

Universidades Lusíada

Rocha, Francisco Rodrigues
Pereira, Simão Carvalho
Falcão, Duarte Menezes

**Mudança de sede através de transformação
transfronteiriça de instituição de crédito**

<http://hdl.handle.net/11067/8353>
<https://doi.org/10.34628/JZ4Z-QE61>

Metadados

Data de Publicação	2025
Resumo	O presente estudo trata do problema da transformação transfronteiriça incidente especificamente sobre instituições de crédito. Os autores fazem notar que o direito bancário se encontra, de momento, desfasado dos desenvolvimentos ocorridos no direito das sociedades da União Europeia, ensaiando uma via de solução....
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Bancos internacionais, Deslocalização
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] LD, s. 2, n. 34 (2025)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-10-29T21:59:16Z com
informação proveniente do Repositório

MUDANÇA DE SEDE ATRAVÉS DE TRANSFORMAÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA DE INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

RELOCATION OF REGISTERED HEAD-OFFICE THROUGH CROSS-BOARDER CONVERSION OF A CREDIT INSTITUTION

Francisco Rodrigues Rocha ¹

Simão Carvalho Pereira ²

Duarte Menezes Falcão ³

DOI: <https://doi.org/10.34628/JZ4Z-QE61>

Resumo: O presente estudo trata do problema da transformação transfronteiriça incidente especificamente sobre instituições de crédito. Os autores fazem notar que o direito bancário se encontra, de momento, desfasado dos desenvolvimentos ocorridos no direito das sociedades da União Europeia, ensaiando uma via de solução.

Palavras-chave: Direito bancário; Mudança de sede; Transformação transfronteiriça.

Abstract: *The present study deals with the problem of cross-border conversion, specifically regarding credit institutions. The authors stress that Portuguese banking law is at the moment disconnected from the latest development occurred in EU corporate law and propose a way of solution.*

Keywords: *Banking law; Relocation of registered head-office; Cross-border conversion.*

Sumário: 1. Introdução; 2. Alteração de sede; 2.1. Admissibilidade; 2.2. A alteração de sede como transformação societária; 2.3. A aplicação do regime da transferência transfronteiriça a instituições de

¹ Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; Professor auxiliar convidado da Universidade Lusíada. Advogado na GPA.

² Jurista da GPA. Mestre em Direito.

³ Advogado estagiário na GPA.

crédito; 2.4. Direito aplicável: dualismo; 2.5. Manutenção da personalidade jurídica; Protecção dos direitos de participação dos trabalhadores na transformação transfronteiriça; 2.7. A aplicação do RGICSF; 2.7.1. A questão da manutenção da licença de origem; **3. Conclusões.**

Summary: 1. Introduction; 2. Change of registered office; 2.1. Admissibility; 2.2. Change of registered office as a corporate transformation; 2.3. Application of the cross-border transfer regime to credit institutions; 2.4. Applicable law: dualism; 2.5. Maintenance of legal personality; Protection of employees' participation rights in cross-border transformation; 2.7. Application of the RGICSF; 2.7.1. The issue of maintaining the original licence; 3. Conclusions.

1. Introdução

O presente estudo visa tratar de um conjunto de problemas suscitados pela mudança de sede de uma sociedade comercial, em especial de uma instituição de crédito.

A admissibilidade de uma tal mudança ou deslocalização de sede era pacífica quando ocorresse ou ocorra dentro de um mesmo país, mas, quando se considerava a possibilidade de o fazer entre diversos países, ainda que dentro da UE, o quadro legal era muito pouco claro e, em princípio, adverso à sua admissibilidade, pelo menos sem perda de personalidade jurídica – como é timbre de uma (mera) mudança de sede –, implicando, via de regra, por isso, mais do que uma mera deslocação de sede. Uma tal admissibilidade, porém, é hoje consideravelmente menos problemática do que o foi no passado, em que só (a)parecia prevista para a *societas europaea* (Regulamento (CE) n.º 1791/2006, de 20 de Novembro, e Regulamento (UE) n.º 517/2013, de 13 de Maio, entretanto alterado). Com efeito, com a promulgação da Directiva (UE) n.º 2019/2121, de 27 de Novembro, depois transposta para o direito interno, recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 114-D/2023, de 5 de Dezembro, a mudança de sede, por via designadamente de transformação transfronteiriça, dentro da UE, passou a dispor de um regime próprio harmonizado (artigos 86.º-A ss. da Directiva (UE) n.º 2019/2121 e 140.º-B ss. do CSC), favorável à circulação de pessoas jurídicas no mercado interno, e em linha com a jurisprudência do TJUE (desde logo, com o já não recente caso *Überseering*). Não deixa, todavia, de ter relevância ver em que termos procurou a UE nas últimas décadas tratar do problema até à promulgação da Directiva (UE) n.º 2019/2121, de 27 de Novembro, ela própria alterando a Directiva (UE) n.º 2017/1132, de 14 de Junho, relativa a determinados aspectos do direito das sociedades,

que só tratava limitadamente do tema, e de compulsar ainda a solução prevista em termos gerais no direito português para a mudança de sede, incluindo transfronteiriça (artigo 3.º do CSC), gizada num tempo diverso, sem este novo quadro normativo da UE. Não obstante a consagração de um regime específico, ainda assim persistem dúvidas e dificuldades que se sentem na prática (por ex., a nível do direito aplicável, do projecto de transformação, a nível registal). Também estas procuraremos endereçar.

O tema a que nos propomos, no entanto, visa especificamente as instituições de crédito. Introduz-se, assim, aqui um factor de complexidade. A Directiva (UE) n.º 2019/2121, na nossa opinião, também se lhes aplica, não obstante algumas dúvidas que o seu articulado suscita e de que procuraremos tratar. O problema, todavia, está longe de se quedar por aqui. É que, ao nível do sector financeiro, especificamente do bancário, mas não só, os regimes de base, de direito nacional e da UE, não estão ainda adaptados à possibilidade de mudanças de sede via transformação transfronteiriça. Um tal estado de coisas cria manifestamente entraves e complicações desnecessárias, se considerarmos aquela que tem sido a evolução do direito da UE. Assim, a nível dito regulatório, considerando o caso de uma transformação transfronteiriça de uma instituição de crédito, a ter-se por admitida por lei, o caso é tratado como se de uma nova autorização administrativa se tratasse, forçando-se a instituição a encetar, novamente, todo um processo altamente burocrático de autorização para «constituição». Na verdade, a licença ou autorização no país de origem, na lógica do TFUE e em geral do direito da UE, deveria transitar e valer para o espaço da UE, ou seja, ser válida também para outro país da UE.

2. Alteração de sede

2.1. Admissibilidade

A *transferência de sede* para Portugal de sociedades comerciais constituídas noutros países, extra e fora UE, é expressamente *admitida* pelo direito português, em especial pelo artigo 3.º do CSC:

2 – *A sociedade que transfira a sua sede efectiva para Portugal mantém a personalidade jurídica, se a lei pela qual se regia nisso convier, mas deve conformar com a lei portuguesa o respectivo contrato social.*

3 – *Para efeitos do disposto no número anterior, deve um representante da sociedade promover o registo do contrato pelo qual a sociedade passa a reger-se.*

Portanto, em face do artigo 3.º/2 do CSC:

- (i) a transferência de sede de outro país para Portugal é admitida;
- (ii) a transferência de sede em causa permite «*mant[er]* a personalidade

*jurídica» (transformação formal⁴), sem que as formalidades registais interfiram nesta solução (cf. os artigos 7.º/4 e 5.º *in fine* do CSC, além dos artigos 130.º ss. *ibid.*)⁵, erigindo-se como único requisito que a lei pela qual se regia – *in casu*, de um ordenamento intra-UE – «nisso conv[en]ha», ou seja, preveja a manutenção da personalidade em caso de transferência de sede para o estrangeiro;*

(iii) a sociedade tem o dever de «conformar com a lei portuguesa o respectivo contrato social».

A transferência de sede de um país intra-UE para Portugal pressupõe o cumprimento de requisitos legais do *direito da sede de origem*, incluindo regras de competência orgânica. Uma tal transferência determina igualmente que o contrato de sociedade seja alterado em harmonia com a lei portuguesa (artigo 3.º/2 do CSC)⁶, designadamente, *i.a.*, de maneira a incluir o conteúdo mínimo legalmente exigido (artigo 9.º/1 do CSC⁷), e implica o registo da entidade na Conservatória do Registo Comercial (cf. também o artigo 3.º/3).

2.2. A alteração de sede como transformação societária

O regime disposto no artigo 3.º/2 e 3 do CSC *deve ser*, hoje, *conjugado* com o regime dos artigos 140.º -B e seguintes do CSC, aditados pelo Decreto-Lei n.º 114-D/2023, de 5 de Dezembro, que transpõe para o ordenamento jurídico interno a Directiva (UE) n.º 2019/2121⁸.

⁴ Sobre os vários tipos de transformação (formal ou extintiva, novatória ou translativa) e a proeminência da primeira modalidade, portanto sem perda da personalidade jurídica, Diogo Costa Gonçalves, Fusão, cisão e transformação de sociedades comerciais. A posição jurídica dos sócios e a delimitação do *statu quo* viae, Almedina, Coimbra, 2008, 311 ss., Francisco Mendes Correia, *Transformação de sociedades comerciais. Delimitação do âmbito de aplicação no direito privado português*, Almedina, Coimbra, 2009, e *id.*, anotação ao artigo 130.º, no *Código das Sociedades Comerciais anotado*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, 594 ss.

⁵ Diogo Costa Gonçalves, anotação ao artigo 5.º, no *Código das Sociedades Comerciais anotado*, coord. António Menezes Cordeiro, 3.ª ed., Almedina, Coimbra, 2022, 113.

⁶ Vd. Luís Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado*, II/1, AAFDL, Lisboa, 2023, 229.

⁷ *E.g.*, nomes ou firmas dos sócios fundadores e dados de identificação; tipo de sociedade; firma; objecto; sede; capital social; quota de capital, a data do encerramento do exercício quando diferente do ano civil.

⁸ No direito da UE, como precedente normativo, deve assinalar-se o Regulamento (CE) n.º 2157/2001, de 8-Out., entretanto alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1791/2006, de 20-Nov., e pelo Regulamento (UE) n.º 517/2013, de 13-Mai., relativo ao estatuto da *societas europaea*. Este diploma reconhece expressamente a mudança de sede (cf. por ex. o artigo 8.º/14, mas a admissibilidade é generalizadamente reconhecida no articulado do diploma: por ex., artigos 2.º/4 ou 37.º ss. aplicáveis à transformação de SA em SE). O

A aplicação do regime da *transformação transfronteiriça* à *mudança de sede* resulta, de forma relativamente clara, da sua noção e âmbito, conforme estabelecidos no artigo 140.º-B/1 do CSC:

1 – A *transformação transfronteiriça* realiza-se através da operação pela qual uma sociedade, sem ser dissolvida ou entrar em liquidação, mantendo a sua personalidade jurídica, converte:

(...) b) A forma jurídica sob a qual se encontra registada noutro Estado-membro para uma forma prevista pelo direito nacional, transferindo a sua sede estatutária para Portugal.

2.3. A aplicação do regime da transferência transfronteiriça a instituições de crédito

I. A aplicação do regime em causa a instituições de crédito e sociedades financeiras parece, a nosso ver, suficientemente clara.

Esta conclusão resulta:

(1) da *liberdade de estabelecimento* prevista no TFUE (artigos 49.º ss.);

(2) da aplicação do novo regime das transformações transfronteiriças (artigos 140.º-B ss. do CSC, por transposição da Directiva (UE) n.º 2019/2121) por princípio a todas as sociedades comerciais, incluindo a instituições de crédito e sociedades financeiras, o que igualmente resulta da *não exclusão de tais entidades do âmbito de aplicação* da Directiva (UE) n.º 2019/2121; e

(3) *a contrario sensu*, do disposto no artigo 140.º -B/3 c) do CSC, com o seguinte teor:

c) *Às sociedades que sejam objeto de instrumentos, poderes e mecanismos de resolução previstos no título IV da Diretiva 2014/59/UE⁹, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, e nas correspondentes disposições da legislação que a transpõe para a ordem jurídica interna ou no título V do Regulamento (UE) 2021/23, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020.*

diploma é expresso em reconhecer que a mudança de sede e a transformação não aplicam, de modo algum, a sua dissolução: «é conveniente permitir às sociedades anónimas com a sua sede e sua administração central na Comunidade transformarem-se em SE sem terem de se dissolver» (considerando (11)). A Directiva (UE) n.º 2019/2121, 18 anos depois, vai ainda mais longe. Cf. António Menezes Cordeiro, *Direito europeu das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2005, *passim*, Rui Pinto Duarte, DSR 1 (2009) 1, 49-76, max. 57 ou 71 (também em *Estudos jurídicos vários*, Almedina, 2019), 355-382, ou João Aveiro Pereira, *Societas europaea: o estatuto possível*, Dir. 136 (2004), 641-656.

⁹ O âmbito subjectivo da Directiva 2014/59/EU encontra-se delimitado no seu artigo 1.º/1, que abrange, na sua alínea a), as “Instituições [de crédito] estabelecidas na União”, entre outras entidades.

II. Poderiam, eventualmente, levantar-se dúvidas acerca do que seja uma tal sociedade «se[r] objecto de instrumentos, poderes e mecanismos de resolução (...)». Mais concretamente:

(a) se caberão na alínea c) todas as sociedades que possam *em abstracto* estar sujeitas a tais medidas;

(b) se, diversamente, apenas aquelas que estejam a ser *efectivamente* intervencionadas.

Existem argumentos vários no sentido de que deve proceder a segunda interpretação (supra, alínea (b)).

(a) a comparação do artigo 140.º-B/3 c) do CSC com outras versões da Directiva (UE) n.º 2019/2121 ajuda a esclarecer o significado da locução «sejam *objecto* de instrumentos, poderes e mecanismos de resolução» no artigo 86.º-A/3 b) da Directiva (UE) n.º 2017/1132, conforme introduzido, pelo artigo 1.º da Directiva (UE) n.º 2019/2121, que deverá incluir o significado de estar *sujeita, submetida, subposta* ¹⁰;

(b) a utilização, no proémio do artigo 86.º-A da Directiva (UE) n.º 2019/2121 («o presente capítulo não se aplica a sociedades em qualquer das seguintes *circunstâncias* (...)»), da palavra «circunstâncias» evidencia que a exclusão se baseia num critério objectivo da situação da entidade (a sua resolução), não subjectivo (a sua qualidade de instituição de crédito);

(c) o referido artigo 86.º-A introduzido pela Directiva (UE) n.º 2019/2121 utiliza o presente do indicativo¹¹: ou seja, «*é objecto*» no sentido corrente de «*está a ser objecto*» (as línguas alemã ou francesa, de resto, por exemplo, usam o presente do indicativo simples, precisamente com este significado);

(d) o referido artigo 86.º-A introduzido pela Directiva (UE) n.º 2019/2121 utiliza a conjunção coordenada copulativa «e» para ligar os três sintagmas nominais: «instrumentos, poderes e mecanismos de supervisão» (as demais versões são coincidentes neste ponto), o que significa que não basta significaria, em princípio, não bastar verificar-se um deles, para poder dar-se por cumprida a previsão normativa (ou seja, não tem o valor disjuntivo que teria uma conjunção do tipo «ou»);

(e) a outra alínea do artigo 86.º-A, introduzido pela Directiva (UE)

¹⁰ «a sociedade é *objecto* de instrumentos, poderes e mecanismos de resolução (...)»; «the company is *subject to* resolution tools, powers and mechanisms (...)»; «die Gesellschaft ist *Gegenstand von* (...) Abwicklungsinstrumenten, -befugnissen und -mechanismen (...)»; «la société est *soumise aux* instruments, pouvoirs et mécanismes (...)»; «la società *sottoposta a* strumenti, poteri e meccanismi (...)»; «la sociedad es *objeto de* los instrumentos, competencias y mecanismos de resolución (...)»; «de vennootschap is *onderworpen aan* afwikkelingsinstrumenten, -bevoegdheden en -mechanismen».

¹¹ Vd. versões supra, por respeito à al. (a), da sequência em texto corrido.

n.º 2019/2121, ou seja, a alínea *a*), a nível do *elemento sistemático* da interpretação, torna claro que não basta uma possibilidade em abstracto, mas sim que ela se concretize (no caso da alínea *a*): que a sociedade *esteja* em liquidação ou *tenha começado* a distribuir activos aos sócios) (cf. também o artigo 140.º-B/1 pr. do CSC: «*sem ser dissolvida ou liquidada ou entrar em liquidação*»; assim como o artigo 140.º-B/3 *d*): «*sujeitas a processos de insolvência ou regimes de reestruturação preventiva*»);

(*f*) o artigo 86.º-A da Directiva (UE) n.º 2019/2121 apenas utiliza o critério do objecto social para excluir as sociedades cujo «objecto seja o investimento colectivo de capitais obtidos junto do público, que funcione segundo o princípio da diversificação dos riscos e cujas participações sejam, a pedido dos portadores, resgatadas ou reembolsadas, directa ou indirectamente» (os OIC), fazendo-o num outro número (n.º 2), pelo que a inserção sistemática da exclusão das «sociedades que sejam objecto de instrumentos, poderes e mecanismos de resolução» (n.º 3) evidencia que o legislador da UE não pretendeu excluir as instituições de crédito do âmbito de aplicação do regime.

III. Em suma: embora a letra do artigo 140.º-B/3 *c*) do CSC suscite, a uma primeira leitura, dúvidas, apenas estão excluídas do âmbito subjectivo de aplicação do regime as entidades que, no caso concreto, sejam, no sentido de estarem a ser, sujeitas a instrumentos, poderes e mecanismos de resolução, não qualquer entidade que, em abstracto, possa estar-lhes sujeita em razão da sua qualidade.

2.4. Direito aplicável: dualismo

I. Ao abrigo do artigo 86.º-C da Directiva (UE) 2019/2121 e 140.º C/2 do CSC, a generalidade de procedimentos e formalidades (os procedimentos e formalidades destinados à obtenção do certificado prévio de transformação) deverão ser praticados no *Estado-Membro de «partida»* ou origem, ao abrigo do respectivo ordenamento jurídico (*direito aplicável*).

II. Os procedimentos e formalidades posteriores à obtenção do certificado – nomeadamente, o registo da transformação (artigo 86.º-P da Directiva (UE) n.º 2019/2121 e 140.º-L do CSC) – deverão ser praticados em Portugal (*Estado-membro de destino*), ao abrigo do direito português (*direito aplicável*).

2.5. Manutenção da personalidade jurídica

I. Por via da mudança de sede por meio de transformação transfronteiriça, a transferência de sede é admitida, devendo a personalidade ju-

rídica da sociedade manter-se, ou seja, *trata-se da mesma entidade jurídica*.

Esta conclusão impõe-se por imperativo legal (artigo 86.º-B/2) da Directiva (UE) n.º 2019/2121 e 140.º-B do CSC; cf. também os considerandos (44) e (47) da mesma Directiva), e está igualmente alinhada com a jurisprudência da UE (TCE 9 Mar. 1999, proc. n.º C-212/97 (*Überseering*)).

II. Pode ainda colocar-se a hipótese de a instituição de crédito cuja transferência de sede para Portugal se pretenda disponha já, em território nacional, de uma sucursal ou até exerça actividade ao abrigo do regime da livre prestação de serviços. A ser o caso, o património da sucursal, feita a transformação, deverá passar a integrar o da entidade transforma(n)da; e a livre prestação de serviços deverá automaticamente cessar.

2.6. Protecção dos direitos de participação dos trabalhadores na transformação transfronteiriça

I. O direito societário da UE pauta-se por padrões de elevado respeito pelo envolvimento dos trabalhadores nas sociedades comerciais, nomeadamente ao nível da sua participação nos órgãos sociais.

Esta preocupação manifesta-se, desde logo, no regime da *societas europaea*: na senda do Regulamento (CE) n.º 2157/2001 do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, relativo ao estatuto da sociedade europeia (SE), a Directiva 2001/86/CE do Conselho, de 8 de Outubro de 2001, vem completar este estatuto no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores.

Esta Directiva estabelece um processo negocial entre a sociedade e os respectivos trabalhadores tendo em vista a celebração de um acordo quanto ao envolvimento destes últimos na sua vida orgânica. Na ausência ou falta de acordo (artigo 7.º), um conjunto de disposições supletivas (Anexo) que regerão uma tal participação..

II. A especial preocupação do direito das sociedades da UE com o envolvimento dos trabalhadores não cessa com a consagração do regime da *societas europaea*. A Directiva (UE) n.º 2019/2121, de 27 de Novembro, que regula, entre outras operações, as transformações transfronteiriças, demonstra igual sensibilidade.

III. O artigo 86.º-K da Directiva (UE) n.º 2019/2121 («*Informação e consulta dos trabalhadores*») pretende assegurar que os direitos de informação e consulta dos trabalhadores sejam respeitados após a transformação transfronteiriça, devendo ser exercidos nos termos da Directiva n.º 2002/14/CE, que estabelece um quadro geral relativo à informação e

consulta dos trabalhadores das empresas e estabelecimentos sitos na CE¹².

Curiosamente, ao transpor a Directiva (UE) n.º 2019/2121, o legislador português não fez qualquer menção aos direitos de informação e consulta dos trabalhadores após a transformação transfronteiriça. Terá o legislador considerado que as disposições de direito laboral em vigor no ordenamento jurídico português seriam suficientes para acautelar as preocupações manifestadas pelo direito da UE neste campo.

IV. Por outro lado, o artigo 86.º-L da Directiva (UE) n.º 2019/2121 (*«Participação dos trabalhadores»*) pretende assegurar que os direitos de participação dos trabalhadores sejam respeitados após a transformação transfronteiriça. Contrastando com o regime do artigo anterior, relativo aos direitos de informação e consulta dos trabalhadores, a participação destes últimos na sociedade é concretizada em maior detalhe na própria Directiva. Assim:

(a) a regra geral dita que, após a transformação transfronteiriça, a sociedade fica submetida às regras de participação dos trabalhadores do Estado-membro de destino (n.º 1);

(b) todavia, verificam-se três situações distintas nas quais a sociedade *não* fica submetida às regras de participação dos trabalhadores do Estado-membro de destino, caso elas existam, a saber (n.º 2):

a. quando nos seis meses anteriores à publicação do projecto de transformação transfronteiriça, a sociedade transformada tiver um número médio de trabalhadores equivalente a 4/5 do limiar que, tal como estabelecido pelo Estado-membro de partida, determina a participação dos trabalhadores na acepção do artigo 2.º, alínea *kk*) da Directiva n.º 2001/86/CE;

b. quando o Estado-membro de destino não preveja o mesmo nível de participação dos trabalhadores que o aplicado na sociedade antes da transformação, «(...) avaliado por referência à proporção de representantes dos trabalhadores que fazem obrigatoriamente parte do órgão de administração ou de fiscalização ou dos seus comités, ou do órgão de direc-

¹² A referida Directiva apenas se aplica às empresas que empreguem, num Estado-membro, pelo menos 50 trabalhadores e aos estabelecimentos que empreguem, num Estado-membro, pelo menos 20 trabalhadores (artigo 3.º/1). Sem prejuízo do exposto, os Estados-membros dispõem de liberdade para impor que estes direitos se apliquem aos trabalhadores de outras sociedades (artigo 86.º-K/1 da Directiva (UE) n.º 2019/2121, de 27-Nov) Vd., sobre a protecção de credores neste tipo de operação, João Espírito Santo/Chen Chen, Transformação transfronteiriça de sociedades de responsabilidade limitada e a protecção dos credores: a Directiva (UE) 2019/2121, RDCom (2022), 229-283..

ção responsável pelas unidades lucrativas das sociedades»¹³;

c. quando o Estado-membro de destino não preveja que os trabalhadores dos estabelecimentos da sociedade a transformar possam exercer direitos de participação iguais aos dos trabalhadores empregados noutro Estado-membro.

V. Nas situações supra-referidas, os direitos de participação dos trabalhadores serão definidos pelos Estados-membros, mas sempre com as necessárias adaptações e nos termos dos n.ºs 4 a 7 do presente artigo, conforme previsto nos princípios e procedimentos do Regulamento (CE) n.º 2157/2001 e da Directiva n.º 2001/86/CE aí referidos (artigo 86.º-L/3, *a* a *g*)).

No que toca ao procedimento descrito nos n.ºs 4 a 7 do artigo 86.º-L, é de destacar que, ao definirem os respectivos princípios e procedimentos, os Estados-membros devem assegurar que as regras sobre participação dos trabalhadores anteriores à transformação transfronteiriça se continuam a aplicar até¹⁴:

(i) à data do início da aplicação de eventuais regras acordadas subsequentemente, i.e., até que entrem em vigor as regras acordadas após finalização do processo negocial com os trabalhadores; ou

(ii) à data do início da aplicação de disposições supletivas, de acordo com o anexo, parte 3, alínea *a*), da Directiva 2001/86/CE.

Tendo a sociedade transformada de ser gerida num regime de participação dos trabalhadores, nos termos acima mencionados, então:

(i) deve obrigatoriamente adoptar uma forma jurídica que permita o exercício dos direitos de participação (artigo 86.º-L/5)¹⁵;

(ii) deve tomar obrigatoriamente medidas para garantir que os direitos de participação dos trabalhadores são protegidos em caso de futuras transformações, fusões ou cisões, de carácter nacional ou transfronteiriço, nos quatro anos subsequentes à transformação transfronteiriça (artigo 86.º-L/6).

¹³ Só assim se evita que as sociedades recorram indevidamente ao expediente da transformação transfronteiriça com o intuito de se furtarem à aplicação das disposições relativas aos direitos de participação dos trabalhadores, muitas vezes onerosas ou vistas como inconvenientes, exigidas pela legislação de um determinado Estado-membro.

¹⁴ A prorrogação da aplicação destas regras pretende evitar vazios normativos que coloquem em causa o exercício dos direitos de participação dos trabalhadores durante o interregno do processo negocial.

¹⁵ Em Portugal, não se vislumbra que o regime geral dos dois tipos societários mais comuns – as sociedades por quotas e as anónimas – apresente obstáculos ao exercício de direitos de participação dos trabalhadores.

VI. A transposição operada pelo legislador português (DL n.º 114-D/2023, de 5 de Dezembro) contempla, em diversas ocasiões, os direitos de participação dos trabalhadores:

(a) em termos de direito aplicável, os direitos de participação dos trabalhadores são regidos primeiramente pelos artigos 140.º-B a M do CSC e em tudo o que estes forem omissos, pelas disposições referentes às transformações internas e pela lei laboral (artigo 140.º-C/1 do CSC);

(b) o projecto de transformação transfronteiriça deve conter obrigatoriamente «*informações sobre os procedimentos mediante os quais se determinam os regimes de participação dos trabalhadores na definição dos seus direitos de participação na sociedade transformada, quando aplicáveis*» (artigo 140.º-D, k) do CSC);

(c) o relatório – ou secção do mesmo – destinado aos trabalhadores deve indicar, entre outros aspectos, as implicações da transformação transfronteiriça para as relações de trabalho (v.g, alterações de relevo que podem ocorrer relativamente aos direitos de participação dos trabalhadores) e, se disso for caso, as medidas destinadas a salvaguardá-las (artigo 140.º-E/5, a) do CSC);

(d) é dada a possibilidade aos representantes dos trabalhadores – e, caso estes não existam, aos trabalhadores – de realizarem observações ao projecto de transformação transfronteiriça até cinco dias úteis antes da realização da assembleia geral destinada a aprová-lo (artigo 140.º-G/5 do CSC);

(e) a realização da transformação transfronteiriça pode ficar condicionada à aprovação em assembleia geral das disposições relativas à participação dos trabalhadores na sociedade resultante da transformação, caso a própria assembleia assim o decida (artigo 140.º-H/2 do CSC).

(f) para emissão do certificado prévio, devem os serviços do registo comercial examinar, a informação constante da documentação instrutória do pedido de forma a confirmar que se iniciou o processo de participação dos trabalhadores, se aplicável (artigo 140.º-K/4 do CSC);

(g) depois de emitido o certificado prévio, os serviços do registo comercial do Estado-membro de destino devem garantir a fixação das disposições relativas à participação dos trabalhadores, em conformidade com as regras legais aplicáveis, nos casos em que a mesma seja necessária (artigo 140.º-K/10 b) do CSC).

Em suma, é possível verificar que o controlo da legalidade da transformação transfronteiriça, de acordo com o teor da própria Directiva (UE) n.º 2019/2121 e com a transposição operada pela lei portuguesa, implica a verificação, em várias instâncias, do cumprimento das disposições rela-

tivas aos direitos de participação dos trabalhadores.

2.7. A aplicação do RGICSF

I. Quanto ao regime especificamente bancário, o RGICSF não contém uma disciplina *expressa* para a mudança de sede de uma instituição de crédito de um Estado-membro para Portugal¹⁶. Porém, daí não deverá concluir-se pela existência de uma proibição abstracta da transferência de sede, visto que se aplica em todo o caso o regime geral das sociedades comerciais *supra* analisado¹⁷.

Apesar de o RGICSF não regular a matéria *expressamente*, a transferência de sede de uma instituição, constituída e autorizada noutro Estado-membro, para Portugal, poderá, em todo o caso, ainda que não seja essa a solução ideal, conformar-se ao regime do título II do RGICSF, que tem por epígrafe “Autorização das instituições de crédito com sede em Portugal”.

A utilização da expressão “*com sede em Portugal*” deverá ser interpretada no sentido segundo o qual o regime em causa não é apenas aplicável às sociedades que tenham sede em Portugal *ab initio* (*i.e.*, às instituições de crédito que se constituam em Portugal mediante autorização do Banco de Portugal), *mas também* às instituições de crédito que passem a ter sede em Portugal num momento posterior à sua constituição (*i.e.*, às instituições de crédito sediadas noutro Estado-Membro cuja sede se pretenda transferir para Portugal).

Este entendimento cabe ainda no teor literal do intróito do n.º 1 do artigo 14.º do RGICSF, que refere que «*as instituições com sede em Portugal devem satisfazer as seguintes condições (...)*», não necessariamente a «instituições a constituir». O essencial é que as instituições de crédito que venham a ter a sua sede e a exercer a actividade bancária em Portugal cumpram os requisitos do RGICSF e demais legislação nacional aplicável à actividade bancária, ainda que Portugal não seja o seu país de constituição.

II. O critério relevante para aferir a aplicabilidade do regime do título II do RGICSF não deverá ser a presença da sede em Portugal no momento da constituição da instituição de crédito, mas sim a *presença da sede em Portugal no momento em que a instituição de crédito pretenda iniciar a sua acti-*

¹⁶ De resto, o regime da liberdade de prestação de serviços do sector bancário na União Europeia assenta, essencialmente, no regime de criação de sucursais em Estado-Membro diverso do Estado da sede, mediante autorização das autoridades de supervisão (cf. artigos 48.º a 56.º-A do RGICSF).

¹⁷ Tendo em consideração a referência “indirecta” a instituições de crédito do artigo 140.º -B/3, c) do CSC e 86.º -A/3, c) da Directiva (UE) 2019/2121.

vidade no território nacional.

Neste sentido, o *objecto da autorização* concedida pelo Banco de Portugal, à luz do regime do Título II do RGICSF, não seria – ou não seria apenas – a *constituição* da instituição de crédito propriamente dita, mas também o *exercício da actividade*. É, aliás, o que resulta da própria definição de «autorização» adoptada pelo Direito da UE:

*«um acto emanado das autoridades, qualquer que seja a sua forma, de que resulte a faculdade de exercer a actividade»*¹⁸

III. Existem, é certo, argumentos contrários a esta interpretação, ao estar o regime do título II do RGICSF pensado para a constituição de nova sociedade comercial destinada à prática da actividade correspondente ao objecto das instituições de crédito, e aparentemente não ser possível autorizar a constituição de ou a uma sociedade pré-existente que transfira a sua sede para Portugal, como resulta da leitura de alguns preceitos do RGICSF¹⁹.

Porém, tais argumentos deverão ser superados devido à necessidade de uma interpretação integrada dos preceitos relevantes do RGICSF:

(a) em primeiro lugar, num sentido não necessariamente literal, mas tendo em conta, entre outros, «a unidade do sistema jurídico», bem como «as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» (artigo 9.º/1 do CC);

(b) em função do Regulamento (UE) n.º 575/2013 e da Directiva n.º 2013/36/EU que, determinam que o objecto da autorização administrativa da autoridade competente é o exercício da actividade, que não tanto a constituição da sociedade comercial em si;

(c) em função dos artigos 49.º a 55.º do TFUE, que limitam as restrições que os Estados-membros poderiam impor à liberdade de estabelecimento: inexistem, pois, “razões de ordem pública, segurança pública e saúde

¹⁸ Cf. artigo 4.º/1, 42) do Regulamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de Junho. Note-se que, além de a definição ser directamente aplicável em Portugal por resultar de regulamento da UE, a mesma é adoptada pela Directiva n.º 2013/36/EU, de 26 de Junho (CRD IV), no seu artigo 3.º/1, 38), que remete para a definição do regulamento citado. Também o artigo 8.º/1 da CRD aponta neste sentido ao referir que «Os Estados-Membros exigem que as instituições de crédito obtenham autorização antes de iniciarem as suas actividades». O legislador da UE pretendeu que objecto do procedimento administrativo autorizativo em análise fosse o início da actividade da instituição de crédito, não a sua constituição, que deverá, desta perspectiva, ser tida por «instrumental».

¹⁹ Assim, o artigo 16.º/1 refere a “constituição de instituições de crédito”; a alínea a) do n.º 1 e o n.º 4 do artigo 17.º, bem como as alíneas c), g), h) e j) do artigo 20.º referem a «instituição de crédito a constituir».

pública”, para efeitos do n.º 2 do artigo 52.º do TFUE, que imponham a necessidade de extinção da personalidade jurídica e da liquidação da entidade, seguida de posterior constituição de uma nova sociedade, para que possa transferir a sua actividade em Portugal²⁰.

(d)em função da superveniência da Directiva (UE) n.º 2019/2121 e, na sua senda, dos artigos 140.º-B ss. do CSC, que vieram regular e admitir expressamente, da óptica do Estado de recepção (mas também do Estado de origem, no que respeita aos Estados-membros da UE) as transferências transfronteiriças com mudança de sede;

(e)em função do artigo 86.º -A/3 c) da mesma Directiva (UE) n.º 2019/2121, do qual resulta, mais não fosse, *a contrario sensu*, a admissibilidade da transformação transfronteiriça das instituições de crédito às quais não sejam aplicadas, antes da iniciação ou durante o procedimento de transformação, instrumentos, poderes e mecanismos de resolução.

(f) acresce a estes argumentos o facto de o regime do título II do RGICSF ser aplicável, ainda que com as devidas adaptações, a outras situações que não a mera constituição de uma sociedade *ab initio* (cf., por ex., além do regime do artigo 35.º das *fusões* e das *cisões*, o artigo 57.º/1 que remete para os artigos 17.º/3, 19.º, 21.º e 22.º do RGICSF). O regime em causa encontra-se sistematizado no RGICSF como um *regime* geral, aplicável aos procedimentos de obtenção de autorização para o início de actividade, e não apenas à constituição de instituições de crédito, o que

²⁰ Em especial, uma proibição em abstracto da transferência de sede para Portugal dificilmente seria compatível com os casos TCE 9 Mar. 1999, proc. n.º C-212/97 (*Überseering*), que interpretou os então artigos 43.º e 48.º CE no sentido de imporem que o Estado de «recepção» reconheça a personalidade jurídica da sociedade transferida, e TJUE 12 Jul. 2012, proc. n.º C-378/10 (*Vale*), que interpretou os artigos 49.º e 54.º do TFUE no sentido de que os mesmos se opõem a que a legislação nacional do Estado de «recepção» não permita, de forma geral, a transformação de uma sociedade de direito de outro Estado-Membro em sociedade de direito nacional. Veja-se ainda TJUE 25 Out. 2017, proc. n.º 106/16 (*Polbud-Wykonawcatso*), que, embora apenas aparente impor ao Estado de origem (e não ao Estado de recepção) o dever de admitir a transmissão sem que tal implique a dissolução da sociedade, evidencia a tendência da jurisprudência do TJUE de não admitir restrições à liberdade de estabelecimento. Como refere Luís Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado*, II/1, p. 232 «A ideia geral que resulta destas decisões é a de que, no caso de uma “sociedade” constituída segundo o Direito de um Estado-Membro transferir a sede das administração para outro Estado-Membro com vista a exercer uma actividade económica neste Estado, tanto a ordem jurídica do Estado de origem como a do Estado de acolhimento têm de admitir a persistência da personalidade jurídica da “sociedade”, desde que, neste segundo caso, a transformação da sociedade numa sociedade do Direito de Estado de acolhimento seja geralmente admissível perante o seu Direito material comum».

significa não haver impedimento a que uma sociedade já existente e licenciada, sobretudo noutro Estado-membro da UE, iniciasse em Portugal um novo processo de autorização.

2.7.1. A questão da manutenção da licença de origem

Podemos, inclusive, ir mais longe, e questionarmo-nos se a *liberdade de estabelecimento* não deveria impor, perante o silêncio da lei nacional e do direito da UE, que uma instituição de crédito sediada e autorizada num determinado Estado-membro possa transferir a sua sede e iniciar a sua actividade num outro Estado-membro, sem necessidade de obtenção de autorização da entidade administrativa independente do Estado de recepção.

Embora entendamos que assim devesse ser e que o Direito da UE propende claramente a que venha a ser essa uma solução legal expressa, é possível que a resposta *interim* seja negativa, por razões variadas:

(a) não obstante a existência de um espaço económico europeu (EEE) e de uma União Bancária, a autorização é concedida também e ainda para uma *determinada área geográfica de um Estado soberano*, sem forçada e automática projecção sobre outros Estados, salvas as excepções previstas no TFUE e com os condicionalismos exarados nos actos normativos de Direito da EU (*sucursais e livre prestação de serviços*);

(b) embora exista já um elevado grau de harmonização do direito da UE ao nível do direito bancário institucional, incluindo e sobretudo um Mecanismo Único de Supervisão, existem ainda relevantes margens de direito próprio dos Estados quer no que respeita ao próprio *direito institucional*, incluindo o regulatório, quer ainda de forma mais intensa no que respeita ao *direito material* bancário, além de diferenças mais profundas nos próprios sistemas jurídicos nacionais *em geral*. Isto significa que a circunstância de uma determinada entidade estar habilitada e deter profissionais qualificados e idóneos a operar num determinado Estado-membro não permitirá *ipso facto* concluir que o esteja noutro Estado da UE;

(c) no caso do ordenamento jurídico português, o título II do RGICSF deve ser interpretado, como referido, no sentido de se aplicar igualmente à transferência de sede de um Estado-membro para outro;

(d) estando-se em sede de Direito público, no qual *quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*, será pouco plausível que uma autoridade de supervisão enverede por uma solução que não tenha respaldo legal directo, com base em argumentos principiológicos.

Concluimos que a transferência de sede de um Estado-Membro para outro careceria de autorização da entidade administrativa competente,

neste caso, o Banco de Portugal²¹.

3. Conclusões

A. A transferência de sede de uma sociedade comercial, incluindo de uma instituição de crédito, para Portugal é admitida pela lei geral societário-mercantil, aplicável às entidades bancárias.

B. Tal transferência implicará a aplicação do regime da transformação transfronteiriça, devendo a sociedade em causa adoptar a forma jurídica de uma sociedade anónima portuguesa (S.A.) e, ainda, respeitar os requisitos societário-mercantis e regulatórios do RGICSF, mantendo, em todo o caso, a sua personalidade jurídica.

C. A transferência determinará, em princípio, a necessidade de nova autorização, concedida pelo Banco de Portugal, para o acesso e exercício à actividade bancária, embora, em rigor, os princípios do direito da UE e a lógica que lhes subjaz devesse determinar uma solução mais coerente, com um procedimento simplificado que não impusesse, com duplicação ineficiente de actos e avaliações por autoridades diferentes de supervisão, incluindo o BCE, que se tivesse de passar por um novo procedimento administrativo de autorização com vista à constituição de «nova» entidade.

D. Poderia, com base na liberdade de estabelecimento prevista no TFUE, entender-se desnecessário encetar novo procedimento de autorização, em caso de mudança de sede dentro da UE e dentro da UB. O TFUE parece, contudo, dar cobro a que o Estado-membro exija certas restrições de ordem geral.

²¹ O artigo 34.º/1 a) do RGICSF determina que estão sujeitas a prévia autorização do Banco de Portugal as alterações dos contratos de sociedade das instituições de crédito relativas ao local da sede. Porém, pela sua inserção sistemática, o preceito apenas será aplicável às instituições de crédito cujo exercício da actividade já tenha sido aprovado. A necessidade de aprovação da transferência da sede de uma instituição de crédito autorizada noutro Estado-membro para Portugal resulta, como referido, da interpretação literal da epígrafe do título II e do proémio do artigo 14.º/1 do RGICSF. Cf., recentemente, em matéria de direito bancário institucional, Francisco Mendes Correia, *Lições de Direito bancário*, Almedina, Coimbra, 2024, *passim*.