âmbito de aplicação da convenção? O referido relatório não parece ir tão longe, pois sugere — se o entendo correctamente — que certas relações como a sociedade civil, a associação sem personalidade jurídica e o *partnership* poderão ou não ser excluídas do âmbito de aplicação da convenção conforme no Direito nacional relevante sejam ou não “assimiladas às visadas pelo Direito das sociedades”.

Parece que os autores do relatório seguem um conceito restrito de Direito das Sociedades, porventura baseado nas socieda-

(129) Também o art. 5.º da Convenção Interamericana sobre a Lei Aplicável aos Contratos Internacionais (1994) exclui, do seu domínio de aplicação, as “questões de Direito das Sociedades”.

(130) Cf. GIULIANO - LAGARDE [12].

(131) Loc. cit, assinalando que não são cobertos pela exclusão “os actos ou contratos preliminares cujo único fim seja o de vincular os promotores com vista a constituir uma sociedade”; GAUDEMET-TALLON [239]; LAGARDE [297] sublinha a exclusão de tudo o que respeita ao “contrato de sociedade propriamente dito”; em sentido convergente, BALLARINO [1993: 1 e seg.]. Já CHESHIRE - NORTH - FAWCETT [472] e KAYE [125], partindo naturalmente de um diferente conceito de “Direito das Sociedades”, referem apenas a exclusão do contrato contido no *memorandum* e *articles of association* de um *company*.

des-pessoas colectivas, e admitem que a exclusão do âmbito da convenção também se verifique no caso de entes submetidos a um regime até certo ponto semelhante ⁽¹³²⁾.

Um ponto importante a ter em conta, para a interpretação da convenção, é a relação directa que se estabelece entre a exclusão da matéria societária e os trabalhos nesta matéria então em curso no quadro comunitário ⁽¹³³⁾. Têm-se em vista as Directivas em matéria de Direito das Sociedades, a supracitada Convenção de Bruxelas sobre o Reconhecimento Mútuo de Sociedades (II.E), um projecto de Convenção sobre Fusões Internacionais e a proposta de Regulamento da Sociedade Anónima Europeia. Enquanto as Directivas então vigentes ou em projecto concerniam quase exclusivamente às sociedades com personalidade jurídica, a convenção sobre reconhecimento de sociedades, além de abranger outros entes que exerçam normalmente uma actividade económica contra remuneração, não se limita a pessoas colectivas. Aplica-se igualmente a entes sem personalidade jurídica contanto que “capazes” de serem “titulares de direitos e obrigações”. É suficiente, para o efeito, que o ente tenha um “património próprio” e “capacidade judiciária”. Certos entes cuja inclusão no âmbito da convenção seria duvidosa, por não estarem submetidos a um regime semelhante ao das pessoas colectivas, como é o caso da *società semplice* de Direito italiano, foram expressamente incluídos, por declaração comum, no âmbito de aplicação da convenção ⁽¹³⁴⁾.

A esta luz, poderá concluir-se que serão abrangidos pela convenção os contratos de sociedade meramente obrigacionais, os que constituam uma organização meramente interna e os que constituam uma organização externa que não seja considerada, pela lei que seria competente para definir o seu estatuto institucional, como uma realidade assimilável a uma pessoa colectiva ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³²⁾ Não é claro até que ponto se deixa espaço à formação de um conceito autónomo de “Direito das Sociedades”, ou se tudo fica dependente do que cada Estado contratante entender como tal.

⁽¹³³⁾ Cf. GIULIANO - LAGARDE [12 e n. 12] e o Relatório relativo ao Anteprojecto GIULIANO - LAGARDE - VAN YSSELT [253]. Ver também GAUDEMET-TALLON [238] e DICEY - MORRIS - COLLINS [1115].

⁽¹³⁴⁾ Ver GOLDMAN - LYON - CAEN - VOGEL [121] e LUTTER [1991: 127].

⁽¹³⁵⁾ Ver reservas opostas a este critério em LIMA PINHEIRO [751 e seg.].

Estes contratos são regidos pelo Direito escolhido pelas partes (art. 3.º). Na falta de escolha, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita (art. 4.º/1) ⁽¹³⁶⁾.

A determinação da conexão mais estreita tem de se basear numa avaliação das circunstâncias do caso concreto à luz de todos os pontos de vista juridicamente relevantes. Não é possível definir *a priori* quais são os elementos de conexão ou as combinações de elementos de conexão que serão decisivos para o efeito. Afigura-se tão-somente possível estabelecer algumas directrizes interpretativas sobre os laços que, em princípio, desempenharão um papel mais importante na concretização dessa cláusula geral no que toca aos contratos de sociedade.

Da primazia dos interesses das partes, no domínio dos contratos obrigacionais, resulta que os elementos de conexão pessoais são os que em primeira linha devem servir para estabelecer a conexão mais estreita com o contrato ⁽¹³⁷⁾. São também estes elementos de conexão que melhor podem traduzir a inserção do contrato de sociedade na esfera económico-social de um Estado. Se as partes do contrato de sociedade têm a sede ou o estabelecimento relevante no mesmo país, pode partir-se do princípio que o contrato apresenta a conexão mais estreita com este país ⁽¹³⁸⁾.

Já quando nem todas as partes se encontrarem ligadas ao mesmo país por laços tão importantes quanto o lugar da sede da administração central ou o estabelecimento, poderão ser decisivos elementos de conexão reais, designadamente o lugar da execução do contrato, e o lugar onde, segundo a intenção das partes, se deve estabelecer a sede da administração.

Perante a exclusão da maioria dos contratos de sociedade do âmbito de aplicação da Convenção de Roma, coloca-se a questão de saber se estes contratos poderão ser abrangidos pelas *normas de*

⁽¹³⁶⁾ Na grande maioria dos casos a prestação característica não será determinável e, por conseguinte, não funcionará a "presunção" prevista no n.º 2 do art. 4.º (cf. n.º 5/1.ª parte). Sobre os casos em que a prestação característica é determinável ver LIMA PINHEIRO [860 e segs.].

⁽¹³⁷⁾ Ver desenvolvimento em LIMA PINHEIRO [863 e segs.].

⁽¹³⁸⁾ Ver ainda, em tese geral, MOURA RAMOS [1991: 541 e segs.].

conflitos internas reguladoras das obrigações voluntárias (arts. 41.º e 42.º CC).

A vigência destas normas não cessou nem foi suspensa pela entrada em vigor da Convenção de Roma na esfera interna, uma vez que o âmbito de aplicação da convenção não abrange toda a matéria por elas regulada. Na falta de uma indicação do legislador interno nesse sentido, não parece de presumir que estas normas internas se apliquem apenas a obrigações voluntárias não-contratuais. Deve antes partir-se do princípio que as normas internas também regularão, em princípio, as obrigações contratuais excluídas do âmbito de aplicação da convenção ⁽¹³⁹⁾.

Da interpretação das normas de conflitos reguladoras das obrigações voluntárias nenhuma indicação se retira no sentido da exclusão do seu âmbito de aplicação dos negócios que além de gerarem obrigações produzam outros efeitos, designadamente reais ou institucionais. Quer as razões que fundamentam a liberdade de designação do Direito aplicável (a autodeterminação das partes, a certeza, previsibilidade e facilidade na determinação da disciplina material do caso, a protecção da confiança recíproca e a adequação da solução aos interesses das partes) quer as que subjazem às conexões objectivas (designadamente a primazia dos interesses das partes) procedem relativamente a todos os negócios geradores de obrigações.

A tutela de interesses colectivos, de terceiros ou do comércio jurídico em geral já justifica o respeito das normas injuntivas sobre a formação e validade substancial do contrato de sociedade estabelecidas pelo Direito do aplicável à constituição, no que toca às sociedades constituídas, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos. Para se constituir num Estado a sociedade tem de celebrar o contrato da sociedade na forma exigida por este Estado e é normal que a legalidade do contrato seja controlada pelos órgãos públicos. À luz dos mesmos interesses é também claro que a concreta produção dos efeitos institucionais do negócio deve ser controlada pelo estatuto institucional.

⁽¹³⁹⁾ Neste sentido, DICEY - MORRIS - COLLINS [1114] e RIGAUX - FAL-LON [507].

Mas estes interesses já não justificam a subtracção do negócio institutivo de ente dotado de estatuto institucional à *lex contractus*. O domínio de aplicação da *lex contractus* é limitado pela competência atribuída ao Direito ou Direitos reguladores da constituição e do estatuto institucional da sociedade, mas não é excluído. Este domínio de aplicação abrange todas as questões relativas à *formação e validade do contrato* de sociedade que não sejam objecto de conexões especiais, bem como às *obrigações geradas pelo contrato*. Isto, sem prejuízo das normas injuntivas contidas no Direito do lugar da constituição com respeito às sociedades constituídas, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos ⁽¹⁴⁰⁾. Para além disso, a *lex contractus* é exclusivamente aplicável à *interpretação e à integração* do contrato de sociedade (*ex vi* art. 35.º/1 CC).

Resta examinar o argumento a favor do entendimento dominante que se pode retirar do disposto no n.º 2 do art. 3.º do C. Soc. Com., que em caso de transferência da sede efectiva para Portugal manda conformar o respectivo contrato com a lei portuguesa. Esta exigência pressupõe que o contrato de sociedade se tem de conformar com o Direito da nova sede da administração. Mas este argumento não é conclusivo.

Desde logo, esta exigência é feita para a hipótese de uma transferência de sede efectiva, e não pode ser transposta sem adaptações para o momento da constituição, em que ainda não existe sede da administração. Como já foi repetidamente sublinhado, o real problema que se coloca no momento da constituição de uma sociedade, como pessoa colectiva, com intervenção de órgãos públicos, é o da autonomia do estatuto do contrato relativamente ao Direito do lugar da constituição.

Em segundo lugar, pode entender-se que há “conformação” do contrato com o Direito da sede da administração a partir do momento em que são respeitadas as normas injuntivas deste Direito relativamente à sua formação e validade substancial. E é justamente esta interpretação que melhor corresponde à articulação

⁽¹⁴⁰⁾ Naturalmente que os efeitos da invalidade do contrato sobre a sociedade/ente colectivo ficarão dependentes da sua lei pessoal.

das finalidades prosseguidas pelas normas de conflitos em jogo. Portanto, não se pode retirar daqui nenhum argumento forte contra a autonomia do estatuto do contrato.

Em suma, as normas de conflitos sobre obrigações voluntárias de fonte interna são aplicáveis aos contratos de sociedade que além de estabelecerem uma relação obrigacional vão orientados à instituição de pessoas colectivas ou organizações a elas assimiláveis.

Também neste caso o contrato é regido pelo Direito escolhido pelas partes, contanto que este Direito tenha uma conexão objectiva com o contrato ou que se demonstre um interesse sério na sua designação (art. 41.º). No caso de constituição de sociedades com a intervenção de órgãos públicos, que aplicam o Direito local, será frequentemente possível estabelecer uma vontade, tacitamente manifestada, de designação do Direito do lugar da constituição. Esta vontade poderá inferir-se, designadamente, da circunstância de as cláusulas do contrato conterem referências a disposições individualizadas deste Direito ou se basearem neste Direito.

Na falta de designação, aplica-se a lei da residência habitual comum ou, por analogia, da sede comum, e, na sua falta, a lei do lugar da celebração (art. 42.º). Este recurso à lei do lugar da celebração é criticável⁽¹⁴¹⁾. *De iure condendo* afigurar-se-ia preferível, no caso de sociedades que se constituem, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos, a aplicação do Direito do lugar da constituição e, relativamente às outras sociedades, as soluções consagradas pela Convenção de Roma.

C) *Direito aplicável à forma do contrato de sociedade*

Importa distinguir conforme o contrato de sociedade é regido pela Convenção de Roma ou pelo Direito de Conflitos de fonte interna.

A Convenção de Roma regula a forma do contrato no art. 9.º. O contrato celebrado entre pessoas que se encontrem no mesmo país é formalmente válido desde que preencha os requisitos de

⁽¹⁴¹⁾ Ver crítica em LIMA PINHEIRO [873].

forma prescritos pela lei reguladora da substância (*supra* B) ou pela lei do país em que foi celebrado (n.º 1). O contrato celebrado entre pessoas que se encontrem em países diferentes é formalmente válido desde que preencha os requisitos de forma prescritos pela lei reguladora da substância ou pela lei de um desses países (n.º 2).

No Direito de Conflitos de fonte interna a forma do contrato é regida pelo art. 36.º CC. É esta a norma de conflitos que, em princípio, regula a forma dos contratos de sociedade comercial de Direito português, uma vez que se trata de sociedades com personalidade jurídica.

Perante a norma de conflitos do art. 36.º/1 CC, o negócio jurídico será em princípio formalmente válido caso observe a forma prescrita pela lei da substância ou pela lei do lugar da celebração. No caso de contrato de sociedade comercial regida pelo Direito português isto significaria que se o contrato de sociedade fosse celebrado no estrangeiro seria suficiente a forma exigida pela lei local.

Mas a jurisprudência, seguindo o parecer da Direcção-Geral dos Registos e Notariado de 8/7/92, entende que a celebração ou alteração de contratos de sociedade comercial de Direito português tem necessariamente de ser feita por escritura pública.

A argumentação em que se baseia este entendimento suscita algumas dúvidas.

Com efeito, a Direcção-Geral dos Registos e Notariado faz uma interpretação insatisfatória do art. 36.º/1, aplicando a última parte do n.º 1 sem demonstrar que a lei portuguesa exige escritura pública “ainda que o negócio seja celebrado no estrangeiro”. Neste pressuposto, concluiu que não é válida a alteração do contrato de sociedade celebrada em Gibraltar, porque o documento passado pelo *notary* local não é um documento autêntico, uma vez que não goza da fé pública nem de força executiva, e não é escripturado num suporte documental conservado em arquivo público. O mesmo entendimento foi acolhido pela Relação do Porto, no ac. de 12/7/94 e pelo STJ, no ac. de 3/10/95 ⁽¹⁴²⁾. O que os levou a

⁽¹⁴²⁾ CJ (1994-IV) 184 e BMJ 450: 508, respectivamente

concluir que o documento passado por um *notary* londrino, por não ser uma escritura pública, não satisfaz a forma exigida pela lei portuguesa.

Este entendimento não excluiria, em absoluto, a possibilidade de o contrato de sociedade ser celebrado ou alterado no estrangeiro, por escritura pública ⁽¹⁴³⁾. Mas o ac. STJ vai mais longe, e afirma, em *obita*, que a escritura deve ser sempre realizada em Portugal, porque o notário estrangeiro não pode exercer a função de controlo de legalidade que incumbe ao notário português.

Este argumento levaria a que sempre que a lei portuguesa, sendo a lei da substância, exija escritura pública, esta tivesse de ser efectuada em Portugal, porque o notário desempenha sempre uma função de controlo da legalidade. Não poderá partir-se do princípio que o notário estrangeiro exerce esta função através da aplicação da lei reguladora da substância do acto, mesmo que esta lei seja estrangeira? Há indicações de que noutros sistemas isto não se verifica. Sendo, porém, certo que este défice no controlo da legalidade por parte do notário estrangeiro seria minorado, em matéria de sociedades comerciais, pelo controlo da legalidade do acto feito pelo conservador do registo comercial, aquando da inscrição no registo ⁽¹⁴⁴⁾.

Mas há um outro argumento no sentido de a escritura ter de ser efectuada em Portugal. Este argumento retira-se do art. 3.º/3 C. Soc. Com. que obriga a sociedade comercial que transfira a sua sede da administração para Portugal a outorgar aqui escritura pública. Esta exigência só se compreende se as escrituras relativas às sociedades regidas pelo Direito português tiverem de ser feitas em Portugal. Com efeito, não faria sentido exigir à sociedade que transfere a sede da administração para Portugal que outorgasse uma escritura em Portugal quando o contrato de sociedade que se constitui segundo o Direito português e estabe-

⁽¹⁴³⁾ A questão de saber se determinada forma observada no estrangeiro equivale à escritura pública exigida pelo Direito português configuraria então um caso de substituição.

⁽¹⁴⁴⁾ Cf. arts. 5.º e 18.º C. Soc. Com. e art. 47.º C. Reg. Com.

lece a sede da administração em Portugal pudesse ser celebrado ou alterado mediante escritura celebrada no estrangeiro. No mesmo sentido aponta o art. 3.º/4 quando manda aplicar aos actos previstos no número anterior “as disposições legais sobre o registo e publicação de contratos de sociedade celebrados em Portugal”. Caso se admita, de acordo com o anteriormente exposto, que estas disposições legais só são aplicáveis às sociedades de Direito português (III.A), este preceito indica que os respectivos contratos de sociedade são necessariamente celebrados em Portugal.

O que resulta daqui não é uma exigência de determinada forma, ainda que o acto seja celebrado no estrangeiro, mas a obrigatoriedade de o acto ser celebrado em Portugal na forma prescrita pela lei portuguesa.

D) Conclusões

Do exposto resulta que na determinação do Direito aplicável à constituição da sociedade é necessário distinguir conforme há ou não lugar à intervenção de órgãos públicos que aplicam o Direito local.

Quando não se verifica esta intervenção, como sucede em regra com as sociedades que não adquirem personalidade jurídica, a constituição é regida pelo Direito regulador do contrato, sem prejuízo das conexões especiais, designadamente em matéria de forma.

A constituição de sociedades com intervenção de órgãos públicos, que aplicam o Direito local, integra diferentes estatutos. O Direito do lugar da constituição define o estatuto geral, o Direito regulador do contrato um estatuto especial. Em parte estes estatutos sobrepõem-se (relativamente à formação e validade substancial e às obrigações geradas pelo contrato), noutra parte limitam-se reciprocamente (a interpretação e integração do contrato está exclusivamente submetida ao seu próprio estatuto, as exigências de registo e publicações e a atribuição da personalidade jurídica dependem exclusivamente do estatuto geral).

IV. O DIREITO APLICÁVEL AO ESTATUTO PESSOAL DA SOCIEDADE – APRECIACÃO POLÍTICO-JURÍDICA

A) *Apreciação da teoria da constituição*

Vou abstrair das razões históricas da adopção desta teoria no universo anglo-saxónico para me centrar nas vantagens e inconvenientes que apresenta na actualidade ⁽¹⁴⁵⁾.

Um primeiro argumento a favor da teoria da constituição é o que se retira do *princípio da autonomia privada* ⁽¹⁴⁶⁾. A constituição de sociedades é a uma vez a expressão da autonomia negocial e da autonomia associativa e um corolário da liberdade de iniciativa económica privada. Nas relações “privadas” internacionais esta autonomia privada projecta-se num novo plano: o da liberdade de escolha do Estado de constituição da sociedade. Naturalmente que esta liberdade pode ser restringida, por exemplo, mediante a exigência de que certas actividades desenvolvidas no território de um Estado sejam realizadas por sociedades constituídas segundo o seu Direito e (ou) com sede no seu território. Mas num quadro definido por um grande liberalismo nas relações comerciais internacionais, que se concretiza designadamente nas liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços, estas restrições só se justificarão em casos especiais em que haja razões suficientemente ponderosas.

A partir do momento em que se admite a escolha do Estado da constituição, e, por seu intermédio, do Direito da constituição, existe uma razão para defender que a sociedade deve ser doravante regulada pelo Direito da constituição. Com efeito, a aplicação de outro Direito pode suscitar as maiores dificuldades e conduz, assiduamente, a negar que a sociedade se tenha validamente constituído.

Com isto liga-se um segundo argumento: *a teoria da constituição favorece a validade da sociedade*, evitando as sociedades “coxas”. Com efeito, ela leva a que sejam tratadas como pessoas

⁽¹⁴⁵⁾ Para as razões históricas da adopção desta teoria nos EUA ver BUXBAUM [78 e segs.].

⁽¹⁴⁶⁾ Ver KOZYRIS [1985: 50].

colectivas todas as sociedades que se tenham validamente constituído como pessoas colectivas num qualquer país. Não creio, porém, que a validade da sociedade deve ser encarada como um valor em si, que a norma de conflitos deva prosseguir a todo o custo. Importa antes reconhecer que a validade da sociedade corresponde ao interesse da própria sociedade, dos sócios e, até certo ponto, dos credores.

Mais em geral, pode dizer-se que a teoria da constituição se mostra *conveniente do ponto de vista dos interesses da sociedade e dos sócios*. A realização dos fins da sociedade e a sua administração são obviamente facilitadas pela competência do Direito segundo a qual a sociedade se constituiu. Os sócios fundadores, como melhores juízes dos seus interesses, escolheram o Estado de constituição e assim, indirectamente, o Direito da constituição. Por certo que as participações sociais podem mudar de mãos. Mas não é menos certo que a aquisição de uma participação social decorre na maior parte dos casos de negócio jurídico e que, por conseguinte, os novos sócios sabem ou devem saber que entram para uma sociedade que se constituiu segundo determinado Direito.

Quarto, a teoria da constituição promove a *certeza jurídica*, uma vez que o conceito designativo da conexão é inequívoco ⁽¹⁴⁷⁾. Esta certeza jurídica serve todos os interesses em jogo.

Enfim, a teoria da constituição favorece a *estabilidade e permanência do estatuto da sociedade*. A sociedade pode deslocar internacionalmente não só os seus centros de actividade mas também o seu centro de direcção sem que isso implique uma mudança do Direito aplicável.

Nada impede, porém, um sistema que adopta a teoria da constituição de admitir uma mudança de lei pessoal, o que normalmente andarás associado a uma transferência da sede estatutária. É o que se verifica com a Lei suíça de Direito Internacional Privado (arts. 162.º e 163.º). Parece conveniente admitir, *sob certas condições*, esta mudança de lei pessoal. Com efeito, a sociedade pode ter um interesse legítimo nesta mudança, designadamente no

⁽¹⁴⁷⁾ O ponto é geralmente reconhecido por todos, ver FERRER CORREIA [1973: 110] (relativamente à nacionalidade das pessoas colectivas) e BEHRENS [1997 IPR 20].

caso de deslocação dos seus centros de actividade e (ou) administração do Estado da constituição para outro Estado ⁽¹⁴⁸⁾. Desde que os interesses dos sócios minoritários e de terceiros sejam acautelados não se vê razão para lhe negar esta possibilidade.

A actuação da autonomia privada, por via da teoria da constituição, é objecto de cerrada crítica por parte dos partidários da teoria da sede.

Neste domínio não poderia actuar o princípio da autonomia da vontade, porque *estão em primeira linha em causa interesses de terceiros e do comércio jurídico em geral* ⁽¹⁴⁹⁾. A teoria da constituição desconhecera a missão das normas injuntivas, que devem assegurar os interesses da parte contratual mais fraca e os interesses de terceiros ⁽¹⁵⁰⁾. A teoria da constituição favoreceria a constituição das sociedades em países que constituem “paraísos” do ponto de vista da permissividade do Direito das Sociedades e (ou) do ponto de vista fiscal, sem que a sociedade tenha qualquer ligação efectiva à sua esfera sócio-económica ⁽¹⁵¹⁾. A “lei da incorporação”, porque pode ser de todo estranha à vida da pessoa colectiva, não tem qualquer título para proteger os interesses do comércio jurídico em que intervenha a sociedade ⁽¹⁵²⁾.

Nesta crítica importa distinguir dois aspectos.

O primeiro diz respeito à tutela dos interesses de terceiros, do comércio jurídico em geral e dos sócios minoritários. Foi atrás reconhecido que a competência do Direito da constituição não assegura satisfatoriamente a tutela dos interesses de terceiros e do comércio jurídico (*supra* II.G e H). Mas, como veremos em seguida, a teoria da sede também não a assegura. Por conseguinte, a tutela destes interesses tem de passar por conexões especiais, que limitam o estatuto da sociedade, quer se adopte a teoria da constituição ou a teoria da sede. Veremos que a teoria da sede também

⁽¹⁴⁸⁾ Mas, contrariamente ao sustentado por FERNANDES COSTA [138 e segs.], não se deve partir do princípio que a sociedade que estabelece a sede da administração fora do Estado da constituição está interessada na mudança da sua lei pessoal.

⁽¹⁴⁹⁾ Já neste sentido, JOSÉ TAVARES [447 e segs.].

⁽¹⁵⁰⁾ Ver WIEDEMANN [786].

⁽¹⁵¹⁾ Ver FERRER CORREIA [1973: 110 e seg.] e BAPTISTA MACHADO [345].

⁽¹⁵²⁾ Ver BAPTISTA MACHADO [346].

não apresenta nenhuma vantagem sobre a teoria da constituição quanto à protecção dos sócios minoritários. Em suma, a argumentação utilizada pelos partidários da teoria da sede é, deste ponto de vista, equivocada.

O segundo aspecto concerne à possibilidade de a sociedade estar submetida a um Direito especialmente permissivo sem apresentar qualquer laço objectivo com o respectivo Estado. Isto pode corresponder basicamente a duas situações diferentes: a de uma sociedade pseudo-estrangeira (*supra* II.G) ou a de uma sociedade transnacional, que desenvolve a sua actividade em vários Estados.

Como atrás se assinalou há uma forte tendência para limitar a teoria da constituição com respeito às sociedades pseudo-estrangeiras. Esta tendência é de aprovar no que toca às sociedades que desenvolvem *toda* a sua actividade num Estado diferente daquele em que se constituíram. Com efeito, o interesse na constituição da sociedade neste Estado não se afigura tão digno de tutela quanto os interesses de terceiros e a protecção do comércio jurídico, que apontam para a competência do Direito do Estado onde a sociedade exerce toda a sua actividade.

Ficamos assim limitados às sociedades transnacionais. A este respeito cabe observar que a teoria da sede também permite, indirectamente, uma escolha do Direito aplicável à sociedade: a sociedade pode igualmente constituir-se e fixar a sede da sua administração no Estado cujo Direito seja mais permissivo. Resta o limite colocado pelo instituto da fraude à lei que, em minha opinião, tanto pode actuar em relação à teoria da sede como perante a teoria da constituição ⁽¹⁵³⁾. A única diferença com a teoria da constituição

⁽¹⁵³⁾ O ponto é todavia controverso no que toca à teoria da sede. FERRER CORREIA [1973: 584 e seg.] só admite a actuação da fraude nos casos de internacionalização fictícia da pessoa colectiva através da fixação da sede no estrangeiro. A fraude à lei já não poderia actuar perante a fixação da sede real de uma sociedade que deva exercer a sua actividade em diversos países, porque a "conexão dada pelo elemento-sede – desde que se trate da sede efectiva das pessoas colectivas e não de uma sede fictícia ou aparente – corresponderá sempre à *conexão hipotizada* pela respectiva norma de conflitos, seja qual for o motivo que tenha induzido as partes a eleger aquela sede...". RAÚL VENTURA [468 e seg.] perfilha a mesma opinião [mas cp. 507], embora com argumentos algo diversos. Em sentido contrário, FERNANDES COSTA [194] admite a actuação da fraude à lei mesmo perante uma sociedade internacional. Este entendimento afigura-se preferível. A competência atribuída ao Direito da sede da administração baseia-se no pressuposto que a socie-

reside em que a sociedade tem de ter a sede da administração no Estado em que se constitui. Chegados aqui cabe perguntar se, perante os interesses em jogo, é relevante que a sociedade tenha ou não a sede da sua administração num “paraíso”.

Não se cuidará aqui do aspecto fiscal, que é alheio ao estatuto pessoal da sociedade.

Do ponto de vista da sociedade e dos sócios, já vimos que há um interesse na aplicação do Direito da constituição que não depende da localização da sede efectiva no respectivo Estado. Do ponto de vista dos interesses de terceiros e do comércio jurídico em geral tudo depende da conclusão a que se venha a chegar sobre a idoneidade da teoria da sede para a sua tutela. Se esta conclusão é, como já adiantei, negativa, é irrelevante, perante os interesses em jogo, que a administração da sociedade esteja ou não sediada no “paraíso”.

Portanto, desde que se restrinja a teoria da constituição relativamente às sociedades pseudo-estrangeiras, a crítica que lhe é movida pelos partidários da teoria da sede parece infundada.

B) *Apreciação da teoria da sede*

A teoria da sede parte do princípio que o *centro de gravidade de uma organização se situa no Estado da sede da administração*. A sede da administração principal seria “o elemento capaz de traduzir a ligação a um tempo mais forte e mais estável da pessoa jurídica com determinado Estado” ⁽¹⁵⁴⁾. Seria o Direito da administração o que melhor poderia satisfazer os interesses da sociedade e do tráfico jurídico (segurança jurídica e protecção de terceiros) ⁽¹⁵⁵⁾.

A fundamentação da teoria da sede é reforçada, na doutrina mais recente, pela invocação dos *interesses dos trabalhadores e do*

dade tem o centro de gravidade no Estado da sede da administração. Por isso, há fraude se a sede da administração de uma sociedade que, segundo todos os restantes laços objectivos, está ligada a um Estado, é estabelecida noutro Estado, para evitar a aplicação de normas injuntivas do Estado onde tem o seu centro de gravidade.

⁽¹⁵⁴⁾ Cf. FERRER CORREIA [1975: 166].

⁽¹⁵⁵⁾ KEGEL [110 e 413 e seg.], seguido entre nós por FERRER CORREIA [1963: 609], BAPTISTA MACHADO [344 e seg.] e FERNANDES COSTA [186 e segs.].

interesse público, em especial no controlo das empresas. Esta protecção, alega-se, deve ser reservada ao Estado cujo interesse económico e político é mais afectado pela sociedade ⁽¹⁵⁶⁾.

Estes argumentos, pelo peso dos autores que os formulam, devem ser cuidadosamente ponderados. Por minha parte não posso deixar de concordar com aqueles que consideram estas vantagens da teoria da sede meramente aparentes.

Desde logo, esta argumentação parece reflectir uma representação da realidade económica e empresarial que não corresponde ao dinamismo e globalização da economia actual e às modernas estruturas empresariais.

Numa época em que as sociedades eram geralmente constituídas num Estado, por nacionais seus, para aí exercerem a sua actividade principal, havia uma normal coincidência entre lugar da constituição, sede da administração e localização da empresa. Verificados estes pressupostos poderia por certo dizer-se que a sociedade tinha o seu centro de gravidade no Estado da sede da administração. As hipóteses de divergência entre lugar da constituição e lugar da sede da administração eram excepcionais, e esta excepcionalidade justificava o tratamento desfavorável das sociedades que se encontrassem nestas circunstâncias.

Numa economia aberta, que está integrada no mercado mundial, e com elevado dinamismo, já não se pode partir do princípio que o centro de gravidade económico de uma sociedade está onde a sede da administração se encontra e que é aí que surge uma maior necessidade de protecção das pessoas envolvidas ⁽¹⁵⁷⁾.

Há, como já se assinalou, uma grande mobilidade dos centros de actividade e de direcção. Pode haver interesses legítimos na fixação da sede da administração num país diferente daquele em que a sociedade se constituiu ⁽¹⁵⁸⁾. Muito frequentemente a sociedade não desenvolve a sua actividade principal ou, até, não desenvolve qualquer actividade no Estado em que é administrada. Isto pode verificar-se em ligação com a inserção da sociedade num

⁽¹⁵⁶⁾ Ver WIEDEMANN [784], *Staundinger*/GROßFELD [n.º 35 e segs. e 49] e BEHRENS [1997 IPR 4].

⁽¹⁵⁷⁾ Cf. BEHRENS [1997 IPR 13].

⁽¹⁵⁸⁾ Cf. op. cit. 16.

grupo de sociedades, a que pode corresponder uma empresa complexa. Neste caso, a sociedade-mãe pode nem sequer exercer directamente qualquer actividade económica e cada uma das filiais não é mais que um dos instrumentos organizativos em que se estrutura a empresa transnacional. Por motivos de simplificação administrativa, pode haver interesse em gerir as filiais no Estado em que é gerida a sociedade-mãe, embora as filiais não tenham sido constituídas neste Estado nem desenvolvam aí actividade.

Visto isoladamente, o lugar da sede da administração não traz o centro de gravidade da sociedade. Uma sociedade que foi constituída no Estado A, por nacionais do mesmo Estado, e que exerce a sua actividade principal neste Estado, não deixa de ter o seu centro de gravidade neste Estado pela circunstância de ser administrada no Estado B. Claro que isto é uma hipótese eminentemente académica. Mas já são frequentes os casos em que não há um claro centro de gravidade.

Uma sociedade estabelece relações com grupos de pessoas muito diferentes: os sócios, que puseram o capital à sua disposição; os credores, que lhe concederam crédito; os trabalhadores que puseram ao seu dispor a força de trabalho; os fornecedores e clientes que com ela transaccionam produtos. Por isso, uma sociedade actua em diferentes mercados, em especial o mercado de capitais, o mercado de trabalho e os mercados de fornecimento e de distribuição. A teoria da sede só pode assegurar a protecção dos círculos de pessoas em causa quando a empresa actua primariamente em mercados nacionais. Já não quando ela actua normalmente em mercados internacionais, designadamente no mercado único europeu. Neste caso não há a possibilidade de vincular o estatuto da sociedade a um centro de gravidade económico nacionalmente limitado ⁽¹⁵⁹⁾.

Quando a sociedade intervém em mercados internacionais ou em mercados nacionais fora do Estado da sede da administração a aplicação do Direito deste Estado não apresenta nenhuma vantagem relativamente à teoria da constituição no que toca aos *interesses de terceiros e do comércio jurídico em geral*. Os terceiros que

⁽¹⁵⁹⁾ Cf. op. cit. 13.

entram em contacto com a sociedade fora do país da sede da administração têm de indagar do lugar da sede da administração, consultar o registo aí organizado e averiguar o conteúdo do Direito aí vigente. Nem é o Estado da sede da administração que é mais atingido por esta actuação e que se encontra em melhor posição para intervir em defesa destes interesses. De acordo com anteriormente exposto, justifica-se uma autonomização de conexões especiais com o Direito do lugar onde a sociedade exerce a sua actividade ou, de outro modo, celebra negócios jurídicos, relativamente ao estatuto da sociedade, que atenda a esta necessidade de protecção.

Relativamente à prossecução de fins colectivos e à protecção do interesse dos trabalhadores, o que importa também não é o lugar da sede da administração mas a localização da empresa ou dos centros organizados de actividade em que se desdobra. Aqui ainda é mais claro que o estatuto societário não está em posição de assegurar a prossecução destas finalidades. E há muito é reconhecido que a aplicação das normas de Direito Económico e de Direito do Trabalho que prosseguem estas finalidades resulta de normas especiais de conexão e não da norma de conflitos reguladora da sociedade ⁽¹⁶⁰⁾.

Estas considerações levam a afastar um outro argumento que tem sido invocado a favor da teoria da sede. A teoria da sede favoreceria um *estatuto unitário da sociedade*, que facilita a expansão das sociedades ao permitir-lhes estender a sua actividade no plano territorial sem a obrigar a modificar o seu estatuto jurídico ⁽¹⁶¹⁾. A aplicação de outro Direito que não seja o da sede constituiria uma excepção ⁽¹⁶²⁾. Ao passo que a teoria da constituição carece de um conjunto de restrições, mediante conexões especializadas, que dificultaria a sua aplicação e a actividade transnacional da sociedade. Ora, do exposto, já resulta que as conexões especializadas com o Direito do lugar onde a sociedade desenvolve a sua actividade e com o Direito do lugar da celebração de negócios jurídicos se justificam tanto perante a teoria da constituição como face à teo-

⁽¹⁶⁰⁾ Cf. op. cit. 14. Ver também VISCHER [1977], GROßFELD [1986] e ZIMMER.

⁽¹⁶¹⁾ Cf. LOUSSOUARN [1959: 463].

⁽¹⁶²⁾ Cf. *Staundinger*/GROßFELD [n.º 37 e 239 e segs.]

ria da sede (*supra* II.H). Saber se, para além disto, a teoria da constituição carece de restrições adicionais, é ponto a ser ulteriormente examinado (*infra* C).

Enfim, a teoria da sede também não apresenta nenhuma vantagem sobre a teoria da constituição quanto à *protecção dos sócios minoritários*. Nada garante que o Direito da sede da administração seja mais protector que o Direito da constituição, nem que os sócios minoritários estejam mais ligados ao Estado da sede da administração que ao Estado da constituição. Pelo contrário, o lugar da constituição é um elemento de conexão mais fácil de determinar e menos manipulável que o lugar da sede da administração.

Se os argumentos favoráveis à teoria da sede não impressionam, vejamos agora as desvantagens relativamente à teoria da constituição que lhe são assinaladas.

Assinale-se que esta apreciação só diz respeito às sociedades que se constituem, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos, uma vez que a teoria da constituição, tal como é tradicionalmente entendida, só a estas sociedades se aplica. Recorde-se que, no que toca a estas sociedades a teoria da sede mais não é que uma qualificação da teoria da constituição (*supra* II.C). Adiante se ajuizará se, relativamente às restantes sociedades será de adoptar a teoria da sede ou uma teoria “ampla” da constituição (*infra* C).

Primeiro, a sede da administração é um conceito com certa indeterminação, o que conduz à *incerteza jurídica* ⁽¹⁶³⁾. É certo que com uma formulação mais precisa do conceito esta incerteza pode ser minorada, mas não é eliminada. A mobilidade de recursos e operações das sociedades e, mormente, das que exercem actividades transnacionais, suscita inevitáveis dificuldades na determinação da sede. Daí resulta um inconveniente para todos os interessados e o risco de uma desarmonia internacional de soluções, uma vez que na prova e apreciação dos factos relevantes tribunais de diferentes países podem chegar a conclusões diferentes sobre a sede da sociedade ⁽¹⁶⁴⁾. A qualificação introduzida pela teoria da

⁽¹⁶³⁾ Ver BEITZKE [1972: 114 e seg.] e GRASMANN [348].

⁽¹⁶⁴⁾ Cf. SCOLES - HAY [912].

sede só vem prejudicar a certeza jurídica proporcionada pela teoria da constituição.

Segundo, a teoria da sede *desfavorece a validade das sociedades* ⁽¹⁶⁵⁾, uma vez que, em caso de divergência entre Estado da constituição e Estado da sede da administração, a validade da sociedade que se constituiu segundo o Direito da constituição fica dependente da realização dos actos e da satisfação dos requisitos estabelecidos pelo Direito da sede da administração. Como não foram realizados os actos prescritos pelo Direito do Estado da sede da administração – por exemplo, a outorga de escritura pública neste Estado e a inscrição no registo aí organizado – daí decorre, normalmente, a invalidade da sociedade e a negação da sua personalidade jurídica.

É óbvio que este desfavor da validade da sociedade é contrário aos interesses da sociedade e dos sócios. Mas será justificado pelos outros interesses em jogo? O ponto é controverso.

No caso de sociedades de responsabilidade limitada os credores podem ser beneficiados pela responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas da sociedade a que geralmente conduz a sua invalidade. Alguns autores suíços e alemães argumentam, porém, que os credores podem com isto ficar colocados em pior posição ⁽¹⁶⁶⁾, designadamente porque os credores terão de identificar as pessoas que estão por detrás da sociedade e que accioná-las directamente ⁽¹⁶⁷⁾. Este inconveniente não parece existir no Direito português, uma vez que as sociedades sem personalidade jurídica gozam de personalidade judiciária ⁽¹⁶⁸⁾. A negação da personalidade jurídica da sociedade também poderá ter consequências negativas sobre a validade dos contratos por ela celebrados, com prejuízo para o co-contratante local ⁽¹⁶⁹⁾.

Ambos os inconvenientes podem ser eliminados através de uma conexão especial que proteja o comércio jurídico local com

⁽¹⁶⁵⁾ Cf. VISCHER [1977: 644 e segs.].

⁽¹⁶⁶⁾ Neste sentido, VISCHER [1977: 644 e segs.] e VISCHER - VON PLANTA [62].

⁽¹⁶⁷⁾ Cf. BEHRENS [1997 IPR 16].

⁽¹⁶⁸⁾ Cf. arts. 6.º c e d e 22.º CPC.

⁽¹⁶⁹⁾ Relativamente ao Direito alemão, ver EIDENMÜLLER – REHM.

base no princípio da confiança (*supra* II.H). Mas deve reconhecer-se que esta conexão especial representa uma forte restrição da teoria da sede, porquanto leva a tratar a sociedade como pessoa colectiva, apesar de não se encontrarem preenchidos os pressupostos de personificação estabelecidos pelo Direito da sede da administração. Neste caso, a teoria da sede exige uma maior restrição, mediante uma conexão especializada, que a teoria da constituição.

No caso de sociedades de responsabilidade ilimitada, a invalidade da sociedade não parece trazer qualquer vantagem significativa para os credores e pode acarretar os mesmos inconvenientes.

Em conclusão, parece que o sacrifício dos interesses da sociedade e dos sócios representado pelo desfavorecimento da validade da sociedade não é suficientemente justificado pelas vantagens que daí advêm para terceiros.

Uma terceira desvantagem da teoria da sede reside na circunstância de a *transferência internacional da sede* desencadear uma mudança do Direito aplicável e com as dificuldades que, por este facto, são colocadas à transferência.

A teoria da constituição proporciona uma maior estabilidade e permanência do estatuto da sociedade que a teoria da sede. Como, perante a teoria da constituição, a transferência internacional da sede da administração não desencadeia uma sucessão de estatutos, não se torna necessário rodear esta transferência de especiais cautelas. Se a variante atenuada da teoria da sede, que hoje é geralmente defendida, não obsta necessariamente à manutenção da personalidade colectiva em caso de transferência internacional de sede, ela tem de subordinar esta transferência a certos requisitos que se destinam a acautelar a posição de terceiros e dos sócios minoritários e a assegurar a conformação da sociedade com um dos tipos societários configurados pelo Direito da nova sede. Por isso, a mobilidade do centro de direcção da sociedade é facilitada pela teoria da constituição.

C) *Posição adoptada: teoria atenuada da constituição*

Da apreciação feita nas alíneas anteriores resulta que, relativamente às *sociedades que se constituem, como pessoas colecti-*

vas, mediante a intervenção de órgãos públicos, a teoria da constituição serve melhor os interesses da sociedade e dos sócios e não apresenta desvantagens importantes, relativamente à teoria da sede, do ponto de vista dos interesses de terceiros e do comércio jurídico em geral. A prossecução de outras finalidades, designadamente de fins de política económica, não pode ser assegurada pelo estatuto societário, passando antes pelo desenvolvimento de conexões especiais.

Defende-se uma teoria *atenuada da constituição que exclui a aplicação do Direito da constituição às sociedades pseudo-estrangeiras e admite conexões especiais bem delimitadas com o Direito do Estado onde a sociedade desenvolve a sua actividade e com o Direito de outros Estados onde a sociedade celebra negócios jurídicos*.

Entende-se aqui por *sociedade pseudo-estrangeira* aquela que exercendo toda a sua actividade num determinado Estado, se constituiu num Estado diferente ⁽¹⁷⁰⁾. Esta sociedade deve ficar submetida ao Direito do Estado em que exerce a sua actividade. Como já se sublinhou, os interesses que podem concorrer na constituição, num Estado, de uma sociedade que vai desenvolver toda a sua actividade noutro Estado, não se afiguram tão dignos de tutela quanto os interesses de terceiros e a tutela do comércio jurídico geral, que apontam decisivamente para a competência do Direito do lugar da actividade (*supra* II.H).

Para este efeito é irrelevante o lugar da sede da administração. Normalmente a sociedade terá a sede da administração no Estado onde desenvolve toda a sua actividade. Não se deve permitir que mediante o estabelecimento da sede da administração no Estado da constituição se possa afastar a aplicação do Direito do lugar da actividade. O recurso ao instituto da fraude à lei, embora admissível (*supra* A), não é satisfatório, porque a actuação da fraude pressupõe a demonstração de um intuito fraudulento. Ora, não se contesta que, se houver um interesse legítimo na constituição da sociedade no Estado em causa, também possa haver um interesse legítimo na fixação da sede da administração nesse Estado. Mas

⁽¹⁷⁰⁾ Cp. os conceitos de sociedade pseudo-estrangeira referidos *supra* II.G.

isto não altera a valoração dos interesses em jogo, que continua a justificar a competência do Direito do Estado da actividade.

Se a sociedade exercia inicialmente actividade no Estado da constituição, ou numa pluralidade de Estados, e a partir de determinado momento concentra toda a sua actividade num Estado diferente daquele em que se constituiu, operar-se-á uma sucessão do Direito aplicável.

No que toca às conexões especializadas, são de sublinhar dois pontos.

Por um lado, contrariamente ao que tem sido defendido pelos autores germânicos que são partidários da teoria da constituição⁽¹⁷¹⁾, e foi até certo ponto consagrado pela Lei suíça (*supra* II.G), não se justificam conexões especiais com o Estado da sede da administração. Os interesses que devem ser tutelados por estas conexões especiais apontam antes para os Direitos dos Estados onde a sociedade exerce a sua actividade ou de outro modo celebra negócios jurídicos. A atenuação da teoria da constituição que se propõe não representa, pois, qualquer compromisso com a teoria da sede.

Por outro lado, é evidente que estas conexões especiais trazem consigo desvantagens para o interesse da sociedade, criando algumas dificuldades à realização de uma actividade transnacional. Elas vêm a traduzir-se numa aplicação cumulativa das normas do estatuto societário e das normas do Estado onde a sociedade desenvolve a sua actividade ou celebra negócios jurídicos. No quadro de uma economia aberta o favorecimento da actividade transnacional também é um fim de política económica prosseguido pelos Estados. Por conseguinte, não se deve favorecer a sobreposição de um vasto conjunto de normas do Estado da actividade social. As conexões especiais devem ser limitadas ao mínimo indispensável para a tutela dos interesses de terceiros e do comércio jurídico em geral, mediante uma ponderação dos valores em presença.

A protecção de terceiros pode em vasta medida ser assegurada pelas normas de Direito material especial relativas ao estabelecimento de representações das sociedades de estatuto pessoal estran-

⁽¹⁷¹⁾ Ver, designadamente, BEHRENS [1997 IPR 22] e KROPHOLLER [491]. Mas cp. ZIMMER [241 e segs.].

geiro, e sujeição a registo, nos Estados onde a actividade social é exercida, e por uma conexão especial em matéria de “capacidade” com o Estado onde são celebrados negócios jurídicos (que é, na maior parte dos casos, um Estado onde a actividade social é exercida) (*supra* II.H).

É aconselhável um aperfeiçoamento das normas sobre estabelecimento de representações locais e sujeição a registo. Como parte deste aperfeiçoamento, parece defensável que a exigência de uma representação local seja feita relativamente a todas as sociedades que pretendem exercer actividade em Portugal, ainda que de curta duração, e não só quando a actividade se prolongue por mais de um ano ⁽¹⁷²⁾. Também cabe perguntar se não seria de recuperar a solução contida no § único do art. 111.º C. Com., por forma a que os gestores das representações locais respondam para com terceiros nos termos previstos pela lei portuguesa para os gerentes, administradores ou directores das sociedades.

É igualmente recomendável que, por forma a evitar dúvidas e incertezas, seja formulada uma norma de conflitos directamente aplicável à tutela do comércio jurídico local perante a “incapacidade” das sociedades constituídas noutro Estado. No quadro de um sistema conflitual eminentemente bilateral, também se deve atender às normas estrangeiras de protecção de interesses locais que reclamem aplicação, à semelhança do que se verifica com o n.º 3 do art. 28.º CC, por via de uma remissão condicionada ao Direito estrangeiro do lugar da celebração.

Pode pensar-se que a protecção de terceiros reclama ainda outras conexões especiais com o Direito do lugar da actividade, designadamente com respeito à responsabilidade das pessoas que agem por conta da sociedade para com terceiros, ao capital mínimo, à realização das entradas, à distribuição de bens aos sócios e aos administradores e à redução de capital. A sobreposição destas normas do Estado da actividade social ao Direito da constituição é por certo justificada quando se crie a aparência de

⁽¹⁷²⁾ Isto não exclui que, salvo disposição especial em contrário, uma sociedade possa, a partir de estabelecimentos situados no estrangeiro, fornecer bens e serviços destinados a pessoas que se encontram no território português, sem que tenha para o efeito que instituir qualquer representação em Portugal.

uma sociedade de estatuto nacional ⁽¹⁷³⁾. Isto não se verifica, em princípio, quando a sociedade actua seja através de um centro organizado local, que se encontra devidamente registado, ou a partir de um estabelecimento situado no estrangeiro. Daí que se afigure, em princípio, suficiente a exigência do estabelecimento de uma representação, devidamente registada, para a realização de qualquer actividade em Portugal, e que se determine, a par das consequências já previstas para o incumprimento destas obrigações, a aplicação das normas portuguesas que visam a protecção de interesses de terceiros. Estas normas também seriam aplicáveis nas hipóteses marginais em que a sociedade, apesar de desenvolver a sua actividade através de um centro local, devidamente registado, ou de um estabelecimento situado no estrangeiro, se apresente como uma sociedade nacional.

Também neste caso se justificaria uma remissão condicionada ao Direito estrangeiro do lugar da actividade.

Em último caso, a *reserva de ordem pública internacional* pode permitir afastar o resultado a que conduz o Direito da constituição, quando este se mostrar manifestamente incompatível com normas e princípios fundamentais do Estado português. É o que se pode verificar, por exemplo, quando o Direito da constituição permita à sociedade negar completamente a sócios portugueses, ou a sócios estrangeiros residentes ou sediados em Portugal, o direito à informação, ou considere válidas deliberações que conduzam a um resultado equivalente a um confisco.

É fundamentalmente por esta via que poderão se acautelados os *interesses de sócios minoritários* perante um Direito da constituição que seja particularmente permissivo ⁽¹⁷⁴⁾. Além de que é, na prática, muito difícil estabelecer uma conexão especial para a protecção destes interesses, todos aqueles que decidem participar numa sociedade devem contar com o disposto no Direito da constituição. Só em casos extremos, e desde que haja um laço forte entre os sócios em causa e o Estado do foro, se justifica o afasta-

⁽¹⁷³⁾ No mesmo sentido doutrina suíça referida *supra* n. 99 e ZIMMER [309 e segs.].

⁽¹⁷⁴⁾ Ver ZIMMER [291 e segs. e 399 e segs.].

mento do resultado a que conduz o Direito da constituição e a eventual sobreposição de normas de protecção do Estado do foro.

Passe-se agora às *sociedades que se constituem sem a intervenção de órgãos públicos* ⁽¹⁷⁵⁾. Os interesses em jogo são os mesmos, e, por conseguinte, afigura-se preferível aquela solução que se aproxima mais da teoria da constituição, e que se encontra acolhida da Lei suíça (*supra* II.F). Assim, a sociedade deve ser regida pelo Direito por que, por forma externamente visível, se orientou a sua constituição. Na impossibilidade de determinar inequivocamente este Direito, ou se este não for externamente reconhecível, deve aplicar-se o Direito do Estado onde se situe a sede da administração.

A teoria da sede representa, neste caso, uma solução de recurso, perante a impossibilidade de resolver o problema mediante uma extensão da teoria da constituição.

V. O ESTATUTO PESSOAL DA SOCIEDADE PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO PORTUGUÊS

A) *Breve referência à divergência doutrinal na vigência dos arts. 109.º a 112.º C. Com.*

A questão do estatuto pessoal das sociedades foi largamente controvertida na vigência dos arts. 109.º a 112.º C. Com.

Até aos anos cinquenta a doutrina manteve-se fiel à tradicional concepção latina, submetendo o estatuto pessoal das sociedades à lei da sua nacionalidade ⁽¹⁷⁶⁾.

VEIGA BEIRÃO e MACHADO VILLELA entendiam que a nacionalidade se determinava pelo critério da sede social ⁽¹⁷⁷⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Ou em que estes órgãos, intervindo apenas na formalização do contrato de sociedade, não aplicam necessariamente o Direito local.

⁽¹⁷⁶⁾ Cf. VEIGA BEIRÃO [54], MACHADO VILLELA [I 223 e segs.], CUNHA GONÇALVES [246], JOSÉ TAVARES [442 e segs.] e BARBOSA DE MAGALHÃES.

⁽¹⁷⁷⁾ Cf. VEIGA BEIRÃO [loc. cit.]; MACHADO VILLELA [I 223 e segs.] defendia que a sede era o único elemento que importava para definir a nacionalidade, com base não só nos arts. 109.º a 111.º C. Com., mas também no art. 54.º e em disposições de leis avulsas. Segundo o art. 54.º “As sociedades constituídas em país estrangeiro, que quei-

Diferentemente, JOSÉ TAVARES defendia que, perante o art. 110.º C. Com., só era possível estabelecer o princípio segundo o qual a sociedade tem necessariamente a nacionalidade do país em que tem a sua sede e exerce o seu comércio, mesmo que tenha noutro país o estabelecimento principal ⁽¹⁷⁸⁾. Fora do alcance deste princípio considera as sociedades nacionais do país onde se constituem, por força do art. 4.º/1 C.Com. ⁽¹⁷⁹⁾. BARBOSA DE MAGALHÃES ia mais longe, elegendo em critério geral o lugar da constituição; admitia, porém, que as sociedades constituídas no estrangeiro, que têm sede (da administração) em Portugal e aqui exercem o seu principal comércio sejam consideradas para todos os efeitos como nacionais e fiquem, assim, submetidas à legislação portuguesa ⁽¹⁸⁰⁾.

ram estabelecer sucursal ou qualquer espécie de representação social no reino, apresentação ao registo comercial, além dos documentos exigidos às nacionais, um certificado do respectivo agente consular português de se acharem constituídas e funcionando em harmonia com a lei do respectivo país.” MACHADO VILLELA assinala que estas disposições atendem a três elementos país da constituição, sede social e exercício do principal comércio. Mas estes elementos não estão todos na mesma posição nem são independentes entre si. Do conjunto das disposições o autor retira “que o legislador considera uma sociedade legalmente constituída num país quando ela aí tenha a sua sede e se tenha organizado em harmonia com a lei desse país”. Encontra o principal argumento neste sentido no art. 54.º: “a lei do respectivo país” tem de ser entendida como “a lei do país da sede”, e o “respectivo agente consular português” não pode deixar de ser o agente consular no país da sede, pois é aí que a sociedade funciona, “não podendo claramente o cônsul português em Paris certificar que certa sociedade funciona legalmente em Madrid” [I 234]. Dos arts. 109.º e 111.º retira o autor que o principal centro de exploração não é um elemento fundamental para a determinação da nacionalidade da sociedade. Com efeito, enquanto a sede da sociedade estiver no estrangeiro ela não se acha sujeita à legislação portuguesa, ainda que exerça no país o comércio social, seja ou não por meio de sucursais (arts. 111.º e 109.º). A favor do critério da sede se pronunciou também CUNHA GONÇALVES [246 e seg.].

⁽¹⁷⁸⁾ 461 e segs. Segundo a sua interpretação, “principal comércio” não seria principal estabelecimento mas exercício da actividade que constitui o seu principal objecto.

⁽¹⁷⁹⁾ A solução é criticada pelo autor, que defende, de *iure condendo*, a necessidade de distinguir entre as sociedades de pessoas e as sociedades de capitais. As sociedades de pessoas deveriam ter a nacionalidade da maioria dos sócios de responsabilidade ilimitada e, na falta desta maioria, a do país onde a sociedade realmente fixe o seu domicílio. As sociedades por acções deveriam ter a nacionalidade do país em que tenham sido constituídas e onde tenham a sede efectiva.

⁽¹⁸⁰⁾ 150 e segs. e 155.

A doutrina posterior veio autonomizar a questão do estatuto pessoal da nacionalidade e pôr-se de acordo quanto à sujeição à lei portuguesa das sociedades que têm a sede da administração em Portugal. Mas esta doutrina já se divide relativamente às outras sociedades, em linhas semelhantes às que se verificavam com os autores anteriores, embora com argumentos diferentes.

Para FERRER CORREIA, havia uma lacuna sobre a lei reguladora do estatuto das sociedades com sede em Portugal mas que aqui não exerçam o principal comércio e sobre qual a lei estrangeira reguladora do estatuto das sociedades não sujeitas à lei portuguesa. Esta lacuna deveria ser preenchida segundo a doutrina considerada melhor em tese geral, que era, em sua opinião, a da sede principal da administração ⁽¹⁸¹⁾.

Diferentemente, ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO entendia que a norma de conflitos unilateral do art. 110.º C. Com. se não podia bilateralizar, havendo que definir autonomamente o elemento de conexão para definir o estatuto pessoal das pessoas colectivas que não tenham sede efectiva em Portugal ⁽¹⁸²⁾. O art. 48.º do Reg. Reg. Com. então em vigor permitia sustentar que a lei pessoal dos entes colectivos com sede no estrangeiro era a que rege a sua constituição, em conformidade com a teoria da incorporação ⁽¹⁸³⁾. Portanto, da conjugação do C. Com. com o anterior Reg. Reg. Com. resultava um sistema misto de sede e de constituição. A teoria da sede valia para as sociedades com sede da

⁽¹⁸¹⁾ 1963: 611 e segs. Ver também TABORDA FERREIRA [43].

⁽¹⁸²⁾ Ver 1963: 49 e segs. e 1971: 28 e segs.

⁽¹⁸³⁾ Este preceito não permitia a interpretação feita por MACHADO VILLELA com respeito ao art. 54.º C. Com., porque exigia "um certificado, passado pelo competente agente consular português, comprovativo de que se acham constituídas e funcionam de harmonia com a lei do país em que se constituíram." Deste preceito retirava-se a indicação de que é competente para reger a sociedade constituída no estrangeiro, que não tem sede em Portugal, a lei do país da constituição. A determinação do país da constituição suscita dificuldades quando os factos constitutivos ocorrem em diferentes países. A autora defendia que estas dificuldades fossem ultrapassadas mediante ao apelo à teoria chamada da incorporação. Assim, seria competente a lei que atribui personalidade jurídica à sociedade. "A interpretação proposta ajusta-se bem à letra do art. 48.º e tem ainda a vantagem de aproximar o nosso direito positivo da solução que, para além de vigorar no direito anglo-saxónico, corresponde a uma corrente de doutrina que tende hoje a ganhar audiência no continente europeu." [1963: 59].

administração em Portugal. A teoria da incorporação para as restantes.

Semelhante em resultado, mas com base em argumentos algo diversos, era posição assumida por RAÚL VENTURA ⁽¹⁸⁴⁾. Os arts. 109.º e 111.º apontavam para o reconhecimento das sociedades que se tenham constituído legalmente segundo o Direito de qualquer país e, aparentemente, para a competência da lei do lugar da constituição para reger as sociedades que não estejam sujeitas à lei portuguesa ⁽¹⁸⁵⁾. Seguindo o caminho já trilhado por JOSÉ TAVARES, o autor entendia que às sociedades que não estão abrangidas pelo art. 110.º C. Com. se aplicaria o art. 4.º/1 C. Com.: a lei aplicável ao contrato de sociedade, que é ao mesmo tempo a lei pessoal da sociedade, seria a lei do lugar onde é celebrado. Em sua opinião isto ajustava-se ao reconhecimento das sociedades que se tenham constituído segundo a lei do lugar da constituição, nos termos dos arts. 109.º e 111.º C. Com. e ao art. 48.º C. Reg. Com.

Sem prejuízo da análise criteriosa dos preceitos do Código Comercial feita por este último autor, creio que era de preferir a posição sustentada por ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO. Com efeito, perante o regime especial estabelecido pelos arts. 109.º e segs. C. Com., deveria entender-se que o art. 4.º/1 C. Com. não era aplicável às sociedades.

B) O Direito vigente. Arts. 33.º/1 CC e 3.º/1 C. Soc. Com.

O Código Civil de 1966 veio determinar, no seu art. 33.º/1 CC, que a pessoa colectiva tem como lei pessoal a lei do Estado onde se encontra situada a sede principal e efectiva da administração. Este preceito consagra plenamente a teoria da sede, embora

⁽¹⁸⁴⁾ 476 e segs. e 487 e segs.

⁽¹⁸⁵⁾ Repare-se que enquanto os arts. 109.º e 111.º se referem a “sociedades legalmente constituídas em país estrangeiro”, o art. 110.º reporta-se às “sociedades que se queiram constituir em país estrangeiro, mas que devam ter sede no reino e nele exercer o principal comércio”. Isto pode sugerir que neste último caso a legalidade da constituição há-de resultar da observância da lei portuguesa. E sugere também que é suficiente, para o reconhecimento da sociedade, que se tenha constituído segundo o Direito de um qualquer país.

atenuada pela possibilidade de manutenção da personalidade jurídica em caso de transferência internacional da sede (*supra* II.D).

Por força deste preceito, a teoria da sede passou a valer irrisoriamente para as sociedades civis.

Todavia, com respeito às sociedades comerciais, subsistiu a questão de saber se o art. 33.º/1 teria revogado a norma de conflitos unilateral contida no art. 110.º C.Com. e a norma que se inferia do art. 48.º do Reg. Reg. Com. A Escola de Coimbra entendeu que o estatuto pessoal de todas as sociedades passou a ser regulado pelo art. 33.º CC, ao passo que para a Escola de Lisboa continuaram a valer as soluções anteriormente defendidas ⁽¹⁸⁶⁾.

Esta questão deve ter-se por ultrapassada à face do art. 3.º C. Soc. Com., que aplica às sociedades comerciais as regras gerais do art. 33.º CC ⁽¹⁸⁷⁾, com a especialidade resultante da relevância concedida à sede estatutária. Portanto, o Direito da sede da administração releva hoje, em princípio, para a definição do estatuto pessoal de todas as pessoas colectivas estaduais de Direito privado ⁽¹⁸⁸⁾.

O legislador, porém, não se ficou por aqui, acrescentando uma segunda parte ao n.º 1 do art. 3.º que impede a sociedade que tenha em Portugal a sede estatutária de opor a terceiros a lei estrangeira da sede da administração. Conforme revelou a análise anterior-

⁽¹⁸⁶⁾ Cf. ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO [1971: 61 e seg.], PEREIRA DE ALMEIDA [118 e segs.] e PAIS DE VASCONCELOS [47 e seg.]. Mas cp. RAÚL VENTURA [487 e segs.] e ISABEL VAZ [169].

⁽¹⁸⁷⁾ Nem as disposições sobre registo fornecem hoje apoio jurídico-positivo à tese contrária. A obrigação de registo das representações permanentes de sociedades “estrangeiras” resulta desde logo do n.º 1 do art. 4.º C. Soc. Com. Este preceito não se reporta às “sociedades legalmente constituídas em país estrangeiro”, como fazia o art. 111.º C. Com., mas à “sociedade que não tenha a sede efectiva em Portugal”. O Regulamento aprovado pelo Dec. n.º 42 645 foi revogado pelo DL n.º 403/86, de 3/12, que aprovou o novo C. Reg. Com. Nem este diploma, nem o Regulamento aprovado pela Port. n.º 883/89, de 13/10, contém preceito semelhante ao do 48.º do Regulamento anterior. O art. 40.º do C. Reg. Com., na sua versão primitiva, ainda evocava o art. 111.º C. Com., ao reportar-se às “sociedades constituídas no estrangeiro”. Mas com a redacção introduzida pelo DL n.º 31/93, de 12/2, este preceito passou a referir-se às “sociedades com sede principal e efectiva no estrangeiro”.

⁽¹⁸⁸⁾ Cp. as reservas formuladas por PAIS DE VASCONCELOS [51 e seg.], com base na ideia segundo a qual, perante o C.Soc.Com., a sede da administração deveria coincidir com a sede estatutária.

mente empreendida (II.E), esta solução vem a traduzir-se numa combinação da teoria da sede com a teoria da constituição.

Atendendo à presunção de que a sociedade tem a sede da administração no Estado da sede estatutária (*supra* II.D) e à relevância concedida à sede estatutária, pode dizer-se que a sociedade está, em princípio, submetida ao Direito do Estado onde se constituiu e fixou a sede estatutária. Quando, porém, se demonstre que a sede da administração não coincide com a sede estatutária, o Direito da sede da administração é aplicável às relações internas. Nas relações externas, o Direito português da sede estatutária só é afastado caso se demonstre, adicionalmente, que os terceiros em causa devem contar com a competência do Direito da sede da administração. Quanto às sociedades com sede estatutária no estrangeiro, a resposta à questão de saber se o Direito da sede estatutária é afastado sempre que se demonstre que a sociedade tem a sede da administração noutro Estado, ou só quando, por acréscimo, os terceiros em causa devem contar com a competência do Direito da sede da administração, depende da posição que se tome relativamente à bilateralização da segunda parte do art. 3.º/1.

Esta questão divide a doutrina. MOURA RAMOS e MARQUES DOS SANTOS entendem que não ⁽¹⁸⁹⁾, ao passo que FERREIR CORREIA parece admitir a bilateralização ⁽¹⁹⁰⁾. Em minha opinião, se o fundamento da solução é a tutela da confiança de terceiros — e não, quiçá, uma protecção de interesses nacionais perante interesses estrangeiros — não há obstáculo à bilateralização.

Por via desta bilateralização, 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. Será este o caso, por exemplo, quando a sociedade tem sede da administração num Estado que adopta a teoria da sede, e um terceiro, estabelecido no mesmo Estado, contrata com a sociedade sabendo que esta é aí administrada.

⁽¹⁸⁹⁾ MOURA RAMOS [1987a: 31] e MARQUES DOS SANTOS [1987: 128 e 252].

⁽¹⁹⁰⁾ Cf. 1987/1988 n.º 3762, n. final, p. 270.

Acrescente-se que não tenho notícia de nenhuma decisão judicial portuguesa que tenha aplicado o Direito da sede da administração em detrimento do Direito da sede estatutária ⁽¹⁹¹⁾.

As soluções que antecedem devem ser complementadas pela aplicação analógica do art. 11.º da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais e do art. 28.º CC, no que toca à invocação da “incapacidade” fundada no Direito aplicável à sociedade, nos termos que ficaram expostos (*supra* II.H). Há ainda que atender à competência do Direito do lugar onde a sociedade desenvolve a sua actividade, designadamente com respeito ao estabelecimento de uma representação local e ao cumprimento das exigências de registo (*supra* II.H) ⁽¹⁹²⁾.

C) *Articulação da sede da administração com a sede estatutária*

Importa esclarecer algumas dúvidas que pode suscitar a articulação da sede da administração com a sede estatutária, quer em ligação com uma transferência internacional de sede, quer independentemente dela.

Relativamente às sociedades que se constituem, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos, a teoria da sede é, como atrás sublinhámos, uma mera qualificação da teoria da constituição, por força da qual a sociedade colectiva deve ter a sede da administração no país em que constituiu (*supra* II.C). Como, normalmente, a sede estatutária se situa no país da constituição, isto significa que, relativamente a estas sociedades, a teoria da sede postula que, em princípio, há coincidência entre o lugar da sede estatutária e o lugar da sede da administração. O que permite

⁽¹⁹¹⁾ As *supracit.* decisões RPt. de 12/7/94 e STJ, de 3/10/95 (n. 142), não se ocupam da determinação da sede da administração da sociedade. O RPt limita-se a verificar que a sociedade “se constituiu e sempre se regeu pela lei portuguesa”, formulação que evoca a teoria da constituição. O STJ não aplica a lei portuguesa enquanto lei da sede efectiva da administração, mas, aparentemente, enquanto lei da sede estatutária, nos termos do art. 3.º/1/2.ª parte C. Soc. Com.

⁽¹⁹²⁾ Quanto ao registo e depósito de acções há ainda que ter em conta as normas de conflitos unilaterais contidas nos arts. 1.º, 2.º e 32.º do DL 408/82, 29/9.

presumir que a sociedade tem a sede da administração no Estado da sede estatutária. Mas não será de ir mais além, entendendo que a coincidência entre sede estatutária e sede da administração é necessária ⁽¹⁹³⁾?

Decorre expressamente do art. 3.º/2 que *a sociedade com sede principal e efectiva da sua administração no estrangeiro pode ter sede estatutária em Portugal*. Não se tratará, porém, de uma irregularidade que, justamente, o art. 3.º/1/2.ª parte vem sancionar?

Quando se siga o entendimento atrás exposto a resposta é negativa. A competência do Direito português a título de sede estatutária não é a sanção de uma situação irregular, porque o Direito competente para reger a sociedade é, em princípio, o Direito da sede estatutária.

Mas mesmo que não se siga este entendimento, é possível retirar argumentos no mesmo sentido do regime aplicável à transferência da sede da administração para o estrangeiro.

Já sabemos que o art. 3.º/5 C. Soc. Com. admite a transferência, desde que a lei da nova sede nisso convenha (*supra* II.D). O art. 3.º/6 exige uma deliberação de transferência da sede efectiva da administração, que obedeça aos requisitos para as alterações do contrato de sociedade. O art. 3.º/6 não exige que a transferência da sede da administração para o estrangeiro seja acompanhada da transferência da sede estatutária (que constituiria uma alteração do contrato de sociedade). Nem se vê razão para fazer tal exigência, que limitaria a autonomia privada sem que os interesses de terceiros e a protecção do comércio jurídico em geral o justificassem. A sede estatutária continua a desempenhar o seu papel de ponto privilegiado de referência para terceiros. Nas relações com terceiros que não tenham razão para contar com a competência do Direito estrangeiro da sede da administração a sociedade continua sujeita ao Direito português. Por conseguinte, este regime admite que mantenha sede estatutária em Portugal a sociedade que transfira a sede da administração para o estrangeiro.

A lei nada dispõe sobre o caso de uma sociedade que, tendo sido constituída em Portugal e tendo aqui sede estatutária, fixe

(193) Para PAIS DE VASCONCELOS [50 e segs.] a sede principal e efectiva é também necessariamente a sede estatutária.

desde o início a sede da administração no estrangeiro. A valoração feita em relação à transferência da sede da administração para o estrangeiro também se justifica relativamente a este caso. Embora não haja, em rigor, uma sucessão de estatutos pessoais, a fixação da sede da administração no estrangeiro desencadeia a aplicação de um Direito diferente daquele que regeu a constituição da sociedade (*supra* III.A), o que torna necessário acautelar a posição de sócios minoritários ⁽¹⁹⁴⁾. Daí decorre que a sociedade pode estabelecer desde o início a sede da administração no estrangeiro, mas com aplicação analógica do disposto no art. 3.º/5 e /6 ⁽¹⁹⁵⁾. Assim, é necessário que o Direito da sede da administração admita, sem prejuízo da conservação da personalidade colectiva, que a sociedade mantenha a sede estatutária em Portugal; o estabelecimento da primeira sede da administração no estrangeiro depende de deliberação por maioria qualificada; e, os sócios que não tenham votado a favor da deliberação têm a faculdade de exoneração ⁽¹⁹⁶⁾.

Inversamente, a sociedade com sede principal e efectiva da sua administração em Portugal pode ter sede estatutária no estrangeiro.

Esta possibilidade é expressamente admitida pelo art. 25.º/2 C. Reg. Com. E no mesmo sentido aponta o regime aplicável à transferência da sede da administração. A sociedade com sede estatutária e da administração no estrangeiro pode transferir a sede da administração para Portugal, se a lei da sede anterior nisso convier (art. 3.º/2 C. Soc. Com.). A obrigação de conformar com a lei portuguesa o respectivo contrato de sociedade não implica a fixação de uma sede estatutária em Portugal. Nada na lei o exige. Quando os arts. 9.º/1/e e 12.º C. Soc. Com. se referem à sede da

⁽¹⁹⁴⁾ Este entendimento converge, em resultado, com o defendido, de *lege ferenda*, por BEITZKE [1972: 118] e WIEDEMANN [787]. Defendem estes autores que a sociedade seja submetida inicialmente ao Direito da constituição e que, no caso de estabelecer a sede da administração noutro Estado, lhe seja concedida um certo prazo para se adaptar ao Direito deste Estado. Não haveria uma transformação automática, mas a reorganização seria imposta pela ameaça de não reconhecimento.

⁽¹⁹⁵⁾ RAÚL VENTURA [502] pronunciou-se em sentido semelhante, perante o art. 33.º/3 CC, mas na suposição que a sociedade se encontra, até ao estabelecimento de uma sede efectiva, submetida à lei da sede estatutária.

⁽¹⁹⁶⁾ Ver também art. 240.º/1/a C. Soc. Com.

sociedade, trata-se exclusivamente da sede estatutária ⁽¹⁹⁷⁾. Com efeito, a sede da sociedade é, conforme dispõe o art. 159.º CC, a sede estatutária ⁽¹⁹⁸⁾. Este preceito contrapõe claramente a sede estatutária à sede da administração. Acresce que os art. 9.º/1/e e 12.º C. Soc. se referem à sede indicada no contrato de sociedade que é, por definição, a sede estatutária. O legislador do Código das Sociedades Comerciais, quando se quis referir à sede da administração, utilizou as expressões “sede principal e efectiva da sua administração” e “sede efectiva” (cf. arts. 3.º/1,/2 e /5 e 4.º).

A lei também não exige que o contrato de sociedade indique a sede efectiva da administração. Só no caso de transferência da sede efectiva para Portugal se tem de declarar a transferência da sede em escritura pública (cf. art. 3.º/3 C. Soc. Com.). Mas mesmo neste caso a indicação da sede da administração é encarada como uma “declaração” separada do contrato de sociedade.

Se a sociedade pode transferir a sede da administração para Portugal, mantendo a sede estatutária no estrangeiro, não se vê razão para não poder estabelecer desde o início a sede da sua administração no nosso país. Esta hipótese é abrangida pela previsão do n.º 2 do art. 25.º C. Reg. Com. Este preceito atribui competência para o registo das sociedades “de tipo correspondente a qualquer dos abrangidos por este Código com sede estatutária no estrangeiro, mas que tenham em Portugal a sede principal e efectiva da sua administração”. A redacção deste preceito indica claramente que se têm em vista sociedades constituídas segundo um Direito estrangeiro. O legislador pressupõe que a sociedade se constituiu segundo o Direito da sede estatutária e começou a funcionar, estabelecendo a sede da administração em Portugal ou transferindo-a para o nosso país.

Mas também neste caso devem ser aplicadas analogicamente as disposições que regulam a transferência da sede da administração para Portugal. O estabelecimento da sede da administração em Portugal deve ser permitido, sem prejuízo para a personalidade jurídica da sociedade, pelo Direito da constituição, e têm de ser

⁽¹⁹⁷⁾ O mesmo se diga dos arts. 3.º/0 e 27.º C. Reg. Com.

⁽¹⁹⁸⁾ Ver também RAÚL VENTURA [466].

respeitadas, com as devidas adaptações, as exigências estabelecidas pelos n.ºs 3 e 4 do art. 3.º ⁽¹⁹⁹⁾.

Questão diferente é a de saber se poderá *constituir-se em Portugal uma sociedade com sede estatutária no estrangeiro*. A lei não o impede expressamente. E pode argumentar-se que se a teoria da sede postula que a sociedade constituída em Portugal deve estabelecer a sede da administração no respectivo território, já não postula que a sede estatutária seja em Portugal. Uma vez que se admite que uma sociedade constituída no estrangeiro mantenha a sua sede estatutária no estrangeiro apesar de estabelecer ou transferir a sede da administração para Portugal, porque não se há-de admitir que a sede seja inicialmente fixada no estrangeiro?

Esta argumentação não atende ao sentido da relevância da sede estatutária em matéria de sociedades comerciais e à combinação da teoria da sede com a teoria da constituição que daí resulta. A relevância concedida à sede estatutária assenta no pressuposto da normal coincidência entre Direito da constituição e Direito da sede estatutária. Nas relações “privadas” internacionais a sede estatutária desempenha uma função indicativa do Direito segundo o qual a sociedade se constituiu. A admitir-se a fixação da sede estatutária fora do Estado da constituição, e a bilateralização do art. 3.º/1/2.^a parte C. Soc. Com., chegar-se-ia ao resultado indesejável de aplicar à sociedade, nas relações com terceiros, um Direito que não é nem o da constituição nem o da sede da administração.

A inadmissibilidade da constituição em Portugal de uma sociedade com sede estatutária no estrangeiro também me parece decorrer do já referido art. 25.º C. Reg. Com. De acordo com a interpretação feita anteriormente, a conservatória só é competente para o registo de uma sociedade que fixe a sede estatutária em Portugal ou que, tendo-se constituído segundo o Direito estrangeiro, estabeleça a sede da administração em Portugal ou a transfira para o nosso país. Na falta de uma sociedade constituída segundo o Direito estrangeiro e que tenha estabelecido a sede da administração em Portugal, não pode ser registado o contrato de sociedade que fixe a sede estatutária no estrangeiro.

⁽¹⁹⁹⁾ Assim, na escritura prevista no n.º 3, não se declara a transferência da sede, mas o estabelecimento da sede da administração em Portugal.

Pode pois concluir-se que não é admissível a constituição em Portugal de uma sociedade comercial com sede estatutária no estrangeiro.

Resta examinar o problema da *transferência da sede estatutária*. RAÚL VENTURA defendeu que a norma contida no art. 33.º/3 CC abrange a transferência da sede estatutária e a transferência da sede efectiva ⁽²⁰⁰⁾. Mas qual a razão para entender que o n.º 3 se reporta a um conceito de sede mais amplo que o utilizado no n.º 1 do mesmo artigo?

A presumir-se que a sociedade tem a sede da administração no Estado da sede estatutária, deve presumir-se igualmente que a transferência da sede estatutária é acompanhada da transferência da sede da administração ⁽²⁰¹⁾. Mas isto não significa que a transferência de uma das sedes implique necessariamente a transferência da outra. Pelo contrário, como acabámos de assinalar, resulta das disposições aplicáveis às sociedades comerciais que é possível a transferência da sede da administração sem alteração da sede estatutária. Ora, admitindo-se a transferência isolada da sede da administração, não se vê razão que obste à transferência isolada da sede estatutária.

Reconhecida a possibilidade de uma transferência isolada da sede estatutária, não se vê razão, *perante o art. 33.º CC*, para subordinar a manutenção da personalidade jurídica à concordância do Direito da nova sede estatutária, uma vez que este Direito não é aplicável.

A situação é ainda mais clara com respeito às sociedades que são constituídas sem intervenção de órgãos públicos, pois neste caso a teoria da sede não postula uma coincidência entre sede da administração e sede estatutária.

Sou assim levado a concluir que o art. 33.º/3 CC é exclusivamente aplicável à transferência da sede da administração. Não creio que haja uma lacuna relativamente à transferência da sede estatutária. Segundo o plano do legislador a transferência internacional da sede estatutária é, como qualquer caso de mudança de

⁽²⁰⁰⁾ 494 e segs.

⁽²⁰¹⁾ O contrário já não é verdadeiro: a transferência da sede da administração não permite presumir a transferência da sede estatutária.

sede estatutária, uma vicissitude regulada pelo Direito da sede da administração.

Mas no que toca às sociedades comerciais é ainda necessário ter em conta o regime especial contido no Código das Sociedades Comerciais.

As disposições sobre transferência da sede contidas no art. 3.º deste diploma reportam-se exclusivamente à sede da administração. Por certo não era isto que se verificava com o anteprojecto. Parece claro que as disposições sobre transferência da sede que dele constavam tinham em vista a sede estatutária. Isto correspondia à consagração do critério da sede estatutária. Mas o legislador veio a optar por uma solução diferente e adaptou as disposições sobre transferência da sede à teoria da sede (da administração). Só que aqui a omissão de regras sobre a transferência internacional da sede estatutária não se ajusta inteiramente ao plano do legislador, porque o legislador combinou o critério da sede da administração com o da sede estatutária. A indagação atrás realizada permitiu mesmo concluir que o Direito aplicável à sociedade é, em princípio, o da sede estatutária. O Direito da sede da administração só releva quando se demonstre que esta não coincide com a sede estatutária. E só é aplicável, nas relações externas, quando os terceiros em causa devam contar com a sua competência. Portanto, a transferência internacional da sede estatutária também põe em jogo os interesses de terceiros e de sócios minoritários. Há, por conseguinte, uma lacuna, cuja integração suscita consideráveis dificuldades ⁽²⁰²⁾.

Para a resolução destas dificuldades, creio que se deve partir da presunção de que a transferência da sede estatutária é acompanhada da transferência da sede da administração. Esta presunção pode até certo ponto explicar o silêncio do legislador em relação à transferência internacional da sede estatutária. Visto que se presume que a transferência da sede estatutária é acompanhada da transferência da sede da administração, devem, em princípio, ser

⁽²⁰²⁾ Não há aqui analogia com o problema da constituição em Portugal de uma sociedade com sede estatutária no estrangeiro, como a que se verifica relativamente à sede da administração, porque enquanto o estabelecimento da sede da administração é posterior à constituição da sociedade, a sede estatutária é fixada no contrato de sociedade.

observadas as disposições que regulam a transferência da sede da administração. Por acréscimo, deve entender-se, por aplicação analógica dos arts. 33.º/3 CC e 3.º/2 e /5 C. Soc. Com., que a alteração do contrato de sociedade implicada pela transferência da sede estatutária tem de ser válida tanto à face do Direito da sede anterior como perante o Direito da nova sede ⁽²⁰³⁾.

Pode, no entanto, ser demonstrado que a transferência da sede estatutária não é acompanhada da transferência da sede da administração. Aqui importa distinguir duas situações diferentes.

Se a sociedade deseja transferir a sede estatutária para o Estado onde desde o início fixou a sede da administração ou para o qual transferiu anteriormente a sede da administração, respeitando as exigências atrás referidas, basta que altere o contrato de sociedade em conformidade com o Direito da sede anterior e da nova sede.

Nos restantes casos, a sociedade transfere a sede estatutária para um Estado, mantendo a sede da administração no Estado onde anteriormente se situava a sede estatutária ou num terceiro Estado.

Esta transferência isolada da sede estatutária suscita algumas reservas, que, *de lege ferenda*, poderiam justificar a exigência de um laço efectivo com o Estado da nova sede.

De lege lata, porquanto a transferência isolada da sede estatutária desencadeia uma mudança de lei aplicável que põe em jogo os interesses de terceiros e de sócios minoritários, parece de entender que as exigências feitas em relação à transferência da sede da administração devem ser respeitadas, com as devidas adaptações.

Assim, no caso de transferência isolada da sede estatutária de Portugal para o estrangeiro, será de entender, por aplicação analógica do art. 3.º/6 C. Soc. Com., que a deliberação de alteração não pode ser tomada por menos de 75% dos votos correspondentes ao capital social, sem prejuízo das disposições legais ou contratuais que sejam mais exigentes. Será de entender ainda que os sócios que não tenham votado a favor da deliberação gozam da faculdade

⁽²⁰³⁾ Do art. 12.º C. Soc. Com. resulta, *a fortiori*, que o contrato de sociedade não pode autorizar a administração a deslocar a sede estatutária para o estrangeiro.

de se exonerar ⁽²⁰⁴⁾. No caso de a sede da administração se situar num terceiro Estado, parece que a alteração do contrato de sociedade implicada pela mudança de sede estatutária também deve ser válida segundo o Direito deste Estado.

D) Âmbito de aplicação do Direito Internacional Privado especial das sociedades comerciais

Resta examinar o problema do âmbito de aplicação do Direito Internacional Privado especial das sociedades comerciais.

O Direito de Conflitos especial das sociedades comerciais será aplicável às relações “privadas” internacionais que, pelo conteúdo e função que lhe é atribuído pelo Direito ou Direitos potencialmente aplicáveis, sejam reconduzíveis ao relevante conceito de sociedade comercial (art. 15.º CC).

A interpretação dos conceitos utilizados para delimitar a previsão das normas de conflitos, embora seja ancorada no Direito material do foro, deve ser uma interpretação autónoma, por forma a atender às finalidades específicas prosseguidas pelo Direito de Conflitos. Daqui decorre que na determinação do conteúdo do conceito de sociedade comercial utilizado pelas normas de conflitos portuguesas se há-de partir de notas retiradas do Direito material português; mas este conteúdo não coincide necessariamente com o conceito homólogo de Direito material interno.

Podemos começar por desdobrar o conceito de sociedade comercial em duas notas conceptuais que correspondem a conceitos autónomos: sociedade e comercialidade.

Já atrás nos referimos ao conceito de sociedade. Adoptámos, como ponto de partida, um conceito mais amplo do que o consagrado pelo art. 980.º CC, segundo o qual é sociedade o contrato por que duas ou mais pessoas se obrigam a colaborar na prossecução de um fim económico comum. Este conceito não exige que haja um exercício em comum da actividade económica nem que a colaboração tenha por fim a produção de lucros susceptíveis de distri-

⁽²⁰⁴⁾ Observe-se ainda que a mudança de sede estatutária está sujeita a registo (art. 3.º/º C. Reg. Com.), que é obrigatório (art. 15.º/1 C. Reg. Com.).

buição; também não exclui a actividade de mera fruição. Este conceito tem a virtude de abranger um conjunto de contratos que, não constituindo sociedades perante o Direito material português, colocam problemas de regulação conflitual semelhantes e, por isso, estão submetidos às mesmas soluções conflituais, no que toca à atribuição de um estatuto institucional e ao Direito aplicável ao contrato (*supra* II.F e III.B).

Mas será este o conceito relevante para o Direito de Conflitos especial das sociedades comerciais?

Não há elementos seguros sobre a intenção real do legislador na formulação deste Direito de Conflitos especial. Mas o estudo atrás realizado fornece pelo menos uma indicação importante. A relevância concedida à sede estatutária só se compreende verdadeiramente em relação às sociedades que se constituem, como pessoas colectivas, com intervenção de órgãos públicos (*supra* II.E e V.B). E, na verdade, todas as sociedades comerciais reguladas pela lei portuguesa se constituem, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos. O que permite pensar que se encontra aqui uma nota do conceito de sociedade relevante para as normas de conflitos.

Já não se vê razão para excluir a aplicação deste regime a relações de cooperação económica em que não haja um exercício em comum da actividade económica, em que esta actividade seja de mera fruição ou que não tenham por fim a produção de lucros susceptíveis de retribuição. Por conseguinte, entendo que ele será aplicável, por exemplo, a um agrupamento complementar de empresa constituído segundo o Direito português ou a um *groupe-ment d'intérêt économique* constituído segundo o Direito francês.

No que toca à comercialidade, o Direito material português considera comerciais as sociedades que tenham por objecto a prática de actos do comércio e adoptem um dos tipos conformados pela lei portuguesa (art. 1.º/2 C. Soc. Com.). Não oferecerá grande dúvida que a adopção de um dos tipos conformados pela lei portuguesa é uma nota de que o conceito relevante para as normas de conflitos prescinde. Com efeito, esta exigência é feita no pressuposto que a sociedade está submetida à lei portuguesa e levaria a excluir todas as sociedades que, tendo sido constituídas segundo um Direito estrangeiro, não sejam reconduzíveis a um dos tipos

conformados pela lei portuguesa ⁽²⁰⁵⁾. E, no entanto, estas sociedades podem desenvolver uma actividade que, perante o Direito português, seria considerada comercial, ter adquirido personalidade jurídica segundo o Direito potencialmente aplicável, e ter uma estrutura organizativa que não fica aquém da estabelecida pela lei portuguesa para as sociedades comerciais por ela reguladas. O que justifica plenamente a aplicação do Direito de Conflitos especial das sociedades comerciais.

Será de exigir que o objecto da sociedade seja comercial segundo os critérios estabelecidos para o Direito material português? Ao Direito de Conflitos português não é estranho um conceito muito amplo de comércio. Com efeito, o conceito de comércio internacional utilizado no art. 32.º da Lei da arbitragem voluntária (Lei n.º 31/86, de 29/8), deve ser entendido no sentido de abranger todas as relações económicas privadas internacionais ⁽²⁰⁶⁾. Mas parece-me que é ir longe de mais considerar como “sociedade comercial” toda aquela que desenvolve uma qualquer actividade económica. Este Direito de Conflitos especial está inserido no Código das Sociedades Comerciais. O sentido literal possível, em função do contexto significativo, só parece abranger as sociedades que desenvolvem uma actividade que, directamente, ou por meio da analogia, seria de qualificar de comercial caso o Direito português material fosse o aplicável.

O que não exclui, porém, uma *extensão analógica* do Direito de Conflitos especial das sociedades comerciais a outras sociedades que, segundo o critério do Direito material português, não têm objecto comercial. Com efeito, o regime especial estabelecido no art. 3.º C. Soc. Com. apresenta-se como ajustado a todas as sociedades que sendo constituídas, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos, realizam uma actividade económica ⁽²⁰⁷⁾.

⁽²⁰⁵⁾ Em sentido convergente, MARQUES DOS SANTOS [1987: 254].

⁽²⁰⁶⁾ Cf. a Exposição de motivos da proposta de Lei n.º 34/IV [Diário AR II Série, n.º 83, de 2/7/86].

⁽²⁰⁷⁾ Nem todos os sistemas estrangeiros colocam o exercício de uma actividade económica como nota essencial do conceito de sociedade.

Enfim, é de acrescentar que o conceito de sociedade comercial relevante para as normas de conflitos do art. 3.º também deve valer para as normas de Direito material especial contidas neste artigo, bem como no art. 4.º.

Relativamente a este último artigo, creio que se justifica a sua aplicação analógica às sociedades de estatuto pessoal estrangeiro que exerçam actividade por mais de um ano em Portugal, quando não se verifique a comercialidade e (ou) a constituição, como pessoas colectivas, mediante a intervenção de órgãos públicos pressupostas para a sua aplicação directa ⁽²⁰⁸⁾. Com efeito, os interesses de terceiros carecem de tutela perante quaisquer sociedades que exerçam actividade em Portugal.

E) Da consagração da teoria da constituição pelo Direito Comunitário e pelos acordos bilaterais sobre investimento internacional

A relevância do *Tratado de Roma* para o Direito Internacional Privado das sociedades tem sido discutida, sobretudo desde a decisão do Tribunal de Justiça no caso *Daily Mail* (27/9/88) ⁽²⁰⁹⁾.

O art. 220.º do Tratado de Roma prevê que os Estados-membros entabulem negociações destinadas a garantir o reconhecimento mútuo das sociedades, a manutenção da personalidade jurídica em caso de transferência internacional da sede e a possibilidade de fusão de sociedades sujeitas a legislações nacionais diferentes.

Com base neste preceito foi elaborada a já referida Convenção de Bruxelas sobre o Reconhecimento Mútuo de Sociedades e Pessoas Colectivas. Vimos que esta convenção combina a teoria da constituição com a teoria da sede, e que não é contar com a sua entrada em vigor (*supra* II.E).

⁽²⁰⁸⁾ O que naturalmente exigirá adaptações em alguns dos preceitos do C. Reg. Com. com que se conjuga.

⁽²⁰⁹⁾ *A rainha vs. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC* (proc. n.º 81/87) [CTCE 1988-8: 5483].

Em matéria de direito de estabelecimento, o art. 58.º do Tratado de Roma equipara aos indivíduos nacionais de Estados-membros as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade. Encontramos aqui um conceito de “sociedade comunitária”, definido por uma combinação da teoria da constituição com o critério da sede estatutária, da sede da administração ou do centro de exploração. Por conseguinte, a sociedade comunitária goza do direito de estabelecimento.

Assim sendo, cada Estado-membro está obrigado a reconhecer a existência das sociedades comunitárias constituídas segundo o Direito de outro Estado-membro.

O direito de estabelecimento atribuído pelo Direito Comunitário implicará que cada Estado-membro deva aplicar às sociedades comunitárias o Direito da sua constituição?

A doutrina dominante responde negativamente. Dos arts. 52.º e segs. do Tratado de Roma não decorreria qualquer consequência quanto ao estatuto pessoal das sociedades, porquanto, segundo o art. 220.º, a regulação desta matéria é reservada a uma convenção internacional ⁽²¹⁰⁾. Também o TCE, na referida decisão *Daily Mail*, decidiu que até à conclusão de uma convenção de reconhecimento entre os Estados-membros ou outra regulação comunitária desta matéria o Direito Comunitário não coloca condicionamentos aos Direitos de Conflitos nacionais na determinação do estatuto pessoal das sociedades.

Mas a posição contrária tem vindo a ganhar crescente apoio na doutrina (designadamente BEHRENS, DROBNIG e RIGAUX) ⁽²¹¹⁾.

⁽²¹⁰⁾ Cf. WIEDEMANN [793 e seg.]; EBENROTH - AUER; BADIALI [107]; *Staudinger*/GROBFELD [n.º 115]; GROBFELD - KÖNIG [1992]; CALVO CARAVACA [85]; e, SONNENBERGER [10 e 20]. Ver ainda BALLARINO [1994: 17 e segs. e 96 e segs.] que afirma, por um lado, que o reconhecimento das sociedades comunitárias está implícito no art. 6.º do Tratado de Roma e, por outro, que das normas do Tratado não se retiram quaisquer consequências para a determinação do estatuto pessoal da sociedade.

⁽²¹¹⁾ Cf. BEHRENS [1988: 501 e 1989]; DROBNIG [1990: 193 e segs.]; e, RIGAUX [1992: 346 e segs.]. DROBNIG entende que, dado o nexo entre reconhecimento e estatuto da sociedade, a norma de reconhecimento contém a norma de conflitos [194]. Ver ainda decisão TCE no caso *Ubbink Isolatie BV vs. Dak- en Wandtechniek BV* (*supra* n. 73).

Esta posição é, a meu ver, acertada. Com efeito, para reconhecer a existência de uma sociedade comunitária um Estado-membro tem necessariamente de aplicar a lei do Estado-membro segundo a qual a sociedade se constituiu. O reconhecimento de uma sociedade comunitária que se constituiu segundo o Direito de um Estado-membro não pode ser negado com base na sua invalidade perante o Direito da sede efectiva, pelo menos no que toca ao direito de estabelecimento. E se é assim para este efeito também o deve ser para outros, porque perturbaria a harmonia interna tratar a sociedade como válida para este efeito e como inválida para outros efeitos. Portanto, os Estados-membros têm de submeter o estatuto das sociedades comunitárias à lei do Estado-membro segundo a qual se constituíram.

Passe-se agora aos *tratados bilaterais sobre investimento internacional* celebrados por Portugal.

Estes tratados estabelecem geralmente que são considerados como investidores as pessoas colectivas que se tenham constituído segundo o Direito da outra parte contratante e que tenham sede no seu território. Tratar-se-á da sede estatutária ou da sede da administração?

Perante o Direito português entende-se por “sede”, em princípio, a sede estatutária (*supra* C). A seguir-se esta interpretação, estes tratados determinam os investidores “de” cada parte contratante com base num critério que ignora a sede da administração e que corresponde, no essencial, à teoria da constituição.

Segundo o melhor entendimento, a maior parte destes tratados confere directamente direitos aos investidores das partes contratantes. Como a atribuição de direitos pressupõe o reconhecimento da personalidade jurídica, seríamos levados à conclusão que estes tratados obrigam ao reconhecimento da personalidade jurídica adquirida segundo a teoria da constituição. Isto teria grande alcance prático, dado o elevado número de tratados bilaterais sobre investimento internacional celebrados por Portugal.

Mas não é esta a única interpretação possível. É igualmente defensável que, de harmonia com a concepção interna sobre o estatuto pessoal das pessoas colectivas, se tenha querido consagrar a teoria da sede. A sede relevante seria então a sede da administração. Com efeito, como se tem repetidamente assinalado, com res-

peito às sociedades que se constituem, como pessoas colectivas, com a intervenção de órgãos públicos, a teoria da sede não abstrai do Direito da constituição, antes exige, adicionalmente, que a sede da administração se situe no Estado da constituição.

Este ponto carece de um aprofundamento que não é possível realizar aqui. É uma questão que se tem de deixar em aberto, esperando que futuras contribuições dela se venham a ocupar.

Bibliografia

- ALMEIDA, PEREIRA DE, 1981 – *La société a responsabilité limitée en droit portugais et sa réforme*, s.l.
- ASCENSÃO, José de OLIVEIRA, 1993 – *Direito Comercial*, vol. IV – *Sociedades Comerciais*, Lisboa.
- BADIALI, Giorgio, 1985 – “Le droit international privé des Communautés européennes”, *RCADI* 191 (1985-II) 9-182.
- BALLARINO, Tito, 1993 – “La Convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni contrattuali e le società commerciali”, *Rivista del notariato* 47: 1-14.
- 1994 – “La società per azioni nella disciplina internazionale privatistica”, in *Trattato delle società per azioni*, org. por G. COLOMBO e G. PORTALE, vol. IX/1, 1-212.
- 1996 – *Diritto internazionale privato*, 2.^a ed., Milão.
- BATIFFOL, Henri, 1938 – *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris.
- BATIFFOL, Henri e Paul LAGARDE, 1983/1993 – *Droit international privé*, vol. I – 8.^a ed., vol. II – 7.^a ed., Paris.
- BEHRENS, Peter, 1986 – “Identitätswahrende Sitzverlegung einer Kapitalgesellschaft von Luxemburg in die Bundesrepublik Deutschland”, *RIW* 32: 590-594.
- 1988 – “Niederlassungsfreiheit und Internationales Gesellschaftsrecht”, *RabelsZ.* 52: 498-529.
- 1989 – “Die grenzüberschreitende Sitzverlegung von Gesellschaften in der EWG”, *IPRax* 354-361.
- 1997 – “Internationales Gesellschaftsrecht und Fremdenrecht”, in *Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und europäischen Recht*, 1-53, org. por Peter BEHRENS, 2.^a ed., Berlin e Nova Iorque, 1997.
- BEIRÃO, Francisco VEIGA, 1912 – *Direito commercial portuguez*, Coimbra.
- BEITZKE, Günther, 1938 – *Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht*.
- 1972 – “Kollisionsrecht von Gesellschaften und juristischen Personen”, in *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen und internationalen Personen- und Sachenrechts*, 94-136, Tübinga.
- BOGGIANO, Antonio, 1985 – *Sociedades y Grupos Multinacionales*, Buenos Aires.
- BROGGINI, Gerardo 1990 – “Regole societaria del nuovo diritto internazionale privato svizzero”, in *FS Mario PEDRAZZINI*, 263-285, Berna.
- 1992 – “Sulle società nel diritto internazionale privato”, *Riv. Dir. Int.* 75: 30-40.
- BUXBAUM, Richard, 1987 – “The Origins of the American ‘Internal Affairs’ Rule in the Corporate Conflict of Laws”, in *FS Gerhahd KEGEL II*, 75-93, Estugarda et. al.

- CARAVACA, Alfonso CALVO, 1995 – “Personas Jurídicas” in Julio GONZALEZ CAMPOS et al. (org.), *Derecho Internacional Privado. Parte Especial*, 84-97, 6.ª ed., Madrid.
- CHESHIRE, G., P. NORTH e J. FAWCETT, 1992 – *Cheshire and North’s Private International Law*, 12.ª ed. Londres.
- COLLAÇO, ISABEL DE MAGALHÃES, 1963 – *Direito Internacional Privado*, vol. III (Lições proferidas ao 5.º ano jurídico de 1958-1959, actualizadas por Lucas Filipe da Cruz), Lisboa. 1968 – *Direito Internacional Privado. O regime da devolução no Código Civil de 1966* (Lições proferidas ao 5.º ano jurídico de 1967-1968), Lisboa. 1971 – *Direito Internacional Privado*, parte II – “Sistema de normas de conflitos portuguesas”, t. I – “Direito das pessoas. § 2.º Pessoas Colectivas”, (Lições proferidas ao 5.º ano jurídico de 1970-1971. Apontamentos de alunos), Lisboa.
- CORREIA, A. FERRER, 1963 – *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra. 1973 – *Lições de Direito Internacional Privado*, Coimbra. 1975 – *Lições de Direito Internacional Privado. Aditamentos. Nacionalidade. Lei reguladora do estatuto pessoal*, Coimbra. 1987/1988 – “O Direito Internacional Privado Português e o princípio da Igualdade”, RLJ (1987/1988) n.ºs 3755 e segs.
- COSTA, Manuel FERNANDES, 1984 – “Da nacionalidade das sociedades comerciais”, BFDC Supl. 27: 1-223.
- DE MOTT, Deborah, 1985 – “Perspectives on Choice of Law for Corporate Internal Affairs”, *Law and Contemporary Problems*, 48 n.º 3: 161-198.
- Dicey and Morris on the Conflict of Laws 1993 – 12.ª ed. por Lawrence COLLINS (ed. geral), Trevor HARTLEY, J. McCLEAN, C. MORSE e J. MORRIS, Londres.
- DOLINGER, Jacob, 1996 – *Direito Internacional Privado (Parte Geral)*, 4.ª ed., Rio de Janeiro.
- DROBNIG, Ulrich, 1967 – “Kritische Bemerkungen zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über die Anerkennung von Gesellschaften”, *RabelsZ.* 129: 93-120. 1990 – “Gemeinschaftsrecht und internationales Gesellschaftsrecht. ‘Daily Mail’ und die Folgen”, in *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*, 185-206, Colónia.
- DUTOIT, Bernard, 1997 – *Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1997*, 2.ª ed., Basileia e Francoforte-sobre-o-Meno.
- EBENROTH, Carsten Ver Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. EBENROTH, Carsten e Achim SURA, 1979 – “Das Problem der Anerkennung im internationalen Gesellschaftsrecht”, *RabelsZ.* 43: 315-345.
- EBENROTH, Carsten e Thomas AUER, 1994 – “Die Vereinbarkeit der Sitztheorie mit europäischem Recht”, *GmbH-Rdsch.*: 16-27.
- EIDENMÜLLER, Horst e Gebhard REHM, 1997 – “Gesellschafts- und zivilrechtliche Folgeprobleme der Sitztheorie”, *ZGR*: 89-114.
- FERREIRA, Vasco TABORDA, 1957 – *Sistema do Direito Internacional Privado segundo a Lei e a Jurisprudência*, Lisboa.
- FIKENTSCHER, Wolfgang, 1957 – “Probleme des internationalen Gesellschaftsrechts”, *Monatsschrift für Deutsches Recht*: 71-75.
- GAUDEMET-TALLON, Hélène, 1981 – “Le nouveau droit international privé européen des contrats (Commentaire de la convention C.E.E. n.º 80/934 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980)”, *Rev. trim. dr. eur.* 17: 215-285.

- GHANDCHI, Jasmin, 1991 – Der Geltungsbereich des Art. 159 IPRG. Haftung für ausländische Gesellschaften, Zurich.
- GIULIANO, Mario e Paul LAGARDE, 1980 – “Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, JOCE C 282, 31/10.
- GIULIANO, Mario, Paul LAGARDE e Th. VAN YSSELT., 1972- “Rapport concernant l’avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles”, in LANDO – HOFFMANN – SIEHR LANDO (orgs.) – European Private International Law of Obligations, 241-314, Tubinga.
- GOLDMAN, Berthold, Antoine LYON-CAEN e Louis VOGEL, 1994 – Droit commercial européen, 5^a ed., Paris.
- GOLDSMITH III, Jack, 1989 – “Interest Analysis Applied to Corporations: the Unprincipled Use of Choice of Law Method”, Yale Law Journal 98: 597-616.
- GONÇALVES, Luiz da CUNHA, 1914 – Comentário ao Código Comercial Português, vol. I, Lisboa.
- GRASMANN, Günther, 1970 – System des internationalen Gesellschaftsrechts. Aus- und Innenstatut der Gesellschaften im internationalen Privatrecht, Berlin.
- GROBFELD, Bernhard, 1967 – “Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen”, RabelsZ. 31: 1-50. 1986 – Internationales Unternehmensrecht. Das Organisationsrecht transnationaler Unternehmen, Heidelberg. 1993 – “Internationales Gesellschaftsrecht” im J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, redigido por Jan KROPHOLLER, 13.^a ed., Berlin.
- GROBFELD, Bernhard e Thomas KÖNIG, 1991 – “Identitätswahrende Sitzverlegung in der Europäischen Gemeinschaft”, IPRax 11: 380-382. 1992 – “Das Internationale Gesellschaftsrecht in der Europäischen Gemeinschaft”, RIW 38: 433-440.
- HEINI Anton, 1984 – “Zu einem Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes über das Personalstatut ausländischer juristischer Personen (Ungültigkeit einer liechtensteinischen Stiftung)”, IPRax 4: 166-168. 1992 – “Zum neuesten Urteil des Schweizerischen Bundesgerichtes über das Personalstatut ausländischer juristischer Personen”, IPRax 12: 405-406.
- HENN, Harry e John ALEXANDER, 1983 – Laws of corporations and other business enterprises, 3.^a ed., St. Paul., Minn.
- KAYE, Peter, 1992 – The New Private International Law of Contract of the European Community, Aldershot et al.
- KEGEL, Gerhard, 1995 – Internationales Privatrecht – ein Studienbuch, 7.^a ed., Munique.
- KOPPENSTEINER, Hans-Georg, 1971 – Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Francoforte-sobre-o-Meno.
- KÖTZ, Hein, 1965 – “Zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit nach liechtensteinischem Recht gegründeter juristischer Personen”, GmbH – Rundschau 56: 69-70.
- KOZYRIS, P., 1985 – “Corporate Wars and Choice of Law”, Duke L. J.: 1-99. 1995 – “Conflict-of-Laws Aspects of the New American Business Entity: The Limited Liability Company”, Am. J. Comp. L. 43: 417-425.
- KOZYRIS, P. e Syméon SYMEONIDES, 1990 – “Choice of Law in the American Courts in 1989: An Overview”, Am. J. Comp. L. 38: 601-651.
- KROPHOLLER, Jan, 1997 – Internationales Privatrecht, 3.^a ed., Tubinga.

- LAGARDE, Paul, 1991 – “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, R. crit. 80: 287-340. f.
- LEFLAR, Robert, Luther McDOUGAL III e Robert FELIX., 1986 – American Conflicts Law, 4.^a ed., Charlottesville, Virginia.
- LATTY, Elvin, 1955 – “Pseudo-foreign Corporations”, The Yale Law Journal 65: 137-173.
- LOUSSOUARN, Yvon, 1959 – “La condition des personnes morales en droit international privé”, RCADI 96: 447-552.
- LOUSSOUARN, Yvon e Michel TROCHU, 1997 – “Conflits de lois en matière de sociétés”, Juris-Classeur de droit international, vol. IX, Paris.
- LÜDERITZ, Alexander ver Soergel Kommentar
- LUTTER, Marcus, 1991 – Europäisches Unternehmensrecht. Grundlagen, Stand und Entwicklung nebst Texten und Materialien zur Rechtsangleichung, 3.^a ed., Berlin e Nova Iorque.
- MACHADO, J. BAPTISTA, 1982 – Lições de Direito Internacional Privado, (apontamentos das aulas teóricas do ano lectivo de 1971-1972 na Faculdade de Direito de Coimbra), 2.^a ed., Coimbra.
- MAGALHÃES, J. BARBOSA DE, 1932 – “La nationalité des sociétés de commerce d’après la législation portugaise”, Gazeta da Relação de Lisboa 46: 145-158.
- MANN, Frederick, 1952 – “Zum Problem der Staatsangehörigkeit der juristischen Person”, Beiträge zum Internationalen Privatrecht (1976), 55-69.
- MAYER, Pierre, 1994 – Droit international privé, 5.^a ed., Paris.
- MAYSON, Stephen, Derek FRENCH e Christopher RYAN, 1988 – Company Law, Londres.
- MONACO, Riccardo, 1991 – “Problèmes du droit international privé des sociétés”, in Droit international et droit communautaire. Actes du colloque. Paris 5 et 6 avril 1990 (Fundação Calouste Gulbenkian, Centro Cultural Português), 175-185, Paris.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1990 – 2.^a ed., vol. VII – EGBGB – IPR, “Nach Art. 10” por Carsten EBENROTH.
- NEUHAUS, Paul 1976 – Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2.^a ed., Tubinga.
- NIBOYET, J.-P., 1938 – Traité de droit international privé français, vol. II, Paris.
- NOBEL, Peter, 1987 – “Zum Internationalen Gesellschaftsrecht im IPR-Gesetz”, in FS Rudolf Moser, 179-191.
- PINHEIRO, Luís de LIMA, 1998 – Contrato de Empreendimento Comum (Joint-Venture) em Direito Internacional Privado, Lisboa.
- RABEL, Ernst e Ulrich DROBNIG, 1960 – The Conflict of Laws. A Comparative Study, vol. II, 2.^a ed. por Ulrich DROBNIG, Ann Arbor.
- RAMOS, Rui MOURA, 1987a – Aspectos recentes do Direito Internacional Privado português, (Sep. Est. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ – BFDC 1986), Coimbra.
- 1987b – “O artigo 4.º do Código das Sociedades Comerciais revisitado”, RDE 13: 343-359.
- 1991 – Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional, Coimbra.
- REESE, Willis, 1982 – “American Choice of Law”, Am. J. Comp. L. 30: 135-146.
- REESE, Willis, Maurice ROSENBERG e Peter HAY, 1990 – Cases and Materials on Conflict of Laws, 9.^a ed., Westbury, Nova Iorque.

- REYMOND, PHILIPPE, 1989 – “Les personnes morales et sociétés dans le nouveau droit international privé suisse”, in *Le nouveau droit international privé suisse* (CEDIDAC n.º 9), 143-207, Lausana.
- RIGAUX, François, 1989 – “Les situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale”, *RCADI* 213: 7-407.
- RIGAUX, François e Marc FALLON, 1993 – *Droit international privé*, vol. II, 2.ª ed., Bruxelas.
- ROOIJ, René van e Maurice POLAK, 1987/1995 – *Private International Law in the Netherlands*, A Haia, Londres e Boston.
- SANDROCK, Otto, 1978 – “Multinational Corporations and International Civil Law”, in *Internationalrechtliche Probleme multinationaler Korporationen* (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, 18), 169-254. 1979 – “Die Konkretisierung der Überlagerungstheorie in einigen zentralen Einzelfragen. Ein Beitrag zum internationalen Einzelfragen”, in *FS Günther BEITZKE*, 669-696, Berlim e Nova Iorque.
- SANTA MARIA, Alberto, 1970 – *Le società nel diritto internazionale privato*, Milão. 1990 – “Società (dir. internaz.)”, in *Enc. dir.*, vol. XLII. 1995 – “Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Capo III. Persone giuridiche. Articolo 25”, *RDIPP* 31: 907-1279. 1997 – “Spunti di riflessione sulla nuova norma di diritto internazionale privato in materia di società e altri enti”, in *Studi Gerardo Broggin*, 473-483.
- SANTOS, António MARQUES DOS, 1985 – *Algumas reflexões sobre a nacionalidade das sociedades em Direito Internacional Privado e em Direito Internacional Público*, Coimbra. 1987 – *Direito Internacional Privado. Sumários*, 2.ª ed., Lisboa.
- SCOLES, Eugene e Peter HAY, 1992 – *Conflict of Laws*, 2.ª ed., St. Paul, Minn. *Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* 1996 – vol. X – *Einführungsgesetz*, redacção científica por Gerhard KEGEL, colaboração de Gerhard KEGEL e Alexander LÜDERITZ, 12.ª ed., Estugarda.
- SONNENBERGER, Hans, 1996 – “Europarecht und Internationales Privatrecht”, *ZvglRWiss.* 95: 3-47.
- TAVARES, JOSÉ, 1924 – *Sociedades e Empresas Comerciais*, 2.ª ed., Coimbra.
- VALLADÃO, Haroldo, 1980 – *Direito Internacional Privado*, vol. I, 5.ª ed., Rio de Janeiro.
- VAN HECKE, George, 1965a – “Les sociétés anonymes en droit international privé. Rapport provisoire”, in *Ann. Inst. dr. int.* 51: 226-243. 1965b – “Les sociétés anonymes en droit international privé. Rapport définitif”, in *Ann. Inst. dr. int.* 51: 312-318.
- VASCONCELOS, Pedro PAIS DE, 1989 – “Estatuto pessoal das sociedades comerciais”, in *Estruturas jurídicas da empresa*, 37-55, Lisboa.
- VAZ, ISABEL, 1988 – “Da vigência das normas de conflitos contidas no Código Comercial após a entrada em vigor do Código Civil de 1966”, in *As Operações Comerciais*, org. por OLIVEIRA ASCENSÃO, 125-182.
- VENTURA, Raúl, 1977 – “A sede da sociedade, no direito interno e no direito internacional privado português”, *Scientia Iuridica* 26 (1977) 345-361 e 462-509.
- VENTURINI, Giancarlo, 1956 – *Diritto Internazionale Privato – Diritti Reali ed. Obbligazioni*, Pádua.
- VILLELA, Álvaro MACHADO, 1921/1922 – *Tratado Elementar de Direito Internacional Privado*, Coimbra.

- VISCHER, Frank, 1960 – “Bemerkungen zur Aktiengesellschaft im Internationalen Privatrecht”, in Schw. Yb. Int. Recht 17: 49-74. 1977 – “Die Wandlung des Gesellschaftsrechts zu einem Unternehmensrecht und die Konsequenzen für das Internationale Privatrecht”, in FS Frederick MANN, 639-653. 1993 – “10. Kapitel: Gesellschaftsrecht”, in IPRG Kommentar, Zúrique.
- VISCHER, Frank e A. VON PLANTA, 1982 – Internationales Privatrecht, 2.^a ed., Basileia.
- VITTA, Edoardo, 1972/1975 – Diritto internazionale privato, vol. I – 1972, vol. II – 1973, vol. III – 1975, Turim.
- WIEDEMANN, Herbert 1980 – Gesellschaftsrecht, vol. I – Grundlagen, Munique.
- ZIMMER, Daniel 1995 – Internationales Gesellschaftsrecht. Das Kollisionsrecht der Gesellschaften und sein Verhältnis zum Internationalen Kapitalmarktrecht und zum Internationalen Unternehmensrecht, Heidelberg.