

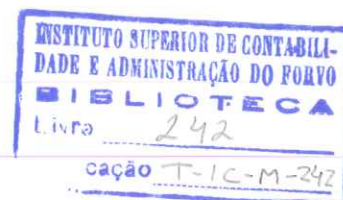
Faculdade de Direito  
Universidade de Coimbra

**O CONTRATO DE CONSÓRCIO**  
**NO ÂMBITO DOS CONTRATOS DE COOPERAÇÃO ENTRE EMPRESAS**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais, apresentada pelo  
mestrando

**PAULO ALVES DE SOUSA DE VASCONCELOS**

Outubro 1995



*"De tous temps, des affaires déterminées ont suscité le désir de s'associer sans pour autant créer des liens de manière durable".*

Valerie Simonart, "L'association momentanée", p. 8

## INTRODUÇÃO

A realidade económica desde sempre tem solicitado ao Direito o suporte jurídico para a realização dos seus fins.

Nos nossos dias ganham particular relevo os instrumentos jurídicos que tornam possível e institucionalizam a colaboração ou cooperação entre as empresas. Do conjunto de figuras jurídicas construídas exactamente com esse objectivo, elegemos como objecto de estudo o contrato de consórcio.

As razões que nos levaram a escolher este contrato podem sintetizar-se nas três que passamos a enumerar.

Em primeiro lugar, porque, tratando-se de um instrumento de cooperação equidistante por um lado dos que estabelecem uma mera relação contratual entre as partes e por outro dos que dão origem a uma nova pessoa jurídica, nos permite analisar o fenómeno da cooperação num espaço de fronteira, onde por excelência se fazem sentir os traços característicos quer de um quer de outro dos dois extremos opostos.

Outra das razões deve-se ao facto de o contrato de consórcio ser um dos que, de entre as múltiplas figuras contratuais que se podem incluir neste vasto campo da cooperação ou colaboração entre empresas, mereceu do nosso legislador a consagração de um regime jurídico próprio.

Por último, porque constatámos que, relativamente a esta figura jurídica, muito pouco se tem publicado e investigado em Portugal, não obstante a importância prática de que a mesma se reveste. De facto, a realidade económica de hoje, cada vez mais competitiva, exige o recurso a instrumentos de cooperação, especialmente por parte das pequenas e médias empresas.

Se, em todos os países, este tipo de empresas são consideradas de importância vital, em Portugal ainda mais, pelo que se torna essencial o recurso a formas de cooperação entre elas, a fim de que possam sobreviver nos mercados cada vez mais alargados em que estão inseridas. Ora, o contrato de consórcio é, sem dúvida, um bom exemplo desses instrumentos de cooperação, apesar do escasso tratamento que lhe tem sido dado.

Mas este mesmo facto constitui para nós um desafio dado que são muito poucos os dados bibliográficos sobre o regime jurídico do consórcio entre nós, sendo certo que também não abundam as decisões jurisprudenciais nesta matéria.

Animados pelo desafio que assim nos propomos, iremos começar por definir o contrato de consórcio, procurando determinar com rigor os seus contornos, para o que nos iremos socorrer do necessário confronto com algumas figuras que podemos considerar afins.

Parece-nos também importante analisar o direito comparado e ver quais as figuras que, em diferentes ordenamentos jurídicos, visam dar resposta aos mesmos interesses e problemas que o consórcio entre nós pretende resolver.

No presente estudo acerca do contrato de consórcio, não poderíamos deixar de proceder a uma análise do DL n.º 231/81, de 28 de Julho, abordando os seus aspectos mais relevantes, uma vez que se trata do diploma que entre nós estabelece o seu regime jurídico.

Por fim, procuraremos demonstrar que o contrato de consórcio se poderá classificar como um contrato de cooperação entre empresas, identificando os elementos caracterizadores desta tipologia de contratos.

## Capítulo I - O contrato de consórcio

### 1. Noção de contrato de consórcio

#### 1.1. Antecedentes

É com a entrada em vigor do DL n.º 231/81, de 28 de Julho, que o contrato de consórcio surge regulado no nosso ordenamento jurídico<sup>1</sup>. No entanto, o próprio preâmbulo deste diploma legal refere que se pretende estabelecer um esquema jurídico onde se possam integrar "*tipos de empreendimentos que a prática criou ou pelo menos tem vindo a esboçar*".

De facto, à data da entrada em vigor do referido diploma legal era já frequente as empresas celebrarem entre si contratos a que chamavam de "consórcio" ou contratos de cooperação enquadráveis no consórcio<sup>2</sup>, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, consagrado no artigo 405º do Código Civil. Constata-se também que a doutrina e a jurisprudência se referem já ao contrato de consórcio antes da publicação do citado diploma, como adiante se verá.

Acresce que podemos também encontrar em alguns textos legais determinadas referências a esta figura ou pelo menos a ela reconduzíveis. Contudo, analisadas

---

<sup>1</sup> O DL n.º 231/81 regula dois contratos distintos: o contrato de consórcio (artigos 1º a 20º) e o contrato de associação em participação (artigos 21º e seguintes).

<sup>2</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio*, p. 632 e Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 35.

todas estas referências, verificam-se naturais problemas de qualificação<sup>3</sup>, com uma certa diversidade de definições, nem sempre coincidentes, como se verá a seguir.

Na realidade, já anteriormente algumas disposições legais regulavam determinadas figuras jurídicas que eram qualificadas como contratos de consórcio. Assim, Oliveira Ascensão qualifica como consórcios algumas associações de natureza agrícola, reguladas pelo Decreto n.º 5787-IV (Lei das Águas), pelo Decreto-Lei n.º 42.665, de 5 de Novembro de 1959, e pelo Decreto-Lei n.º 43.355, de 24 de Novembro de 1960, todos relativos a consórcios agrários<sup>4</sup>.

Ao lado destes consórcios regulados por lei, o mesmo autor refere a existência de outros consórcios de natureza privada - os consórcios industriais (consórcios bancários, consórcios entre empresas de construção, nomeadamente) e consórcios de direito público, que seriam as federações de municípios, ora voluntárias ora impostas por lei.

A definição adoptada pelo autor, no mesmo texto, é bastante mais abrangente que aquela que veio mais tarde a ser adoptada pelo DL n.º 231/81. Oliveira Ascensão, referindo embora que o termo não tinha então um sentido preciso entre os juristas

---

<sup>3</sup> Refira-se que, por vezes, o termo "consórcio" era chega a ser usado para compor firmas de sociedades comerciais (cfr. nota 13).

<sup>4</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Consórcio*, p. 1466. Este autor considera exemplos de consórcios determinados sindicatos de agricultores, criados com a finalidade de exploração em comum de águas públicas, de acordo com o decreto n.º 5787 - IV (Lei das Águas), as associações de beneficiários de melhoramentos agrícolas de interesse colectivo, que estariam incumbidos de os conservar e explorar, ao abrigo do DL n.º 43.355, de 24 de Novembro de 1960 e ainda as associações de regantes e beneficiários, dotadas de personalidade jurídica e constituídas após a realização de obras de fomento hidroagrícola, de acordo com o DL n.º 42.665, de 5 de Novembro de 1959.

de língua portuguesa, define consórcio como “*associação destinada à satisfação em comum de uma necessidade própria e pré-existente dos seus membros*”<sup>5</sup>.

Verificam-se já nesta definição alguns caracteres que o legislador viria a consagrar, nomeadamente o facto de se tratar de uma associação de pessoas com a finalidade de em conjunto procurarem a satisfação das suas necessidades. Outro aspecto relevante é o autor considerar que as pessoas que integram o consórcio deverão estar em “*idêntica situação objectiva*”.

Por outro lado, a Base XI, da Lei n.º 1979, de 23 de Março de 1940, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 392/76, de 25 de Maio, refere expressamente o consórcio. De acordo com esta norma legal, o “*Governo autorizará, (...) a criação de consórcios de pedreiras*”, providenciando ainda a concessão de incentivos fiscais e outros a favor dos referidos consórcios.

Estes consórcios, nos termos da mesma lei, destinavam-se a “*executar e manter obras e serviços de utilidade comum a diversas explorações, com vista a melhorar as condições de exercício ou resultado das respectivas actividades*”. É pois, um consórcio muito mais próximo da figura dos agrupamentos complementares de empresas do que do regime do contrato de consórcio, tal como este viria a ser definido pelo legislador<sup>6</sup>.

Também Ferrer Correia se refere aos contratos de consórcio, definindo-os como “*um contrato pelo qual alguns empresários, concorrentes uns dos outros (fabricantes do mesmo produto, comerciantes do mesmo ramo) resolvem*

---

<sup>5</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Consórcio*, p. 1466.

<sup>6</sup> A Lei n.º 1979, de 23 de Março de 1940 e o DL n.º 392/76, de 25 de Maio, foram revogados pelo DL n.º 227/82, de 14 de Junho. Refira-se que o Decreto Regulamentar n.º 71/82, de 26 de Outubro, que veio desenvolver princípios e processo previstos na nova lei, no seu artigo 22º prevê também a concessão de benefícios, mas agora aos agrupamentos complementares de empresas que se constituam tendo por objecto a realização de interesses comuns a várias pedreiras.

*estabelecer um limite e uma lei à sua concorrência (ruinosa para todos eles), disciplinando-a em certos termos*<sup>7</sup>. Esta definição é muito próxima da figura italiana do *consorzi*, regulada nos artigos 2602 e seguintes do Código Civil Italiano, que até à reforma de 1976 se relacionava directamente com a matéria da disciplina da concorrência entre empresas<sup>8</sup>.

Assinale-se, porém, que desde já estão presentes dois elementos que viriam a marcar o regime do DL n.º 231/81, a saber: a ausência de qualquer actividade em comum e a inexistência de um fim lucrativo do próprio consórcio. Apenas se admite a existência de vantagens obtidas individualmente por cada um dos consorciados.

No que diz respeito à jurisprudência, apesar de neste tipo de relações contratuais não ser frequente a resolução dos litígios dele emergentes através do recurso à via judicial<sup>9</sup>, das escassas notas jurisprudências anteriores ao novo regime legal, uma merece agora a nossa especial atenção<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 18 e ss.

<sup>8</sup> Cfr. Capítulo II, 2.2.2.. Até à reforma legislativa de 1976 o *consorzi* destinava-se quase exclusivamente à disciplina da concorrência entre empresas, apesar de algumas vezes discordantes, que nele viam já um instrumento apto para outras finalidades.

<sup>9</sup> Como veremos à frente, uma das características deste tipo de contratos de cooperação entre empresas é a busca de formas amigáveis de resolução dos eventuais conflitos e a criação de mecanismos arbitrais.

<sup>10</sup> Para além do acórdão a que a seguir se alude, tem também interesse fazer uma breve referência ao acórdão de 13 de Outubro de 1959, do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 90, 1959, p. 514 e ss. O S.T.J. considerou irregular, por violar as regras da concorrência, o "Agrupamento de Vendas de Azeite Refinado", que se destinava a "*jagular a concorrência prejudicial, e por vezes desregrada, existente na indústria de refinação de azeites*" e "*disciplinar a venda de azeite refinado à indústria de conservas de peixe no Continente, Ilhas e Ultramar*". Armindo Ribeiro Mendes e José António Velozo, entendem estar-se aqui perante "*um consórcio industrial em sentido técnico*" - cfr. *Consórcios Internacionais*, p. 170, nota 11. Quanto a outros litígios relacionados com o contrato de consórcio, Raúl Ventura, refere ter conhecimento de duas outras situações, ambas relacionadas com a realização de empreitadas, em que "os efeitos

Trata-se do processo que opôs o “Consórcio Luso-Hispano-Italiano” ao “Consórcio Técnico-Financeiro-Brisa” a propósito da atribuição da concessão da construção, conservação e exploração das auto-estradas portuguesas, no início da década de 70.

Pelo Decreto-Lei n.º 49.319, de 25 de Outubro de 1966 o Governo autorizou a abertura de um “*concurso público para a concessão da construção, conservação e exploração de auto-estradas e seus troços, para cumprimento dos programas de auto-estradas aprovados pelo Conselho de Ministros*”. Aberto o concurso, ao qual se apresentaram os dois consórcios acima indicados, o Governo, no final, decidiu adjudicar definitivamente ao “Consórcio Técnico-Financeiro-Brisa” a referida concessão, através de resolução tomada em Conselho de Ministros em 17 de Outubro de 1972, e que vem a ser outorgada em 22 de Novembro de 1972, pelo Decreto n.º 467/72.

Inconformada com a decisão tomada pelo Governo, o “Consórcio Luso-Hispano-Italiano” recorre para o Supremo Tribunal Administrativo. O objecto do recurso é, deste modo, de natureza administrativa, tendente a obter a anulação da referida resolução do Conselho de Ministros. Porém, lateralmente, vai levantar-se a questão da natureza jurídica do contrato de consórcio.

De facto, tendo o recurso sido interposto pelo “Consórcio Luso-Hispano-Italiano” e tendo sido requerida a citação do “Consórcio Técnico-Financeiro-Brisa”, como pessoa a quem a procedência do recurso possa directamente prejudicar, nos termos do artigo 48º do Regulamento do S.T.A., vai esta excepção sustentar a falta de personalidade jurídica e judiciária do consórcio em questão. Na sua perspectiva, deveria ter sido requerida a citação de todas as sociedades que constituíam o “Consórcio Brisa”.

---

*pretendidos por um ou outro litigante dependiam de prévia qualificação do contrato” - cfr. Primeiras Notas..., p. 632.*

É este incidente processual que vai levar o Tribunal a analisar a natureza do contrato de consórcio, veste com que as empresas concorrentes se haviam apresentado ao concurso.

Esta tese da falta de personalidade jurídica e judiciária não é acolhida pelo Tribunal, cujo relator decide que, apesar de não se poder reconhecer a personalidade jurídica do consórcio, é-lhe reconhecida personalidade judiciária passiva, por aplicação do artigo 8º do Código do Processo Civil<sup>11</sup>. Foi assim considerado uma pessoa colectiva ou sociedade irregular, por se considerar uma *"associação ou ente colectivo, que, embora não legalmente constituído, procedeu de facto como se o estivesse"*.

Mais tarde o Ministério Público vem a secundar esta mesma posição<sup>12</sup>. Porém, como entretanto o consórcio Brisa deixou de existir por ter sido outorgada a concessão à sociedade "Brisa - Auto-Estradas de Portugal, S.A.R.L.", de acordo com o que era exigido pelo caderno de encargos, o colectivo acabou por não se pronunciar sobre a questão da natureza do consórcio por ter entendido que a este havia sucedido a agora sociedade anónima Brisa<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Acórdão de 10 de Abril de 1975, in *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XIV, n.º 167, 1975, p. 1367.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 1372.

<sup>13</sup> A questão subjacente a todas estas questões era a de saber, como refere o acórdão, se a proposta se devia considerar *"formulada pelo próprio consórcio, como entidade autónoma e unitária, distinta das sociedades que o constituíam, ou por estas mesmas, colectivamente, em regime de simples contitularidade"* - *ibidem*, p. 1384. O Supremo Tribunal Administrativo considerando que as sociedades integrantes do consórcio ao constituírem uma sociedade anónima, nos termos em que era exigido pelo próprio concurso, estavam a dar nova "veste jurídica" ao adjudicatário, pelo que decidiu aplicar o artigo 276º n.º 2 do Código de Processo Civil, por ver nesta situação um *"inegável paralelismo com a de transformação de pessoas colectivas ou sociedades"* - *ibidem*, p. 1386.

Igualmente no sentido de sustentar a ausência de personalidade jurídica dos consórcios atrás referidos, foi o parecer elaborado a pedido da Brisa<sup>14</sup>.

Os seus autores considerando embora que é difícil determinar a realidade jurídica do consórcio, uma vez que a expressão ainda não tem um significado técnico-jurídico preciso<sup>15</sup>, concluem que não lhes deve ser reconhecida personalidade jurídica. Por um lado, porque carecem de um substracto organizacional e patrimonial capaz de sustentar o novo ente jurídico; por outro, porque entendem que lhes falta o reconhecimento legal ou administrativo necessário.

Consideram igualmente que os referidos consórcios não possuem personalidade judiciária, por não lhes ser aplicável nem o artigo 6º nem o artigo 8º do Código do Processo Civil. "*A pura natureza contratual e transitória da constituição do consórcio repele a aplicação do artigo 6º do C.P.C.*"<sup>16</sup>, não lhes sendo também aplicável o regime das associações não reconhecidas pois não possui órgãos próprios, nem organização, nem fundos comuns. Defendem a inaplicabilidade do artigo 8º da referida lei adjectiva por não existir qualquer irregularidade na constituição do consórcio e inexistir o *affectio societatis*<sup>17</sup>.

Este litígio judicial, aqui apenas esboçado, demonstra a necessidade que havia de uma regulamentação legal do contrato de consórcio. O preâmbulo do DL n.º 231/81 refere exactamente o perigo que as empresa consorciadas corriam de serem consideradas, para efeitos legais, como sociedades irregulares, com todas as consequências que daí advinham, quer em termos de responsabilidade face a

---

<sup>14</sup> Cfr. Armindo Ribeiro Mendes e José António Velozo, *Consórcios Internacionais*, p. 138 e ss.

<sup>15</sup> A expressão "consórcio" aparece até algumas vezes na composição da firma de algumas sociedades, como é o caso da sociedade "Consórcio Laneiro de Portugal, S.A.R.L." - *ibidem*, p. 170, nota 10.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 190.

terceiros, quer em termos fiscais, quando elas voluntariamente se afastaram do esquema societário<sup>18</sup>.

Acresce que, sendo necessário incentivar a associação entre empresas como instrumento de progresso económico, era imprescindível rodear essa cooperação de alguma certeza e segurança jurídica, sem a qual não existiria o clima de confiança que deve envolver estas actividades económicas.

Da breve análise feita pode concluir-se que, antes da entrada em vigor do DL n.º 231/81, o contrato de consórcio era um contrato atípico e inominado sem se poder concluir pela existência de uma tipicidade social. De facto, não é possível determinar com exactidão qual o conteúdo tipo que este contrato possuía, quer não só pela variedade das definições como também pela sua imprecisão, sendo usado o termo consórcio para designar realidades que pouco ou nada terão a ver umas com as outras<sup>19</sup>.

Assim sendo, não é certamente por acaso que Raúl Ventura, autor do projecto que serviu de base ao DL n.º 231/81<sup>20</sup>, no seu artigo explicativo do regime legal considera estar-se perante um novo contrato, ao afirmar que a lei veio "*remover um contrato velho (contrato de associação em participação) e consagrar um novo contrato - o contrato de consórcio*"<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Sobre as consequências jurídicas que advinham para as sociedades irregulares, cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 270 e ss.

<sup>19</sup> Neste sentido cfr. Armindo Ribeiro Mendes e José António Vellozo, *Consórcios Internacionais*, p. 170.

<sup>20</sup> Oliveira Ascensão declara que, "*na origem do articulado esteve Raúl Ventura*" - cfr. *Direito Comercial*, vol. I, p. 330. Do que não há dúvidas é que Raúl Ventura foi o autor do projecto de disposições legais relativas ao contrato de associação em participação, como o próprio declara em *Primeiras Notas...*, p. 609, disposições essas publicadas conjuntamente com o regime do contrato de consórcio.

<sup>21</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 609.

Por sua vez, Oliveira Ascensão refere que o mesmo diploma "*introduziu na ordem jurídica portuguesa a categoria do consórcio, como estrutura de cooperação de empresas*". O que não afasta que o termo fosse já conhecido sendo usado "*em várias acepções, quer nacional quer internacionalmente*"<sup>22</sup>.

Sabe-se, contudo, que, nomeadamente no domínio das obras públicas de maior dimensão, era frequente que as empresas concorrentes se apresentassem agrupadas e não isoladamente, para o que celebravam entre si contratos, que é possível reconduzir ao contrato de consórcio tipificado agora pelo legislador.

## **1.2. A noção de consórcio do DL n.º 231/81**

O DL n.º 231/81 regula o contrato de consórcio nos artigos 1º a 20º. O artigo 1º tem como epígrafe "Noção" e determina que "*consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte.*"

De seguida, o artigo 2º define os vários objectos que o contrato de consórcio poderá ter por fim realizar, os quais, de acordo com o artigo 1º, integram a própria noção de consórcio. Perante esta definição, só estaremos face a um contrato de consórcio quando este tenha por objecto: actos preparatórios de um empreendimento, execução de um empreendimento, fornecimento de bens a terceiros, produção de bens a distribuir pelos membros, ou, exploração de recursos naturais.

---

<sup>22</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 330.

Com a criação desta figura jurídica o legislador pretendeu dotar os agentes económicos de um instrumento capaz de organizar a cooperação entres eles, com um carácter simplificado e flexível, sem pôr em causa a autonomia jurídica e a independência económica de cada um dos consorciados. É uma forma não dotada de personalidade jurídica que, como veremos, se distingue quer do contrato de sociedade, quer dos agrupamentos complementares de empresas<sup>23</sup>.

A sua organização interna é muito simples, podendo eventualmente nem existir qualquer órgão, no caso dos consórcios internos. As disposições legais são maioritariamente supletivas, permitindo às partes criar o esquema contratual mais adaptado aos interesses que os movem e aos objectivos que prosseguem.

A obrigação de as partes concertarem entre si as respectivas actividades e contribuições é a nota mais marcante do regime jurídico do contrato de consórcio, e aquela que lhe confere maior especificidade. A par dela temos também a existência de uma finalidade comum a todos os membros. Esse fim comum é o que há-de ser alcançado através de um modo próprio: a concertação das actividades próprias de cada empresa consorciada. As partes obrigam-se, pois a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar determinada contribuição.

É assim que, como veremos, a obrigação principal que emerge do contrato é a de cada membro do consórcio concertar, articular a sua actividade com a dos restantes membros, para através dessa acção conjugada se atingir a finalidade que o consórcio elegeu como fim comum. Cada consorciado irá exercer a sua actividade própria, com total autonomia, mas em sintonia, em articulação de esforços com os restantes elementos do consórcio.

Estamos, deste modo, em presença de uma forma de cooperação entre empresas, de carácter temporário, limitada a objectivos concretos e determinados, sendo esta

---

<sup>23</sup> Cfr. preâmbulo do DL n.º 231/81 e supra Cap. II, 2.1.1. e 2.1.3..

a forma mais lassa que o legislador architectou para estruturar a cooperação inter-empresarial para objectivos comuns<sup>24</sup>, como veremos melhor no último capítulo.

Refira-se também que a definição legal não limita a participação no contrato de consórcio aos comerciantes. Apenas se exige que se trate de pessoas singulares ou colectivas que exerçam determinada actividade económica, como veremos melhor à frente.

De acordo com a definição legal, o consórcio pode dar origem a um agrupamento horizontal ou vertical, não apontando o texto em nenhuma direcção particular<sup>25</sup>. De qualquer forma ele dá origem, necessariamente, a um agrupamento de empresas. Assim, consórcio não é só o contrato celebrado, mas também o agrupamento de empresas que através dele se cria<sup>26</sup>. É um agrupamento de base contratual, sem que se exija escritura pública e sem dar lugar à criação de uma pessoa jurídica nova.

De seguida, partindo da definição legal de contrato de consórcio, iremos analisar cada um dos elementos que integram a relação jurídica através dele criada<sup>27</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 340.

<sup>25</sup> Estaremos face a um agrupamento horizontal quando os seus elementos exercem a mesma actividade; será vertical se cada um exercer uma actividade distinta, mas complementar, como teremos oportunidade de ver mais à frente.

<sup>26</sup> Usamos o termo "agrupamento" no sentido amplo que lhe dá Daniele Bonvicini, ou seja, como técnica jurídica que permite coligar economicamente duas ou mais sociedades ou empresas, sem pôr em causa a autonomia e individualidade jurídica de cada uma. Corresponde ao *groupement* francês e ao *raggruppamento* italiano - cfr. *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societária*, p. 92 e Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 37.

<sup>27</sup> Uma questão de natureza doutrinal que o contrato de consórcio coloca é a da sua qualificação como um contrato civil ou comercial. Não é, contudo, este o local para se proceder a uma análise completa desta questão. Não só nos desviaria da nossa finalidade principal, uma vez que implicaria determo-nos na complexa problemática da relação entre o Direito Civil e o Direito Comercial, definindo a autonomia deste e respectivas fronteiras, como teria, a nosso ver, reduzidas consequências para o estudo que nos propomos realizar, não obstante o inegável interesse teórico

da questão. De facto, a qualificação do contrato de consórcio como civil ou comercial vê o seu alcance prático limitado pela circunstância de o legislador do DL n.º 231/81 ter regulado um dos aspectos mais relevantes em que tal qualificação poderia ter uma palavra a dizer, ou seja, em relação ao regime de responsabilidade dos membros do consórcio perante terceiros (quanto ao interesse da qualificação de um acto como comercial cfr. Vasco Lobo Xavier, *Direito Comercial*, p. 34 e ss). Assim sendo, limitar-nos-emos a colocar os termos da questão.

Para se poder distinguir os contratos comerciais dos contratos civis é necessário possuir um critério de classificação em abstracto, que nos permita, em cada caso, verificar em que categoria se enquadra determinado contrato. Ora, este critério de definição da comercialidade é o critério de delimitação entre o Direito Civil e o Direito Comercial (cfr. Cassiano Santos, *O Problema da Delimitação dos Contratos Comerciais*). Sendo o Direito Comercial concebido entre nós como o direito dos actos de comércio, tudo está em saber se o contrato de consórcio é ou não um acto de comércio, pois, a "delimitação da matéria mercantil - a delimitação do âmbito do direito comercial, das situações a que se aplica a lei comercial - fá-la declaradamente o nosso Código, à semelhança de outros códigos pertencentes à mesma família, através da noção de acto de comércio" (Vasco Lobo Xavier, op. cit., p. 34).

Contudo, a dificuldade está a determinação de tal noção, pois "a definição do que seja um acto de comércio, ou do que seja o comércio em sentido jurídico (já que o sentido económico deste sempre foi mais restrito do que o que interessa ao problema em questão), tem sido um daqueles assuntos tormentosos que, nem por repetidamente revolidos, conseguiram até hoje qualquer clarificação convincente" (Orlando de Carvalho, *Direito Comercial*, p. 9).

Ora, de acordo com o artigo 2º do Código Comercial, serão considerados actos de comércio todos aqueles que se acharem especialmente regulados no próprio Código e todos os contratos e obrigações dos comerciantes. Estamos perante as duas grandes categorias em que se dividem os actos comerciais: os actos objectivamente comerciais e os subjectivamente comerciais. Interessamo-nos agora particularmente averiguar se o contrato de consórcio é ou não um contrato objectivamente comercial. De facto, saber se será ou não subjectivamente comercial não depende dele próprio, da sua natureza, mas de algo que lhe é exterior: a qualidade de comerciante daquele que celebra o contrato. Não tendo o contrato de consórcio uma natureza exclusivamente civil, como as matérias relacionadas com o Direito da Família e Direito das Sucessões, nada obsta a que ele possa, em concreto, ser qualificado como um acto subjectivamente comercial, nos termos do artigo 2º (2ª parte) do Código Comercial. Mais complexa é a questão de saber se será ou não um contrato objectivamente comercial, e essa é a que nos interessa, pois permite efectuar uma qualificação em abstracto.

De acordo com a lei, os actos objectivamente comerciais são todos aqueles especialmente regulados no Código Comercial (artigo 2º - 1ª parte). É hoje pacificamente aceite que o preceito

legal deve ser interpretado tendo em conta a evolução legislativa que ocorreu desde 1888, sendo certo que à data da publicação do código de Veiga Beirão este abarcava toda a matéria comercial. E a intenção do legislador era de que assim continuasse a ser, impondo o artigo 4º do Decreto que introduz o Código que, qualquer alteração ou inovação se faria aditando novos artigos ao texto inicial. Não foi contudo cumprida a disposição legislativa em causa, tendo-se antes verificado uma profusão de leis extravagantes reguladoras de novas matérias e consagrando novas figuras jurídicas. Desta forma, entende-se hoje que o artigo 2º (1º parte) deve ser interpretado no sentido de comercializar todos os actos e contratos regulados em qualquer lei, desde que esta tenha um carácter comercial, isto é, se destine a "*satisfazer necessidades do comércio, a resolver problemas específicos deste sector da vida económica*" (Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, I, p. 83). Como, porém, determinar em cada caso se a lei tem ou não carácter comercial? De acordo com Vasco Lobo Xavier, mercantil é toda a lei em que prevalecem concretamente os interesses mercantis, distintos dos interesses próprios do Direito Civil e que justificam a regulamentação autónoma dos actos comerciais, impondo que a lei comercial apresente certas características peculiares (Cfr. Cassiano Santos, *O Problema da Delimitação dos Contratos Comerciais*, p. 3).

Por seu lado, quem conceba o Direito Comercial como regulador dos interesses que, segundo a lição de Ferrer Correia, se centram na empresa, "*o direito comercial será aquele específico ramo de direito privado que, centrando-se na empresa ou dela irradiando, abrange ainda todos aqueles domínios em que se faça sentir a necessidade de uma regulamentação autónoma em face dos princípios gerais de direito civil*" (*Lições de Direito Comercial*, I, p. 32.). Ou, como defende Orlando de Carvalho, o Direito Comercial será um "*direito necessariamente empresarial ou profissional - que tem na empresa o seu princípio 'energético'*" (*Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, n. 64, p. 177). Assim "*é possível falar-se de 'direito das empresas', ou, preferivelmente, 'à volta das empresas' - sendo a partir daí que poderemos (e devemos) conceber, salvo melhor opinião, o direito comercial moderno como um domínio específico da fenomenologia jurídica...*" (Orlando de Carvalho, *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, n. 64, p. 178). Daí que serão normas de Direito Comercial aquelas que estejam marcadas, no seu regime, pelas especificidade da vida empresarial, pelo que somos remetidos para o conceito de empresa e para os seus interesses.

Creemos que o contrato de consórcio é concebido pelo legislador como um contrato entre empresas, como sustentaremos mais à frente. Mas não basta que se considere tratar-se de um contrato entre empresas para se qualificar como um contrato comercial. Para ter qualidade comercial é mister que o contrato dê origem a uma empresa, ou seja, que o próprio consórcio, apesar de desprovido de personalidade jurídica constitua uma empresa. Oliveira Ascensão defende que o contrato de consórcio é uma estrutura empresarial, afirmando que "*havendo consórcio podemos falar de uma empresa, a que este corresponde*" (*Direito Comercial*, I, p. 338).

---

Contudo, o próprio autor refere que o regime das empresas se encontra fraccionado entre empresas comerciais e civis, pelo que nem a integração do consórcio na figura da empresa é garantia da sua comercialidade. Tudo dependerá das actividades que desenvolva, ou seja, saber se estas são de natureza comercial ou não, o que nos remete para o artigo 230º do Código Comercial. Não cremos, contudo, que o contrato de consórcio dê origem a uma realidade empresarial. Pelo menos de acordo com a noção jurídica de empresa de Orlando de Carvalho, que adoptamos (ver infra nota 32), não é manifestamente possível reconduzir o consórcio a tal realidade.

Tendemos, pois, a considerar que o DL n.º 231/81 não tem natureza comercial, pelo que não é possível considerar o contrato de consórcio como um acto de comércio, sem prejuízo de poder ser qualificado como mercantil em determinadas situações concretas, nomeadamente quando celebrado por comerciantes, nos termos do artigo 2º (2ª parte) do Código Comercial. Ou, adoptando-se a doutrina que defende que no artigo 230º do Código Comercial o legislador "*prescrevendo a comercialidade das empresas aí apontadas, terá querido qualificar como acto de comércio todo e qualquer dos actos - maxime contratos (...) - praticados pelo titular da empresa na exploração desta*" (cfr. Vasco Lobo Xavier, *Direito Comercial*, p. 41), poder-se-á atribuir carácter comercial ao contrato de consórcio quando se considere praticado por titulares de empresas enquadráveis no referido artigo 230º, e o mesmo Contrato se insira no âmbito típico das ditas empresas.

Registe-se, por último, que a lei, relativamente a um contrato afim do contrato de consórcio - o contrato de agrupamento europeu de interesse económico - elege como critério definidor do seu carácter civil ou comercial, a natureza do seu objecto - Cfr. artigo 3º n.º 1, do DL n.º 148/90, de 9 de Maio. Com esta opção o legislador evitou estabelecer uma inserção em abstracto deste contrato no âmbito civil ou comercial, remetendo para uma análise de caso em concreto.

## **2. Elementos do contrato de consórcio**

De imediato iremos analisar os elementos do contrato de consórcio que o marcam de forma mais significativa, permitindo a sua caracterização: os sujeitos, o objecto imediato ou as obrigações a que estes ficam vinculados e o fim imediato que as partes se propõem prosseguir em conjunto.

### **2.1. Os sujeitos**

#### *2.1.1. O consórcio é um contrato plurilateral*

De acordo com o artigo 1º do DL n.º 231/81, o consórcio é um contrato plurilateral. A lei, neste ponto é bastante clara: "*consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas...*". Assim, este contrato terá como mínimo duas pessoas, admitindo, porém, um número ilimitado, ou seja, legalmente não existem limites máximos. Tal como no contrato de sociedade<sup>28</sup>, cujo texto legal nesta parte é de resto muito semelhante, o legislador ao referir-se a "pessoas" quis certamente dizer "partes". O que a lei, naturalmente, exige, não são duas ou mais pessoas mas sim duas ou mais partes.

É, desta forma, um contrato plurilateral, ainda que possa ser celebrado apenas por duas partes. Difere, porém, dos contratos bilaterais, os quais têm necessariamente duas partes e não mais que duas partes, ao passo que o contrato de consórcio pode ter duas ou mais partes. Decisivo, é o facto de se tratar de um contrato

---

<sup>28</sup> Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 23 e ss.

tendencialmente aberto à adesão de outras partes<sup>29</sup>. A esta característica não é alheio o facto de estarmos perante um contrato associativo ou de fim comum<sup>30</sup>.

A unipessoalidade é causa de extinção do contrato de consórcio, de acordo com o artigo 11º nº1 alínea d), e, ao contrário do que sucede com o contrato de sociedade comercial, não são aqui abertas quaisquer excepções. De facto há situações em que a sociedade comercial pode subsistir apesar de ter um número de sócios inferior ao legalmente exigido, podendo mesmo ter existência legal com apenas um sócio<sup>31</sup>. A esta diferença de regimes não será por certo alheio o facto de a sociedade comercial ser dotada de personalidade jurídica, o que não sucede no contrato de consórcio, como veremos.

### 2.1.2. A questão dos sujeitos do contrato de consórcio

O contrato de consórcio pode ser celebrado entre pessoas singulares ou colectivas, como a lei expressamente refere. Fundamental é que se trate de pessoas que "*exerçam uma actividade económica*", de acordo com o artigo 1º do respectivo diploma legal. Este é o único requisito subjectivo exigido, pelo que não

---

<sup>29</sup> Cfr. Enzo Roppo, *O Contrato*, p. 83.

<sup>30</sup> Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, ver Cap. IV.

<sup>31</sup> De acordo com o artigo 7º do Código das Sociedades Comerciais, o número mínimo de sócios de uma sociedade comercial é de dois. Apesar disso, nas sociedades anónimas o número mínimo é de cinco (artigo 273º nº1) e nas sociedades em comandita por acções, seis (artigo 479º). Contudo, o artigo 498º admite a unipessoalidade, ainda que com os requisitos apertados nele previstos; admite-se também a constituição de sociedades, nomeadamente anónimas, por diploma legal, sendo o Estado o único accionista; por último, dos artigos 142º alínea a) e 143º do CSC, decorre a possibilidade de as sociedades poderem existir durante certo período de tempo, com o número de sócios inferior ao legal - Cfr. Vasco da Gama Lobo Xavier, *Sociedades Comerciais*, p. 8 e ss.

existem praticamente restrições de natureza subjectiva à celebração de contratos de consórcio.

Desta forma, o contrato de consórcio pode ser outorgado por quaisquer pessoas jurídicas, bastando para tal que possuam um único requisito, qual seja o de exercerem uma determinada actividade económica. Assim, podem ser pessoas singulares ou colectivas, comerciantes em nome individual ou profissionais liberais, sociedades civis sob forma comercial ou sociedades comerciais, grandes ou pequenas, cooperativas, fundações, agrupamentos complementares de empresas, agrupamentos europeus de interesse económico, ou ainda empresas públicas<sup>32</sup>.

Numa interpretação literal do texto legal não se pode afirmar que o contrato de consórcio é um contrato celebrado por empresas ou um contrato entre empresas. Independentemente do conceito de empresa que se adopte, não é possível reconduzir a empresa ao simples exercício de uma actividade económica. No conceito de actividade económica incluem-se praticamente todo o tipo de actividades humanas e nem todas elas são exercidas de forma empresarial. Se é verdade que toda a empresa exerce uma determinada actividade económica, o inverso já não é verdadeiro.

Não obstante o que se acaba de afirmar, tendemos a considerar que o contrato de consórcio é fundamentalmente um contrato entre empresas e que foi como tal concebido pelo nosso legislador<sup>33</sup>. Trata-se, segundo cremos, de um contrato que se destina a servir de instrumento de cooperação entre empresas. Apesar da letra da lei admitir a celebração de contratos de consórcio por entidades não

---

<sup>32</sup> Cfr. Ernesto Simonetto, *Consorti - Primi appunti sulla Legge 10 maggio 1976, n.º 377*, p. 789 e ss e Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 634.

<sup>33</sup> Questão muito diferente é a de saber se o consórcio é uma empresa, se dá origem a uma empresa ou não, questão que abordaremos mais à frente. Agora trata-se de determinar o elemento subjectivo deste contrato, e não a natureza da entidade eventualmente criada pelo consórcio.

empresariais, entendemos que se pode chegar à conclusão de que o consórcio é, fundamentalmente, um contrato entre empresas, a partir da consideração de alguns factos que cremos relevantes.

O primeiro aspecto a considerar tem a ver com o contexto em que surge o DL n.º 231/81, pois este diploma tinha como objectivo dar resposta a uma necessidade que era sentida pelos agentes económicos. Estes, há muito que se debatiam com algumas incertezas quanto à qualificação de determinados acordos que entre si faziam, correndo frequentemente o risco de verem tais contratos ser qualificados como sociedades irregulares, como vimos atrás.

Tal necessidade era sentida sobretudo nos casos dos acordos para a execução de empreitadas de grande dimensão ou elevada complexidade, para cuja execução era vantajosa a cooperação entre vários agentes económicos. As entidades que se propunham levar a cabo essas empreitadas, pela sua própria natureza, não podem deixar de ser consideradas entidades dotadas de carácter empresarial.

Em segundo lugar, é o próprio legislador que, no preâmbulo do diploma legal, repetidas vezes afirma que o contrato de consórcio se destina às empresas, mais concretamente, visa regular a cooperação entre empresas. Senão, vejamos: começa por indicar que o diploma em causa pretende regular *“dois contratos utilizáveis na cooperação entre empresas”*; mais à frente, refere que o regime do consórcio vem *“dar enquadramento legal a uma forma de cooperação entre empresas”*, e fornece diversos exemplos disso mesmo, os quais são sempre contratos entre empresas. Já no final, ao relacionar o contrato de consórcio com os agrupamentos complementares de empresas, declara que este *“visa também fins de cooperação entre empresas”*.

Cremos, pois, não haver dúvidas de que o consórcio foi concebido pelo legislador como um contrato destinado a servir de instrumento à actividade das empresas, nomeadamente a acções de cooperação entre empresas.

Contudo, apesar do que fica dito, a verdade é que o artigo 1º do referido diploma, que dá a noção de contrato de consórcio, não utiliza o termo “*empresa*”, mas indica antes que se trata de um contrato entre “*personas singulares ou colectivas que exercem uma actividade económica*”. A questão que agora se coloca é a de saber porque razão o legislador não definiu o contrato de consórcio como um contrato entre empresas.

Importa, assim, determinar se o legislador não o define como tal por entender que desta forma corresponde ao desenho legal que pretende, ou se não optou por essa solução por outra razão. Pensamos que a resposta está na segunda alternativa, pois entendemos que o legislador dificilmente definiria o contrato de consórcio como um contrato entre empresas (*rectius*, entre titulares de empresas).

De facto, encontra-se ainda hoje, a maior parte da doutrina, numa situação de relativa incerteza quanto à realidade do fenómeno da empresa<sup>34</sup>. É que a apreensão pelo direito desta realidade choca com a imensa diversidade epidérmica que o fenómeno pode conter, “*tornando difícil qualquer nivelação ou simplificação de conceitos*”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. Orlando de Carvalho, Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial, p. 3.

<sup>35</sup> Cfr. Orlando de Carvalho, op. cit., p. 300. Vale a pena a este propósito referir, ainda que de forma sucinta, o estudo mais aprofundado de que temos conhecimento, relativo à definição jurídica de empresa, definição essa que adoptamos no presente estudo. Segundo a lição de Orlando de Carvalho, a empresa é “*uma organização concreta de factores produtivos como valor de posição no mercado*” (Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, p. 196, nota 2). A empresa, assim definida, é constituída por um conjunto de factores produtivos, materiais e imateriais, que a sensibilizam e transportam. Factores que, organizados e conjugados de acordo com o princípio da optimização, lhe conferem um valor *sui generis* e a tornam apta a, assim aviada, lançar-se na intercomunicação produtiva, dirigindo-se à troca sistemática. Estão, pois, fora do conceito de empresa, os processos produtivos de auto-consumo, desprovidos de uma vocação de extroversão, apesar de se tratarem de actividades de natureza económica. Como organização dotada de autonomia, a empresa distingue-se daquelas actividades económicas dependentes de um factor produtivo específico, como sejam as actividades artesanais ou as profissões liberais, nas quais não existe autonomia

O legislador terá, assim sendo, querido evitar servir-se do termo "empresa" como elemento definidor do contrato em causa. Empregou então a expressão que lhe pareceu mais próxima da realidade que pretendia exprimir, estando nós convictos que o propósito do legislador era o de regular um contrato entre empresas. Mas, em rigor, ao servir-se da expressão de que se serviu acabou por dar ao consórcio um alcance que, pelo menos em termos teóricos, é mais amplo, uma vez que nem toda a actividade económica é reconduzível à empresa. De facto, pode-se desenvolver uma actividade económica, sem carácter empresarial, de acordo com a noção de empresa que adoptámos.

Certo é também que não se vislumbra qualquer inconveniente em que este instrumento de cooperação entre empresas possa ser utilizado por pessoas que exerçam uma determinada actividade económica não empresarial. Se alguns dos objectos possíveis do contrato de consórcio, definidos no artigo 2º, são actividades

---

funcional. O processo produtivo, na empresa, não pode estar dependente de uma pessoa ou de qualquer outro factor, sendo assim fundamental a intermutabilidade dos factores concretos. Como centro autónomo, emissor e receptor de mensagens produtivas, a empresa distingue-se ainda de todos aqueles fenómenos da vida económica que não emergem com autonomia ao nível da intercomunicação produtiva.

A noção de empresa não é, contudo, unânime na doutrina (Cite-se, a título de exemplificativo, Menezes Cordeiro, que define a empresa como "*uma organização de meios materiais, de meios imateriais e de meios humanos, com vista a desenvolver um resultado produtivo*" - *Da Tomada de Sociedades (Takeover): Efectivação, Valoração e Técnicas de Defesa*, p. 762).

Por outro lado, recentemente o legislador ofereceu uma definição de "empresa", contida no DL n.º 132/93, de 23 de Abril (Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e Falência). Contudo, tal definição apenas vale no âmbito do próprio diploma, como o artigo 2º refere, pelo que a sua utilidade reside na delimitação do âmbito das entidades susceptíveis de ser objecto de qualquer uma das providências de recuperação previstas no novo Código (cfr. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência - anotado*, p. 54 e ss.). De acordo com este diploma, constitui uma empresa "*toda a organização dos factores de produção destinada ao exercício de qualquer actividade agrícola, comercial ou industrial ou de prestação de serviços*" - artigo 2º.

de carácter necessariamente empresarial, admite-se que outros possam ser realizados por agentes económicos não dotados de uma organização empresarial<sup>36</sup>.

### 2.1.3. *Requisitos da actividade económica exercida por cada uma das partes*

O artigo 1º do diploma legal regulador do consórcio exige, como vimos, que o contrato seja celebrado entre pessoas que “*exercem uma actividade económica*”. Pode-se colocar então a problema de saber se é possível que as partes só iniciem o exercício de uma qualquer actividade económica a partir da celebração do contrato de consórcio. Ou se, ao contrário, se exige que sejam entidades que já exerciam anteriormente uma determinada actividade económica.

Não se encontra fundamento bastante para interpretar aquela norma de forma restritiva, exigindo um exercício prévio de uma actividade económica. Decisivo parece ser que no momento em que as partes celebram o contrato de consórcio estejam de facto em condições de exercer a actividade económica que constitui o seu contributo para o fim comum<sup>37</sup>. De resto a impossibilidade de realizar a actividade a que ficou adstrito ou de efectuar a contribuição que resulta do contrato é causa de exoneração desse membro e causa de resolução do contrato, nos termos dos artigos 9º e 10º do DL n.º 231/81.

O único requisito, então, que se deverá exigir, de acordo com Ernesto Simonetto<sup>38</sup>, é o de que as actividades prosseguidas por cada um dos membros do consórcio

---

<sup>36</sup> As entidades de natureza não empresarial poderão, desta forma, celebrar contratos de consórcio, desde que exerçam uma actividade económica, o que na prática poderá interessar aos profissionais liberais e aos artesãos, em relação a determinados objectos possíveis do referido contrato, nomeadamente os das alíneas a) e c).

<sup>37</sup> Cfr. em sentido contrário, Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 633.

<sup>38</sup> Cfr. Ernesto Simonetto, *ConSORZI - Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976, n.º 377*, p. 789.

não estejam em oposição com a que é desenvolvida pelos demais. Ou ainda que não estejam em oposição com os fins do próprio consórcio criado pelas partes ou em conflito com os objectivos consorciais, nomeadamente o fim de cooperação entre as partes.

De acordo com o mesmo autor, esta característica da não oposição deverá existir desde o início da relação contratual e manter-se durante toda a execução do contrato, sob pena de a parte em oposição dever ser afastada, exista ou não ilicitude no seu procedimento.

No que se refere ao tipo de empresas que se associam através do contrato de consórcio é interessante a distinção operada por alguns autores<sup>39</sup> entre a colaboração horizontal e vertical. De facto, do ponto de vista produtivo, o contrato de consórcio tanto pode reunir sujeitos que exerçam actividades similares, da mesma especialidade, como sujeitos exercendo actividades distintas mas complementares entre si. No primeiro caso teremos consórcios horizontais; no segundo, consórcios verticais.

Podem, desta forma, constatar-se dois tipos de interesses diferentes.

Quando decidem desenvolver uma cooperação de tipo vertical, o interesse das partes é o de repartir competências e tarefas, de acordo com a especialidade de cada empresa. Da contribuição das várias especialidades resultará a execução da empreitada, objecto do consórcio. Este tipo de colaboração só é possível em empreitadas que se possam decompor em diversas actividades de natureza técnica diferenciada.

---

<sup>39</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 38 e ss.; Angelo De Martini, *Associazioni Temporanee di Empresa...*, p. 4; Gian Alberto Ferretti, *Le "Associazioni Temporanee di Empresa"*, p. 350 e Daniele Bonvicini, *Les "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societária*, p. 87.

Já a colaboração de tipo horizontal, entre empresas do mesmo ramo ou similares, surge quando a empreitada a realizar não é decomponível em diferentes especialidades e as partes pretendem obter uma soma de meios técnicos e/ou financeiros, que tornem possível a execução de uma obra que nenhuma por si só poderia realizar por falta dos referidos meios técnicos, humanos e/ou financeiros<sup>40</sup>.

#### 2.1.4. *Sociedades civis*

Uma questão, controvertida na doutrina, é a de saber se uma sociedade civil pode ser parte num contrato de consórcio. Só pode ser parte, em qualquer contrato, uma entidade dotada de personalidade jurídica, ou seja uma pessoa jurídica. Assim, a resposta a dar a esta questão depende de saber se as sociedades civis têm personalidade jurídica ou não.

Esta é, nas palavras de Mota Pinto, uma *vexata quaestio*<sup>41</sup>, encontrando-se, entre nós, a doutrina dividida: este autor, Marcello Caetano, Ferrer Correia<sup>42</sup>, Pinto Furtado<sup>43</sup>, Pires de Lima e Antunes Varela<sup>44</sup> defendem a tese que nega a personalidade jurídica às sociedades civis; Oliveira Ascensão, Palma Carlos e

---

<sup>40</sup> Michel Dubisson distingue também consórcios verticais de consórcios horizontais, mas de acordo com outro critério. Seriam horizontais quando todos os seus membros estabelecem relações com o cliente e verticais quando contrata apenas com uma das empresas - *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 107, referido por Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 652.

<sup>41</sup> Cfr. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 294.

<sup>42</sup> Cfr. *Estudos Preparatórios Inéditos*, citados por Pires de Lima e Antunes Varela, no *Código Civil Anotado*, vol. II, p. 310 e ss.

<sup>43</sup> Cfr. *Curso de Direito das Sociedades*, p. 167 e ss.

<sup>44</sup> Cfr. *Código Civil Anotado*, vol. II, p. 310 e ss.

Castro Mendes são partidários da personificação jurídica destas sociedades civis sem forma comercial<sup>45</sup>.

Contudo há quem entenda que as sociedades civis podem ser parte num contrato de consórcio ainda que não possuam personalidade jurídica. Assim, Raúl Ventura<sup>46</sup> admite interpretar extensivamente o artigo 1º do DL n.º 231/81 de forma a "*abranger as sociedades civis se, embora não personalizadas, puderem celebrar contratos, em geral*".

Por sua vez Manuel António Pita<sup>47</sup>, chega ao mesmo resultado, defendendo que a lei "*quis exigir apenas a existência de uma entidade económica com capacidade jurídica para celebrar contratos*", acrescentando que ninguém nega às sociedades civis tal capacidade.

---

<sup>45</sup> Esta questão, de facto, só se coloca face às sociedades civis sob forma civil, pois quanto às sociedades civis sob forma comercial não há dúvidas de que gozam de personalidade jurídica. Como argumentos a favor da personalidade jurídica das sociedades civis os seus defensores apontam principalmente os seguintes: a aplicação analógica do artigo 158º do Código Civil a estas sociedades, já que este artigo confere personalidade jurídica às associações constituídas por escritura pública e o artigo 157º do mesmo código manda aplicar as normas relativas às associações às sociedades civis, quando a analogia das situações o justifique; o artigo 2033º n.º 2 alínea b) do Código Civil confere às sociedades civis capacidade sucessória passiva; a possibilidade de a sociedade civil ser titular de direitos e deveres, de acordo com os artigos 997º n.º 1, 998º n.º 1, 1000º, 1014º e 1016º. Em sentido contrário, negando personalidade jurídica às sociedades civis, invocam-se os seguintes argumentos: a inexistência de norma que lhes atribua expressamente personalidade jurídica, como existe o artigo 158º do código civil e o artigo 5º do código das sociedades comerciais, para além de a lei expressamente prever a personalidade jurídica de algumas sociedades civis, como as sociedades de advogados e de revisores de contas; o regime da cessão de quotas do artigo 995º do código civil; o regime fiscal da sisa, quanto às entradas dos sócios das sociedades civis; a falta de organização e publicidade deste tipo de sociedades.

<sup>46</sup> Cfr. *Primeiras Notas...*, p. 633.

<sup>47</sup> Cfr. *Contrato de Consórcio - Notas e comentários*, p. 196.

No sentido de considerar possível a celebração de contratos de consórcio por sociedades civis estão também todos aqueles que como Oliveira Ascensão<sup>48</sup> consideram as sociedades civis entes personalizados. De resto, para os defensores da personalidade jurídica das sociedades civis, nada de especial ocorre no contrato de consórcio, limitando-se a aplicar as regras gerais.

#### 2.1.5. Contrato "*intuitus personae*"

O contrato de consórcio é celebrado *intuitus personae*, como decorre do texto legal e do espírito que deve estar subjacente a este tipo de contratos. Trata-se, como vimos, de um contrato que exige a concertação de actividades e contribuições das partes, obrigação esta que não é definível com rigor à partida, ou melhor dizendo, o conteúdo concreto desta obrigação não é completamente determinável no momento da celebração do contrato. Isto implica portanto um amplo entendimento entre os sujeitos do contrato no decurso da sua execução. Para que tal seja possível é indispensável que exista um clima de lealdade e confiança mútuas.

Este carácter *intuitus personae* é patente no regime do artigo 6º do diploma legal. Esta norma estabelece que qualquer modificação do contrato terá de contar com o consentimento de todos os membros. Esta regra da unanimidade é a que vale também para as deliberações do conselho de orientação e fiscalização, de acordo com o artigo 7º n.º 2 alínea a), salvo convenção em contrário. Desta forma o próprio funcionamento do consórcio é marcado por este carácter.

A adesão de um novo membro exige, assim, o acordo unânime de todos os restantes, uma vez que se trata de uma alteração do contrato celebrado. Parece-nos pois natural que para tal alteração seja requerida a unanimidade, uma vez

---

<sup>48</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 141.

que, por um lado a adesão de um novo membro implicará, por regra, uma redistribuição de tarefas, e por outro, porque o sucesso do contrato depende do bom entendimento entre as pessoas concretas que o celebram.

Acresce ainda que a exoneração dos membros do consórcio só é admitida havendo justa causa, uma vez que tal situação pode causar prejuízos aos restantes<sup>49</sup>. De acordo com o artigo 9º do DL n.º 231/81 só é possível a exoneração quando o contraente se encontre impossibilitado, sem culpa, de cumprir as suas obrigações ou quando, existindo justa causa de rescisão relativamente a outro membro, nos termos do artigo 10º, nem todos os consortes rescindam o contrato com o referido contraente. Neste caso, naturalmente, admite-se que os restantes, isto é aqueles que não se conformam com a continuação do membro faltoso, possam exonerar-se do contrato de consórcio<sup>50</sup>.

Por outro lado, o n.º 3 do referido artigo 6º, estipula que o consórcio não é afectado nem pelas mudanças de administração nem pela alteração de sócios dos seus membros, quando estes sejam pessoas colectivas. Ora, só faz sentido dispor desta forma no caso de haver dúvidas acerca de algo que, se não se tratasse de um contrato *intuitus personae*, seria evidente.

É este carácter do contrato que conduz a que com frequência os seus membros se denominem *partnaires*, verdadeiros aliados, na prossecução de um fim comum a

---

<sup>49</sup> É o que sucederá certamente no caso de contratos de consórcio destinados a preparar uma proposta a submeter a concurso, quando antes da mesma entrega um dos consortes se retire, inviabilizando a apresentação da referida proposta. Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 50.

<sup>50</sup> O facto de estarmos perante um contrato de cooperação, que exige um especial empenho de cada um dos seus membros para a realização do fim comum, conduz a que, na prática, não seja desejável a permanência no consórcio de alguém interessado em sair, uma vez que tal vai contra o espírito do próprio contrato.

todos<sup>51</sup>. É também frequente que, de acordo com este mesmo espírito, os contraentes adoptem um regime de exclusividade recíproca, no que se refere ao objecto que vão realizar em conjunto, o que é importante, nomeadamente na fase de apresentação de propostas para a realização de um serviço ou empreitada<sup>52</sup>.

Este carácter do contrato de consórcio é incompatível com a possibilidade de subcontratação por parte dos membros do consórcio. De facto é a contribuição daquele elemento que os restantes esperam, salvo se tal subcontratação tiver sido consentida pelos demais membros ou se esta não assumir relevância especial em relação à contribuição desse consorte<sup>53</sup>.

Associada a esta característica dos contratos de consórcio constata-se também a existência de uma lealdade e boa fé reforçadas, a chamada *uberrima fides*, implicando, nomeadamente, uma obrigação de colaboração e informação intensa entre os membros do consórcio.

De facto, a confiança que deve existir entre os membros do consórcio, gera uma obrigação de proceder com uma especial boa fé. Obrigação esta que acompanha toda a relação contratual, projectando-se nos mais diversos domínios. O conteúdo concreto dessa obrigação só caso a caso pode ser determinado, mas envolve necessariamente os valores da lealdade, honestidade e correcção, por parte de todos os membros do consórcio na relação com os demais<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. Mercadal e Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 13. Esta característica é comum a todos os contratos de cooperação, pelo que a ela voltaremos no último capítulo.

<sup>52</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les marchés Internationaux*, p. 51.

<sup>53</sup> Neste sentido cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 638 e 639.

<sup>54</sup> Neste sentido, cfr. os artigos 6º e 12º do DL n.º 178/86, de 3 de Julho, que regula o contrato de agência. É também um contrato que supõe a colaboração entre as partes e em que o legislador expressamente consagrou o dever de estas procederem de boa fé. Cfr. Pinto Monteiro, *Contrato de Agência, Anotação ao DL n.º 178/86, de 3 de Julho*, p. 55 e ss. Sobre a boa fé nos contratos de cooperação, ver infra, Cap. IV, 3.3..

## **2.2. O objecto do contrato de consórcio**

O objecto dos contratos é constituído pelos direitos e correspondentes deveres que entre si as partes assumem. Estas obrigações resultam por um lado da vontade das partes, consignada no contrato, e por outro, da própria lei. Para a caracterização do contrato de consórcio que agora fazemos importa examinar as obrigações típicas a que, de acordo com a lei, as partes no mesmo contrato estão adstritas, pois são estas que permitem identificar o consórcio .

De acordo com o mesmo artigo 1º do DL n.º 231/81, os membros do consórcio, para alcançarem os objectivos a que se propõem, assumem entre si determinadas obrigações, nomeadamente "*obrigam-se entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição*". Temos aqui duas obrigações distintas: a de realizar certa actividade ou contribuição e a de o fazer de forma concertada com os demais consortes.

Ao lado destas duas obrigações principais, a lei prevê a existência de outras, de carácter acessório, designadamente as referidas no artigo 8º do mesmo diploma. Trata-se da obrigação de não concorrência entre os membros do consórcio , da obrigação de informação mútua e de facultar exame às actividades ou bens a fornecer a terceiros. Mas, o que agora importa é analisar as obrigações dos seus membros que nos poderão ajudar a definir os contornos da noção de consórcio. Iremos então debruçar-nos neste momento apenas sobre aquelas duas principais obrigações.

### **2.2.1. Obrigação de realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição**

A obrigação de realizar certa actividade ou contribuição é assumida por cada um dos consorciados perante todos os outros. Assim, obrigam-se reciprocamente a realizar determinados actos preparatórios de uma empreitada, ou actividade contínua, a executar determinado empreendimento, a fornecer a terceiros bens por si produzidos, a pesquisar e explorar recursos naturais, ou ainda, a produzir determinados bens que possam ser repartidos em espécie entre eles, de acordo com os objectos elencados no artigo 2º.

Ao lado desta obrigação, assumida perante os outros membros do consórcio, de efectuar alguma ou algumas das actividades enumeradas, pode existir uma outra obrigação, de natureza e conteúdo semelhante mas perante outro credor. É que cada um dos membros do consórcio pode estar igualmente obrigado face a um terceiro, por exemplo, o dono da obra que vai ser executada, a realizar determinada actividade ou contribuição<sup>55</sup>.

Estas obrigações poderão ser de idêntico conteúdo ou não, mas ainda que o sejam, serão independentes uma da outra. De facto, uma coisa é o consorte estar obrigado a realizar certa actividade ou contribuição para o dono da obra e outra é assumir essa mesma obrigação perante os restantes consorciados. Trata-se de uma dupla obrigação<sup>56</sup>.

Os consortes obrigam-se não só a concertar actividades uns com os outros como também a realizá-las cabalmente, sem o que não haveria matéria para concertar. Assim sendo, as restantes partes no contrato são também credoras da obrigação

---

<sup>55</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 634 e ss.

<sup>56</sup> Esta dupla obrigação só existirá quando o consórcio estabeleça relações com terceiros, o que nem sempre ocorre.

que cada um assume perante o terceiro, uma vez que o incumprimento de um deles afecta todos os outros<sup>57</sup>.

Pelo consórcio, ficam vinculados entre si a realizar a actividade prometida a terceiro e a fazê-lo de forma concertada com os demais consortes. Neste sentido, na maior parte dos contratos de consórcio, são estabelecidas cláusulas de solidariedade face ao terceiro dono da obra, pelo que não faria sentido não se poderem exigir mutuamente o cumprimento daquilo a que cada um se obrigou perante esse terceiro. Raúl Ventura fundamenta esta obrigação na "solidariedade técnica" que existe entre as várias obrigações face ao dono da obra<sup>58</sup>.

Desta forma cada consorte fica adstrito para com os outros a realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição, ao mesmo tempo que é credor das prestações dos outros.

Porém, a obrigação face a terceiros pode não existir, e no elenco dos objectos previstos no artigo 2º incluem-se vários que não supõem a existência de relações com terceiro, como é o caso dos objectos previstos nas alíneas a), d) e e). A realização do objecto contratual pode, de facto, circunscrever-se às próprias partes no consórcio<sup>59</sup>.

Acresce que, quando são assumidas obrigações face a terceiros por cada membro do consórcio, ainda nesse caso pode não haver total coincidência entre a obrigação que assume perante esse terceiro e a que assume perante os restantes consortes. De facto, pode acontecer que, perante estes, a mesma obrigação seja

---

<sup>57</sup> A impossibilidade de cumprir as obrigações de realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição é causa de exoneração do membro impossibilitado e causa de resolução do contrato, nos termos dos artigos 9º n.º 1 alínea a) e 10º n.º 2 alínea c).

<sup>58</sup> Cfr. *Primeiras Notas...*, p. 636

assumida em termos mais gravosos ou exigentes do que em relação ao terceiro. É o que pode suceder em relação a prazos ou qualidade de materiais, por exemplo<sup>60</sup>.

Em síntese, podemos afirmar que, pelo contrato de consórcio, cada consorte assume perante os outros a obrigação de realizar certa actividade ou contribuição, sabendo-se que esta obrigação pode ou não coincidir com a que eventualmente tenha assumido perante o terceiro "dono da obra", caso este exista.

### 2.2.2. Obrigação de concertação

2.2.2.1. A obrigação de concertação é a obrigação caracterizadora do contrato de consórcio

O artigo 1º do DL n.º 231/81 refere que o consórcio é o contrato em que as partes se obrigam "*a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição*". Esta obrigação, que recai sobre todos os membros do consórcio de se concertarem para atingir o fim escolhido, é aquela que confere a este contrato a sua fisionomia própria. Assim, o "*centro de gravidade desta definição (do artigo 1º) reside na referência à actuação concertada*"<sup>61</sup>.

No contrato de consórcio não existe uma actividade exercida em comum, como acontece, por exemplo, no contrato de sociedade e nos agrupamentos

---

<sup>59</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 39. Este autor dá como exemplo os consórcios que têm por objecto "*a pesquisa de recursos naturais em benefício dos consorciados*".

<sup>60</sup> Neste sentido, Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 637.

<sup>61</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 331.

complementares de empresas, como veremos mais à frente<sup>62</sup>. Se um dos elementos que confere identidade ao contrato de sociedade é o exercício em comum de uma determinada actividade, no de consórcio é a concertação das actividades desenvolvidas separadamente por cada um dos seus membros que o caracteriza.

Diferente é a opinião de Pinto Furtado, para quem o contrato de consórcio é reportável à figura da sociedade, uma vez que em ambos os contratos se verifica o exercício em comum de uma determinada actividade económica<sup>63</sup>. Para este autor, a necessária concertação de actividades e contribuições, a actividade de organização interna e distribuição de tarefas é a tal actividade exercida em comum, que permite reconduzir o consórcio a uma espécie de sociedade destituída de personalidade jurídica.

Afigura-se-nos, contudo, que exercer em comum uma determinada actividade não é a mesma coisa que várias pessoas exercerem as suas próprias actividades, de forma concertada com as actividades dos restantes<sup>64</sup>. Para que haja exercício em comum é necessário, de acordo com Lobo Xavier, que esteja assegurada "*a todos os sócios uma qualquer participação, ainda que indirecta, na condução da actividade em causa*"<sup>65</sup>. Ora, no caso do contrato de consórcio, cada um dos membros é senhor da actividade por si desenvolvida, não obstante o facto de estar obrigado a articular a mesma com as actividades dos outros.

No consórcio cada membro exerce a sua própria actividade, de forma separada dos outros, mas com eles combinada, ajustada, de forma a que as actividades e contribuições de cada um possam dar origem a um resultado unitário.

---

<sup>62</sup> Ver supra Cap. II, 2.1.1..

<sup>63</sup> Cfr. Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 52.

<sup>64</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 641.

<sup>65</sup> Cfr. Vasco da Gama Lobo Xavier, *Sociedades Comerciais*, p. 13.

Desta forma, não é no objecto ou na actividade prosseguida que se podem encontrar as diferenças entre o contrato de sociedade e o de consórcio, mas no modo de prosseguir essas actividades<sup>66</sup>. O modo próprio do consórcio consiste precisamente em concertar, em combinar as actividades de cada membro, de forma a que se possa obter o resultado final que é o objectivo comum às actividades que cada um desenvolve separadamente, mas de forma articulada com os outros.

#### 2.2.2.2. A obrigação de concertação

No contrato de consórcio as partes obrigam-se a tomar parte na realização do fim comum através da concertação das suas contribuições ou actividades. Na prática em que é que se concretiza esta obrigação?

Antes de mais, convém referir que se trata de uma obrigação de meios, de uma obrigação de diligência. Os membros do consórcio comprometem-se a fazer um esforço de articulação, de ajustamento, entre as actividades e contribuições próprias que cada um tem a seu cargo<sup>67</sup>. Daí que não se possa concretizar esta obrigação nesta ou naquela actividade, mas constitui-se como uma norma de comportamento. Ela caracteriza-se por ser, antes de mais, uma vontade de ajustamento entre as várias prestações que se justapõem, de forma a, em conjunto, alcançarem o fim comum que se haviam proposto.

Acresce que esta obrigação de diligência não se esgota num momento determinado mas é constante ao longo de toda a duração do contrato, exigindo com frequência variados ajustes e acertos, pois muitos dos problemas concretos

---

<sup>66</sup> Ernesto Simonetto, *ConSORZI - Primi appunti sulla legge 10 maggio 1976, n.º 377*, p. 793.

<sup>67</sup> No sentido de que a obrigação de cooperação é uma obrigação de meios, cfr. Gérard Morin, *Le Devoir de Coopération dans les Contrats Internationaux*, p. 9.

da concertação material das várias prestações não são previsíveis no momento da celebração do contrato.

Assim, esta actividade de concertação exigirá um esforço ao nível técnico e operacional por parte de cada consorte, de forma a ajustar a sua actividade ou contribuição com as efectuadas pelos demais<sup>68</sup>. O conteúdo deste esforço de concertação, de coordenação, será sempre específico de cada consórcio e ajustado à sua realidade concreta, pelo que não é possível defini-lo de forma universal.

#### 2.2.2.3. A concertação é uma forma específica de cooperação.

Como já vimos, o elemento central do contrato de consórcio é a obrigação de concertação que as partes assumem, sem a qual o contrato de consórcio perde a sua razão de ser e a sua especificidade. Os membros do consórcio, independentes entre si, obrigam-se a combinar, a ajustar, a harmonizar e a compatibilizar as respectivas actividades ou contribuições, de forma a ser alcançado o fim comum. Esta acção de concertação é uma forma de cooperação.

À frente faremos uma análise mais detalhada dos contratos de cooperação e das suas características. Mas poderemos desde já adiantar que o que é necessário para que se possa realizar um contrato de cooperação é que exista, por um lado, um objectivo comum e, por outro, a vontade de o alcançar em conjunto. Isto mesmo se verifica no contrato de consórcio.

---

<sup>68</sup> Quando a complexidade técnica da empreitada ou fornecimento o exija, podem ser criadas comissões ou equipas técnicas, exactamente com essas funções de coordenação técnica (cfr. Cap. III).

Cooperar será agir em conjunto para um fim comum, partilhado pelos vários sujeitos, colaborando uns com os outros para atingir um objectivo determinado. Será contribuir, concorrer, para o mesmo fim, actuando os vários sujeitos sem qualquer tipo de subordinação de uns em relação aos outros, observando, cada um para com todos, a mais estrita boa fé, desde o princípio até ao fim da relação contratual.

Havendo subordinação jurídica e/ou económica de uns face a outros, não pode haver cooperação. Esta exige a adesão livre dos cooperantes, pois não se resume a uma execução estrita das obrigações assumidas, mas implica uma atitude de colaboração, de entreajuda. Só podem cooperar pessoas situadas no mesmo plano jurídico e formal, e independentes umas das outras. As relações que se estabelecem em qualquer contrato de cooperação devem ser construídas numa base de igualdade, sob pena de não ser possível a criação de um clima de colaboração entre as partes.

Assim sendo, como adiante melhor se desenvolverá, o contrato de consórcio poderá qualificar-se como um contrato de cooperação. Concertar actividades e contribuições é uma forma específica de cooperação. A cooperação pode revestir muitas formas e ter muitas modalidades, mas parece indiscutível que a actividade caracterizadora do contrato de consórcio é uma dessas formas de cooperação. Concertar actividades é cooperar<sup>69</sup>.

Se o espírito de cooperação não estiver presente na celebração do contrato de consórcio, tal torna inviável o seu sucesso, pois não é possível a indispensável

---

<sup>69</sup> A cooperação pode assumir muitas outras formas, para além da concertação de actividades, podendo consistir, por exemplo, no exercício em comum de uma determinada actividade. Assim, a cooperação pode conduzir à criação de uma entidade comum, como sucede quando se utiliza o instrumento societário ou um Agrupamento Complementar de Empresas ou um Agrupamento Europeu de Interesse Económico.

concertação entre os seus membros sem que exista uma atitude de colaboração mútua e interajuda.

#### 2.2.2.4. Consequências da cooperação

Tratando-se de um contrato de cooperação, várias são as consequências práticas daí emergentes. De acordo com a Doutrina, estes contratos supõem, desde logo, uma obrigação de boa fé ou lealdade reforçada entre as partes no mesmo: a *uberrima fides*<sup>70</sup>. Para haver cooperação é necessário que entre as partes exista uma confiança recíproca, que os faz *partnaires*, com espírito de aliados. Daí que sejam contratos celebrados *intuitus personae* e entre pessoas colocadas em pé de igualdade.

Este *animus cooperandi* origina ainda que se crie uma certa intimidade entre as partes nos contratos de cooperação, aquilo a que alguns autores chamam de *jus fraternitatis*. Este é um factor determinante do sucesso destes acordos pois, sem um clima de efectiva confiança e espírito de colaboração, não é possível enfrentar com sucesso os obstáculos que irão surgindo na realização do fim comum.

É que estamos perante contratos de carácter evolutivo, no sentido de que será necessário, no decurso da relação contratual, proceder a ajustamentos e alterações, exigindo-se a unanimidade entre as partes na tomada das decisões. De facto, dado o conteúdo destes contratos, os exactos termos das obrigações

---

<sup>70</sup> Cfr. Amorim Pereira, *O Contrato de "Joint Venture"*, p. 5; Michel Dubisson, *Les Caractères Juridiques du Contrat de Coopération en Matière Industrielle et Commerciale*, p. 302 e M. B. Mercadal e M. P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 13.

assumidas pelos seus membros não é determinável desde o início, tratando-se antes de obrigações de meios, que são por natureza abertas<sup>71</sup>.

Como consequência do que fica dito, a prática aconselha a que nestes acordos de cooperação sejam criadas estruturas de diálogo e de deliberação em conjunto. Ou seja, este tipo de contratos exige, na maior partes dos casos, um mínimo de organização interna para poder funcionar com sucesso. Nestas estruturas de organização interna, as partes devem ter uma participação paritária, como corolário da base de igualdade que deve presidir à construção das relações contratuais a que correspondem.

### **2.3. Fim e objecto**

Ao definir o contrato de consórcio, o artigo 1º do DL n.º 231/81, indica qual o escopo que as partes pretendem alcançar: "*prossequir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte*". Ou seja, o fim do consórcio é a prossecução, a realização do seu objecto<sup>72</sup>.

A lei refere o fim do consórcio e não o fim de cada consorciado; os fins que estes tenham com a celebração do contrato são estranhos ao próprio consórcio, na medida em que estão fora dele. Relativamente ao contrato de consórcio em si poderia colocar-se a questão de saber qual o fim que ele encerra. A lei quis

---

<sup>71</sup> Por esta razão, sendo a determinação dos meios necessários à prossecução do objectivo comum de difícil concretização, é fundamental que o contrato defina, com rigor e de forma completa, o objectivo comum sobre o qual as partes estão de acordo. As obrigações assumidas por cada uma das partes são também importantes, mas estão em segundo plano em relação à definição do objectivo comum. Cfr. Michel Dubisson, *Les Caractères Juridiques du Contrat de Coopération en Matière Industrielle et Commerciale*, p. 304.

<sup>72</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 639 e 640.

expressamente determinar qual o escopo do consórcio, pretendendo certamente, desta forma, estabelecer uma fronteira clara com o contrato de sociedade.

Neste, como mais à frente veremos, o objecto é o exercício em comum de determinada actividade, tendo por fim a obtenção de um lucro que se destina a ser repartido pelos sócios, como dispõe o artigo 980º do Código Civil.

Ora, no consórcio não poderia haver lucro, uma vez que não há nenhuma actividade comum do consórcio, enquanto tal. O que existe é a actividade de cada membro do consórcio, mas o consórcio em si não exerce qualquer tipo de actividade, pelo que não é susceptível de gerar lucro. Não há exercício de qualquer actividade em comum. Daí que a lei disponha que o fim do consórcio é tão-só o de realizar o seu escopo. O fim do consórcio esgota-se nele próprio, não visa mais do que cumprir o seu objecto, sem nada mais ambicionar. A sua finalidade é, bem vistas as coisas, concertar as actividades e contribuições dos seus membros.

Estes é que, por sua vez, terão a sua própria finalidade com a participação no consórcio, que será uma finalidade lucrativa se for essa a finalidade de toda a sua actividade desenvolvida, como acontecerá se se tratar de uma sociedade. Mas esse já não é um problema do consórcio, mas de cada consorte.

Assente esta questão, é necessário analisar quais são os objectos que o consórcio pode ter como finalidade prosseguir. Estes encontram-se elencados no artigo 2º do diploma regulador do consórcio, como já referimos.

### *2.3.1. Natureza da enumeração do artigo 2º*

O artigo 2º do DL n.º 231/81, prescreve que “O *consórcio* terá um dos seguintes *objectos*.”, enumerando-os de seguida ao longo de cinco alíneas.

O problema que se coloca é o da natureza desta enumeração, ou seja, saber se estaremos perante uma enumeração taxativa ou exemplificativa. É uma questão em que a doutrina se encontra dividida, considerando uns que se trata de uma enumeração meramente exemplificativa, defendendo outros que é rigorosamente taxativa, havendo ainda quem argumente que se trata de uma tipicidade delimitativa.

De acordo com Raúl Ventura,<sup>73</sup> a enumeração legal é taxativa e baseia-se no facto de o legislador ter entendido que a estrutura jurídica que oferece aos interessados no contrato de consórcio é apenas adequada para as circunstâncias subjacentes à enumeração legal. De acordo com o presumível autor do projecto legal, as aludidas circunstâncias seriam: o carácter preparatório, o carácter determinado ou momentâneo, a possibilidade de reunião de bens produzidos pelos contraentes, a possibilidade de repartição em espécie dos bens produzidos.

O mesmo autor sustenta que não se pode tratar de uma mera enumeração exemplificativa, uma vez que esta não tem cabimento na letra da lei, sendo que o carácter taxativo resulta claramente dos dizeres literais do texto legal: “o *consórcio* terá um dos seguintes *objectos*...”. Acresce que, se fosse de facto uma enumeração meramente exemplificativa, o legislador deveria ter fornecido um critério que servisse de guia para as hipóteses não previstas.

Na mesma linha se posiciona Manuel António Pita, para quem qualquer “consórcio” cujo fim não seja reconduzível a um dos enumerados na lei dará origem a um contrato atípico<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr. *Primeiras Notas...*, p. 644.

<sup>74</sup> Cfr. Manuel António Pita, *O Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 200.

Posição totalmente oposta é a que defende Luís Ferreira Leite para quem esta norma é exemplificativa<sup>75</sup>. Fundamenta a sua posição na convicção de que o legislador "*não quer estancar a imaginação dos interessados*", de acordo com a intenção manifestada no preâmbulo do diploma legal.

De facto o último parágrafo do preâmbulo revela uma intenção não regulamentadora, referindo especificamente, a propósito do contrato de consórcio, que "*não é intuito do Governo estancar a imaginação dos interessados, mas, sim, por um lado, criar as grandes linhas definidoras do instituto e, por outro, fornecer uma regulamentação tipo da qual os interessados possam afastar-se quando julguem conveniente e à qual possam introduzir aditamentos que considerem aconselháveis*".

Diferente é ainda a posição de Oliveira Ascensão, para quem o artigo 2º tipifica os objectos possíveis do contrato de consórcio<sup>76</sup>. Assim, o intuito restritivo da lei não permite considerar a tipicidade deste artigo como exemplificativa. Para este autor a tipicidade neste caso não é taxativa mas sim delimitativa, admitindo uma extensão analógica a partir de qualquer uma das suas alíneas. Recusa a *analogia iuris*, mas admite a *analogia legis*. Essencial é que se trate de objectos análogos a algum dos tipificados pelo legislador.

O texto legal indicia, de facto, uma enumeração taxativa. O argumento de Luís Ferreira Leite, fundado na intenção do legislador revelada no preâmbulo, a nosso ver não colhe. Por um lado, se o preâmbulo pode ser um auxiliar na interpretação da lei, não pode porém sobrepor-se ao articulado legal, onde a referida tese não tem acolhimento<sup>77</sup>. Por outro, cremos que, o que o legislador pretende deixar claro

---

<sup>75</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 37.

<sup>76</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 331.

<sup>77</sup> De resto, de acordo com o artigo 9º do Código Civil, não pode ser considerada a interpretação que "*não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso*", como seria o caso.

no preâmbulo, é a ampla liberdade atribuída às partes na fixação do regime jurídico pelo qual se há-de reger o contrato; daí o grande número de disposições de carácter supletivo.

A questão que aqui se coloca não é a do regime aplicável ao contrato, mas antes a de saber quando é que estamos perante um contrato de consórcio. E quanto à delimitação da noção de consórcio já não é evidente que o legislador queira dar uma tão grande liberdade às partes.

Em relação à tese da taxatividade não é fácil, de facto, encontrar um fundamento válido para a opção do legislador. Concordamos com a razoabilidade da presunção que Raúl Ventura alega ter estado na mente do legislador, mas não vemos que ela implique uma taxatividade na indicação dos objectos possíveis, tanto mais que não cremos que exista algum interesse de ordem pública a defender.

Já a posição avançada por Oliveira Ascensão nos parece mais compatível com os interesses em causa. Para este autor, a enumeração legal não admite a expansão para *“novos tipos, ao contrário do que acontece na tipologia exemplificativa”*. Contudo, tratando-se de uma tipologia delimitativa, é *“possível a elaboração de novas figuras, mas somente se forem análogas a algum dos tipos normativamente previstos”*<sup>78</sup>.

Tratando-se de matéria de Direito Privado e ordenada, pelo menos tendencialmente, às actividades das empresas, sempre sujeitas a um dinamismo crescente, não vemos qualquer vantagem em limitar à partida as possibilidades de encontrar novos campos de aplicação deste contrato, nomeadamente quando se trate de situações análogas às previstas pelo legislador, pelo que propendemos a adoptar a tese de Oliveira Ascensão.

De resto, o argumento de Raúl Ventura, de que o legislador entendeu que o consórcio só seria adequado quando ocorrem as circunstâncias subjacentes à enumeração, conduz a que sempre que se prove que em outra situação, análoga a uma das previstas em alguma das alíneas, também se manifeste adequada a utilização deste instrumento de cooperação, ele seja então possível.

### 2.3.2. A enumeração do artigo 2º

Importa então ver quais são os vários objectos possíveis para o contrato de consórcio, de acordo com o citado artigo 2º do DL n.º 231/81.

O consórcio pode-se constituir para a *realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios de um empreendimento ou de uma actividade contínua*, de acordo com a alínea a) do artigo 2º. Nesta hipótese o consórcio terá por objecto a preparação de algo que se lhe poderá seguir, é instrumental relativamente a uma actividade a desenvolver no futuro. Não é necessário que a actividade, de cuja preparação se cuida, venha também a ser executada em consórcio. Caso as partes pretendam vir a realizá-la em consórcio, será necessário celebrar um outro contrato de consórcio, excepto se do objecto do primeiro constar não só a preparação da empreitada como também a sua execução.

É que neste tipo de contratos de consórcio as partes, por uma questão de economia de esforços, não são exaustivas nas estipulações contratuais. Não é necessário resolver desde logo questões que só se porão caso a empreitada lhes seja adjudicada. Por regra, nestes contratos, frequentemente denominados por "protocolos de acordo", as partes comprometem-se apenas a preparar em conjunto a execução de uma empreitada e a constituir-se posteriormente em

---

<sup>78</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *A Tipicidade dos Direitos Reais*, p. 52 e ss.

consórcio ou outra forma contratual, caso venham a celebrar o contrato de empreitada<sup>79</sup>.

A celebração destes contratos de consórcio é muito frequente nos casos de concursos públicos para a adjudicação de determinadas empreitadas, associando-se várias empresas para apresentarem em conjunto uma proposta. O contrato incluirá, então, cláusulas de exclusividade e sigilo mútuos, normas prevendo a repartição dos trabalhos necessários, a escolha do chefe do consórcio e a respectiva remuneração e a forma de repartição das despesas com a apresentação da proposta. Este tipo de contrato de consórcio cessa com a adjudicação da empreitada a terceiros, com o abandono do projecto pelo dono da obra, ou com a celebração do contrato de consórcio relativo à execução da empreitada, desde que todas as contas e litígios emergentes do contrato inicial estejam liquidados e resolvidos.

O que já não parece enquadrar-se nesta alínea é que a preparação seja executada para terceiros. Nesse caso estaríamos perante a execução de determinado empreendimento, enquadrável na alínea b) do mesmo artigo.

Pode também constituir-se um consórcio para *realizar determinado empreendimento*, como refere a alínea b) da citada norma legal. Neste caso o seu objectivo imediato será um empreendimento concreto e determinado, singular. Sem carácter de continuidade, mas de duração variável, em função da complexidade ou dimensão do empreendimento.

---

<sup>79</sup> Por regra, este tipo de contratos de consórcio são em parte contratos promessa de consórcio ou de sociedade, por exemplo. Ou seja, as partes para além de se comprometerem a apresentar em conjunto determinada proposta, obrigam-se a celebrar um contrato de consórcio caso lhes venha a ser adjudicada a empreitada. Mas pode não ser promessa de constituírem um consórcio, pode ser qualquer outra forma contratual que entendam conveniente, como por exemplo, constituírem uma sociedade para vir a realizar a empreitada ou actividade contínua.

Em princípio, a empreitada é realizada para terceiros, mas nada obsta a que possa ser também para um dos próprios membros do consórcio. Contudo, nesta hipótese esse mesmo membro tem que efectuar igualmente uma determinada actividade ou contribuição, cuja finalidade exige a concertação com os restantes elementos.

Ao contrário dos contratos de consórcio de natureza preparatória, este tipo de contrato tem que ser necessariamente bastante mais detalhado, designando o chefe de fila e respectivas funções, definindo a orgânica interna do consórcio, indicando com rigor os trabalhos que competem a cada um dos elementos e a participação de cada um nas despesas comuns, o regime de responsabilidade face a terceiros, as consequências do incumprimento do contrato, entre muitas outras disposições necessárias.

Um terceiro objecto possível para o contrato de consórcio é o de *fornecer a terceiros bens iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio*, tal como consta da alínea c) do artigo 2º. É conveniente referir que o consórcio tem como objecto fornecer bens e não produzi-los, devendo a sua produção ser executada pelos próprios membros do consórcio. A sua comercialização é que é feita em consórcio, em vez de cada um dos seus membros os fornecer separadamente. Por outro lado os bens devem ser iguais ou ter alguma afinidade entre si (natural, funcional ou económica).

De acordo com a alínea d) do artigo 2º o consórcio pode também ter como objecto *pesquisar ou explorar recursos naturais*. Quando o consórcio tem por objecto a realização de pesquisas ou exploração de determinados recursos naturais para terceiros, não é enquadrável nesta alínea, mas na b). A hipótese aqui inscrita é a de vários sujeitos se juntarem para consertar a sua actividade de pesquisa ou exploração de recursos naturais para si próprios.

Por último prevê-se a hipótese de o consórcio ter como finalidade *produzir bens que possam ser repartidos em espécie pelos membros do consórcio*. Nesta hipótese os consorciados estão interessados em obter determinado produto, pelo que cabe ao consórcio exercer a consertação de actividades e contribuições dos seus membros necessárias para a produção desses bens. Os bens não serão comercializados pelo próprio consórcio, mas repartidos em espécie pelos consortes<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Não obstante, o nº3 do artigo 17º do DL n.º 231/81, admite a hipótese de alguns dos consortes conferirem mandato a outro, para que este proceda à venda dos produtos daqueles.

## Capítulo II - O consórcio no Direito Comparado e figuras afins

Os interesses a que o contrato de consórcio vem dar resposta não são exclusivos dos agentes económicos do nosso país. Pelo contrário, verificam-se na generalidade dos países, nomeadamente o interesse de estabelecer formas de cooperação empresarial, com as características que o consórcio possui. Consideraremos como figuras semelhantes aquelas que associem, sem relações de subordinação jurídica e/ou económica, diferentes pessoas jurídicas, com uma finalidade em comum, não dando lugar à criação de uma nova pessoa jurídica e sem que seja exigido o exercício em comum de qualquer actividade. Veremos então quais as formas jurídicas utilizadas noutros ordenamentos jurídicos para dar solução a problemas semelhantes.

Por outro lado, o contrato de consórcio é apenas uma das formas a que se pode recorrer para obter a cooperação entre agentes económicos. De facto, há outras vias, com características diferentes, mas que se podem considerar afins do contrato de consórcio. São algumas dessas figuras, umas nacionais, outras de direito comparado e de direito comunitário, que iremos também examinar neste capítulo, procurando encontrar as afinidades e os contrastes<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Uma figura que coloca dificuldades de classificação é o consórcio regulado pela Lei Brasileira. De facto, os artigos 278º e 279º da Lei Brasileira das Sociedades Anónimas (Lei n.º 6404, de 15.12.76) contém a disciplina do "contrato de consórcio" - cfr. Luiz Olavo Baptista, *Grupos e Consórcios* p. 255 e ss, e Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 610 e ss. De acordo com estas normas, o "consórcio" não possui personalidade jurídica e, pelo facto de estar regulado numa lei cujo objecto são as sociedades anónimas, desde logo, apenas pode ser celebrado por este tipo de sociedades. O "consórcio" tem que ter um objecto limitado e determinado, o qual deve consistir na execução de determinado empreendimento, e as empresas que o constituem não assumem

## 1. O contrato de consórcio no Direito Comparado

### 1.1. A unincorporated joint venture do Direito Norte-Americano

De acordo com o preâmbulo do DL n.º 231/81, o contrato de consórcio, regulado entre nós, "cobre grande parte das chamadas unincorporated joint ventures"<sup>82</sup>. Interessa, então, procurar determinar o que é uma *joint venture*<sup>83</sup> e, em particular, o que é uma *unincorporated joint venture* e qual o seu regime jurídico, sendo certo que, de facto, este termo é usado com frequência na vida dos negócios, também entre nós.

O termo *joint venture* é hoje muito utilizado, normalmente para titular contratos de associação entre pessoas singulares ou colectivas, sem que lhe corresponda sempre o mesmo regime jurídico. A isto não é estranho o facto de se tratar de uma

---

responsabilidade solidária. Cada consorte responde pelas suas obrigações, sem sequer se presumir a solidariedade.

Da análise das duas disposições legais não resulta claro se esta figura se inscreve no âmbito das sociedades ou se se trata de um contrato não reconduzível ao contrato de sociedade. O facto de a Lei prever o recebimento de receitas e a partilha de resultados leva a pensar que o consórcio exercerá actividade em comum (neste sentido Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 611). Parece também que pode constituir uma primeira etapa para a concentração económica (neste sentido Luiz Olavo Baptista, *Grupos e Consórcios*, p. 255).

<sup>82</sup> No mesmo sentido Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 330; Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, p. 178 e Amorim Pereira, *O Contrato de Joint Venture*, p. 18.

<sup>83</sup> Almeida Costa utiliza também, para designar este contrato, as expressões "contrato de empreendimento comum" e "empresa comum" - cfr. *Direito das Obrigações*, p. 178.

figura nascida no direito anglo-saxónico<sup>84</sup>, pouco propício a estabelecer definições por via legislativa.

Tem sido a jurisprudência norte-americana a dar os contributos mais decisivos no sentido de estabelecer os contornos desta figura. Assim, os tribunais foram, a pouco e pouco, criando uma série de indícios para permitir determinar se, em determinado caso concreto, se está ou não face a um contrato de *joint venture*<sup>85</sup>.

Porém, a construção destes indicadores tem sido feita por contraste com a figura da *partnership*, e não com base numa definição pela positiva de *joint venture*, o que se compreende, dado que aquela é a figura que lhe será mais próxima, e, essa sim, tem já os seus contornos bem definidos.

Apesar de existirem alguns elementos comuns a ambos os contratos<sup>86</sup>, subsistem, contudo, uma série de diferenças que nos permitem distinguir as duas figuras.

---

<sup>84</sup> De acordo com Luiz O. Baptista e Pascal Durand-Bartez, *Les Associations d'Entreprises (Joint Ventures) dans le Commerce International*, p. 3 e ss e Michel Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 61 e ss, o termo *joint venture* surge no Direito Escocês, sendo certo que na *Common Law* inglesa apenas se conheciam as figuras do *partnership* e do *joint stock company*. A *joint venture* nasce como uma forma limitada de *partnership*, confinada a um negócio ou operação comercial, de duração limitada, não assumindo os seus membros qualquer responsabilidade para além do objecto da *joint adventure*. É, no entanto, nos Estados Unidos da América que esta figura vai conhecer grande desenvolvimento, espalhando-se a partir daí para todo o mundo.

<sup>85</sup> Cfr. Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Tecnica Giuridica e Prassi Societaria*; Luiz O. Baptista e Pascal Durand-Bartez, *Les Associations d'Entreprises (Joint Ventures) dans le Commerce International*; Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*; AA. VV., *Joint Ventures in Europe*; Klaus Langefeld-Wirth, *Les Joint Ventures Internationales*; Andrea Astolfi, *Il contratto Internazionale di "Joint Venture"*, p. 809 e ss; Edgar Herzfeld, *Joint Ventures*; Amorim Pereira, *O Contrato de "Joint Venture"*; John Trevor Brown, *International Joint Ventures Contracts in English Law*, p. 193 e ss.

<sup>86</sup> De facto ambos constituem formas de associação de duas ou mais entidades, não dotadas de personalidade jurídica, devendo nos dois casos existir um forte laço de confiança entre as partes.

Saliente-se, desde logo, o facto de a *partnership* só poder ser formada por pessoas singulares, não podendo, assim, ser um contrato de cooperação entre entes colectivos dotados de personalidade jurídica<sup>87</sup>.

Este facto tem levado a que a doutrina se questione sobre a verdadeira razão de ser da *joint venture*, perguntando-se se existe por si ou apenas como *useful legal device* para contornar a referida proibição<sup>88</sup>. De facto, se a única diferença fosse esta, uma vez superada a proibição de uma sociedade constituir uma *partnership* cairia por terra a demarcação entre a *joint venture* e a *partnership*. Contudo não é isso que sucede, existindo outras diferenças de relevo entre estas duas figuras<sup>89</sup>.

De acordo com M. Dubisson<sup>90</sup> e Baptista e Barthez<sup>91</sup>, no âmbito da jurisprudência norte-americana, as características essenciais da *joint venture* são, por um lado, tratar-se de uma relação contratual, ainda que não sujeita a forma especial; em segundo lugar o facto de haver uma partilha do risco entre todos, com

---

Ambos têm por objectivo alcançar o lucro, carecendo de contribuições dos seus membros para o seu funcionamento, podendo em ambas haver lugar ao estabelecimento de relações com terceiros.

<sup>87</sup> A jurisprudência americana tem entendido que as *corporations* não podem ser membros de *partnerships*, por tal participação poder ser *ultra vires* e por poder retirar à empresa o controlo de tais actividades (cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 618).

<sup>88</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 623.

<sup>89</sup> Na realidade, há outras dissemelhanças. Como por exemplo, o facto de, no contrato de *partnership*, qualquer associado se poder opor à entrada de novos membros, dado o forte *intuitus personae* desta figura. Por seu lado, na *joint venture*, tal não é requisito essencial. Acresce que, na *partnership* cada associado é, em princípio, representante dos outros nos assuntos que à *partnership* digam respeito, com poderes para vincular a *partnership* face a terceiros. Ora, na *joint venture*, esta delegação de poderes deve ser explícita. O poder de representação de cada associado é aqui mais restrito. Por outro lado, enquanto, na *partnership*, os associados participam nos lucros e perdas da actividade exercida em conjunto, na *joint venture*, não se presume a vontade de comungar nas perdas, pelo que a existir terá de constituir cláusula explícita nesse sentido. Por último, é comum referir que a *joint venture* tem um carácter necessariamente limitado quanto ao seu objecto e duração, o que, em princípio, não sucede na *partnership*.

<sup>90</sup> Cfr. Michel Dubisson, op. cit., p. 62 e 63.

contribuições dos associados, em bens ou serviços e partilha dos lucros resultantes da actividade da *joint venture*; por último, existir uma obrigação de lealdade reforçada entre os vários elementos que formam a *joint venture* (*fiduciary relationship*).

Alguns autores, como Henn e Bonvicini<sup>92</sup>, definem o contrato de *joint venture* como uma de entre várias *forms of business*, caracterizado-se pelo seu carácter temporário: destinado a um determinado empreendimento e sem personalidade jurídica.

A doutrina tem, por outra via, procurado encontrar os elementos geralmente recorrentes nos contratos de *joint venture*, ainda que nem todos se possam considerar essenciais à definição desta figura contratual<sup>93</sup>. Assim, verifica-se a existência de um fim comum de natureza económica, *business commun purpose*, que irá ser prosseguido, dada a comunhão de interesses entre todas as partes. Por outro lado, o objecto do acordo é a realização de uma operação ou negócio específico, apesar de se constatar que muitas vezes o objecto é uma actividade duradoura. Para a execução do mesmo são necessárias as contribuições dos associados, independentemente da sua natureza. Verifica-se também que cada membro fica com direito de participar nos ganhos ou perdas da actividade desenvolvida.

São considerados ainda elementos recorrentes, a designação de uma das empresas como mandatária ou representante de todos os *co-ventures*, com funções de coordenação interna e de representação face a terceiros, sendo possível, neste caso, a exclusão de responsabilidade solidária e ilimitada entre os seus membros embora, por regra, exista responsabilidade solidária e ilimitada face

---

<sup>91</sup> Cfr. Luiz O. Baptista e Pascal Durand-Barthez, op. cit., p. 15 e ss.

<sup>92</sup> Citados por Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 618 e 622.

<sup>93</sup> Cfr. Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 30 e ss e Andrea Astolfi, *Il Contratto Internazionale di "Joint Venture"*, p. 865 e ss.

a terceiros. Refira-se, por fim, a existência de uma estrutura organizatória, mais ou menos formal, e a previsão de cláusulas compromissórias como forma de resolução dos conflitos emergentes do contrato.

Não obstante todas as imprecisões acerca desta figura contratual, sobretudo em termos jurídicos<sup>94</sup>, a definição mais generalizada é a que foi elaborada por Bonvicini, e que englobando todos os tipos de *joint ventures* e todos os seus possíveis desenvolvimentos as considera como "a criação de uma nova organização de negócios gerida por duas ou mais empresas<sup>95</sup> (ou melhor, por dois ou mais sujeitos de direito, pessoas físicas ou jurídicas) a fim de colocar em comum, em estreita colaboração entre as mesmas, os recíprocos meios para a realização de uma determinada operação ou actividade"<sup>96</sup>.

Esta definição, assim como os elementos recorrentemente referidos, referem-se e incluem as duas modalidades de *joint ventures*, ou seja as *corporated joint ventures* e as *unicorporated joint ventures* ou *contractual joint ventures*. As primeiras são aquelas que se servem da veste societária, sendo desta forma caracterizadas pelo facto de se tratar de sociedades, dotadas de personalidade jurídica, em que as relações internas entre os sócios são condicionadas por uma particular relação contratual, que marca a vida da sociedade<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Ora, estas situações criam incertezas e podem induzir em erro os signatários de tais contratos. Por essa razão é que M. Dubisson entende que só faz sentido qualificar um contrato de *joint venture* se lhe for aplicável o direito norte-americano. Caso contrário, está-se a dar uma falsa qualificação ao contrato, ocultando a sua verdadeira natureza e o regime jurídico que lhe será aplicado. Para este autor é, desta forma, preferível a utilização do termo "acordo de cooperação", uma vez que se trata de um conceito não jurídico - cfr. *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 64.

<sup>95</sup> Blakman, "Joint Ventures and the Antitrust Laws", in *New York Un. L.R.*, vol. 40, 1965, p. 507.

<sup>96</sup> Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 15. A tradução é nossa.

<sup>97</sup> Cfr. Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 79. Para este autor a existência de um contrato de *joint venture* subjacente à constituição de uma sociedade

Por seu lado as *contractual joint ventures* serão aquelas que se revestem de um carácter meramente contratual, não dando lugar à criação de uma pessoa jurídica nova. São definidas como associações de duas ou mais pessoas que, na prossecução de um projecto, combinam e coordenam entre si os seus recursos materiais e financeiros, a sua experiência ou conhecimentos, convencionando, por regra, a divisão entre si de lucros e perdas, e participando todos na organização conjunta da associação que constituem<sup>98</sup>.

Pode, então, concluir-se que existem traços comuns aos contratos de consórcio e às *unincorporated joint ventures*: o facto de se constituírem para a execução de determinado empreendimento; o seu carácter temporário; a simplicidade formal da sua constituição<sup>99</sup>.

Contudo, a *unincorporated joint venture* apresenta, comparativamente, uma maior versatilidade, podendo corresponder a realidades muito diversas. O que não sucede com o contrato de consórcio que, só pelo facto de se encontrar tipificado na lei, fica limitado aos termos da respectiva definição e regime legais<sup>100</sup>.

---

confere a estas sociedades, normalmente sociedades de capitais, um carácter híbrido, a meio caminho entre as sociedades de pessoas e as sociedades de capitais, falando-se a este propósito em "a corporation de jure and a partnership de facto".

<sup>98</sup> Cfr. Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 29.

<sup>99</sup> De qualquer forma, a própria classificação do *joint venture* em *corporated* e *unincorporated joint venture* é passível de críticas. É que, não correspondendo o termo "*joint venture*" a uma realidade jurídica precisa, a tentação imediata é de o classificar de acordo com a forma jurídica adoptada. Ou seja, classificá-lo consoante adopte ou não a forma societária. Só que tal opção pode ser de importância secundária, uma vez que pode ter por fundamento aspectos de natureza prática. A constituição de uma sociedade para desenvolver o *joint venture* não é, na maior parte das situações, uma finalidade em si, mas a forma julgada mais conveniente para a execução do objectivo final - Cfr. Luiz O. Baptista e Pascal Durand-Bartez, *Les Associations d'Entreprises (Joint Ventures) dans le Commerce International*, p. 21 e ss.

<sup>100</sup> Não é só em Portugal que existe uma disciplina própria para dar resposta às mesmas questões a que a *joint venture* responde. Hoje, a maior parte dos países europeus possui, no seu

A falta de contornos jurídicos precisos da *joint venture*, se é a grande dificuldade que o seu estudo apresenta, é simultaneamente a sua grande vantagem na prática, particularmente na modalidade de *unincorporated joint ventures*, tornando-a um instrumento susceptível de ser moldado pelas partes de acordo com os objectivos que presidem à associação. Instrumento que se revela por isso adequado para os mais diversificados tipos de cooperação quer entre empresas, quer entre estas e os Estados.

Se podemos afirmar que o contrato de consórcio da lei portuguesa pode ser facilmente considerado uma *unincorporated joint venture*, já o contrário não é verdade. Nem todas as *unincorporated joint ventures* cabem na definição do consórcio. Basta ver que todas aquelas que se proponham desenvolver actividades não subsumíveis nas várias alíneas no artigo 2º do DL 231/81, não podem ser consideradas como contratos de consórcio, à luz do nosso Direito<sup>101</sup>.

## **1.2. Os groupements d'entreprises do Direito Francês**

Antes da consagração legal dos agrupamentos de empresas em França, com a entrada em vigor da Ordonnance n.º 67-821, de 23 de Setembro de 1967, que

---

ordenamento jurídico, respostas próprias para as mesmas finalidades, possuindo figuras, legalmente tipificadas, e que corresponderão, de forma mais ou menos próxima, ao *joint venture* americano.

<sup>101</sup> Não obstante, se de acordo com o próprio contrato ou de acordo com as regras de direito internacional privado, o direito português for chamado a regular um conflito emergente de um contrato de *joint venture*, parece-nos que se deverá aplicar o regime do DL 231/81, directamente ou por analogia. A não ser que se trate antes de um contrato mais próximo dos ACE's ou de uma sociedade irregular.

criou os *groupements d'intérêt économique* (G.I.E.), a prática empresarial<sup>102</sup> e a doutrina conheciam já uma figura próxima, mas com características diferentes: os *groupements d'entreprises*<sup>103</sup>.

Com a modelação desta figura contratual atípica, as empresas tinham como principal objectivo estabelecer entre si uma colaboração de carácter temporário e limitada a um determinado objecto, sem com tal convenção pretenderem dar origem a uma nova pessoa jurídica e nem se constituir nenhum património autónomo. Por outro lado, as partes pretendiam manter a sua autonomia jurídica e a sua independência económica, mas beneficiar das vantagens que de uma acção conjugada entre várias empresas pode resultar<sup>104</sup>.

Por seu lado os clientes destes agrupamentos rapidamente se aperceberam da sua comodidade. Contratando com eles viam as suas garantias reforçadas pela responsabilidade solidária. A rapidez de execução aumentou com a articulação entre as empresas responsáveis pelas diversas especialidades, assim como se

---

<sup>102</sup> Este tipo de agrupamento de empresas tem sido usado em França, muito particularmente, no âmbito das empreitadas de obras públicas. A *Federation Nationale des Entrepreneurs de Travaux Publics*, nos seus *Annales de Travaux Publics* de 1963, publicou uma convenção-tipo para os "grupos momentâneos de empresas", referido por Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 144, nota 18.

<sup>103</sup> Cfr. M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 298 e ss.; Jean-Albert Boon, *Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux*, p. 385 e ss.; Gian Alberto Ferretti, *Le "Associazioni Temporanee di Empresa"*, p. 355 e ss.; Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 144 e ss.; Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 43 e ss.; Pierre Franceschini e Lucien Pélissier, *Droit et Pratique des Unions et Groupements d'Entreprises*, p. 299 e ss, Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 187.

<sup>104</sup> Estes agrupamentos de empresas surgem no final da II Guerra Mundial, perante as necessidades de reconstrução que, com frequência, exigiam meios materiais e financeiros de que uma só empresa não dispunha. É assim considerada uma verdadeira invenção jurídica, determinada por razões de ordem económica. Cfr. Pierre Franceschini e Lucien Pélissier, *Droit et Pratique des Unions et Groupements d'Entreprises*, p. 301.

simplificou a relação do dono da obra com as várias empresas, graças à existência das empresas-piloto.

De acordo com a doutrina, os *groupements d'entreprises* definem-se como uma justaposição de várias pessoas, singulares ou colectivas, que exerçam uma determinada actividade económica, com a finalidade de cooperarem num mesmo empreendimento, com duração e natureza limitadas, mantendo cada uma a sua autonomia de gestão e cada uma assumindo sozinha os riscos de perdas ou ganhos que, da actividade comum, resultarem para cada um dos seus membros<sup>105</sup>.

Não existe nenhuma estrutura organizatória definida mas, em princípio, as várias empresas agrupadas entre si escolhem uma delas para exercer as funções de "empresa-piloto", à qual atribuem poderes de coordenação da actividade a desenvolver e de representação do agrupamento face a terceiros, nomeadamente o dono da obra, actuando assim como mandatária das outras empresas associadas.

O *groupement d'entreprises*, assim definido, não possui personalidade jurídica, como é evidente. Trata-se de uma figura surgida no âmbito da autonomia privada e da liberdade contratual, tendo, como se constata, um mero carácter contratual. Não se cria também nenhum património autónomo nem existem lucros ou perdas do próprio agrupamento.

Em princípio, a responsabilidade não é solidariamente assumida, embora tal possa ficar consagrado quer no contrato de agrupamento quer nos contratos celebrados entre os membros do agrupamento e terceiros. Uma cláusula nesse sentido é frequentemente introduzida por exigência do dono da obra.

---

<sup>105</sup> Cfr. Jean-Albert Boon, *Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux*, p. 385.

As partes agem sempre em seu próprio nome, excepto a "empresa-piloto" que, tendo mandato conferido pelas outras, a todas poderá representar.

A natureza jurídica destes agrupamentos de empresas tem sido discutida na jurisprudência francesa, que diversas vezes hesitou em reconhecer a especificidade dos mesmos, qualificando-os, em alguns arestos, de sociedades de facto. Foi o que sucedeu no caso do grupo "Graux" decidido pelo acórdão da *Cour d'Appel* de Poitiers, de 29 de Maio de 1957, e confirmado pela *Cour de Cassation* em 19 de Outubro de 1959, em que perante este *groupement d'entreprises* o tribunal considerou estar na presença de uma sociedade de facto<sup>106</sup>.

Mais tarde, noutro acórdão do mesmo tribunal, de 11 de Maio de 1960, e estando em causa o mesmo agrupamento, é rejeitada a ideia de que haveria uma sociedade de facto entre as várias empresas agrupadas. De referir ainda os dois acórdãos da *Cour d'Appel* de Riom, de 24 de Outubro de 1962 e de 22 de Novembro de 1963, em que estando em causa também um agrupamento de empresas, no primeiro ficou provada a existência de uma sociedade de facto e no outro, relativo a uma questão lateral originada pelo mesmo agrupamento, se decidiu no sentido da sua não existência<sup>107</sup>.

Perante esta incerteza e para evitar a qualificação como sociedade de facto, com a consequência de ser imposta às partes uma responsabilidade solidária e

---

<sup>106</sup> Esta questão é tanto mais sensível quanto se verifica a preocupação das empresas que os constituem de que estes agrupamentos não sejam considerados sociedades, ao declarar explicitamente nos seus contratos que excluem qualquer *affectio societatis*. O artigo 12º da convenção-tipo acima referida consagra o seguinte: "*Les entreprises sus-indiquées déclarent que la présente convention ne peut en aucun cas être considérée comme constituant un acte de société; l'affectio societatis est formellement exclue et la solidarité qui, aux termes du marché, existe entre les entreprises vis-à-vis du maître de l'ouvrage, ne saurait être étendue vis-à-vis de tiers.*"

<sup>107</sup> Cfr. M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 304 ss. e Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 144.

ilimitada, as empresas começam a tomar as suas precauções, inserindo quer nos seus acordos, quer nos contratos com terceiros cláusulas tendentes a afastar tal qualificação.

É assim que entre, outras possíveis, se introduzem com frequência cláusulas afastando o *affectio societatis*, como atrás já referimos, ao mesmo tempo que se procura não só estabelecer uma repartição das actividades e tarefas atribuídas a cada membro, como também definir com rigor o papel da empresa piloto e estabelecer a sua remuneração, proibindo ainda, a utilização de qualquer denominação social<sup>108</sup>.

De resto distinguem-se do contrato de sociedade pela ausência de entradas, pela inexistência de qualquer exercício em comum de determinada actividade, para além de não haver a vontade de criar uma figura societária. O que existe é tão-só o trabalho coordenado para a realização de certa obra, sendo cada empresa apenas responsável pela sua parte nos trabalhos<sup>109</sup>.

Estes *groupements d'entreprises*, cuja natureza suscitou aceso debate na doutrina e jurisprudência francesa, estiveram perto de obter consagração legal, por duas vezes: a primeira em 1969 e a segunda em 1976. De facto, em ambas as situações chegaram a ser aprovados projectos de lei regulando os *groupements momentanées d'entreprises*, projectos esses muito semelhantes entre si. Contudo, nenhum deles chegou a entrar em vigor<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> Cfr. Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, nota 20, p. 146 e 147.

<sup>109</sup> Cfr. Pierre Franceschini e Lucien Pélissier, *Droit et Pratique des Unions et Groupements d'Entreprises*, p. 304.

<sup>110</sup> Alguns artigos do referido projecto, de 1969, são referidos por Gian Alberto Ferretti, *Le "Associazioni Temporanee di imprese"*, p. 355 e ss. O projecto de 1976 é referido por René Rodière, *Droit Commercial - Groupements Commerciaux*, p. 452, e vem publicado, em anexo, na obra de Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 207 e ss, que refere que este projecto foi depositado na Presidência da Assembleia Nacional Francesa,

As semelhanças entre estes projectos de lei e o regime do contrato de consórcio, consagrado no DL n.º 231/81, são evidentes, sendo que a própria definição legal, contida no artigo 1º do nosso diploma, é muito próxima das definições legais contidas nos dois projectos franceses<sup>111</sup>. Duas outras notas são coincidentes: a ausência de personalidade jurídica e a exclusão da responsabilidade solidária dos seus membros. Acresce ainda que em ambos os casos se deve observar a forma escrita, e deverá também, nas duas figuras, ser nomeada uma pessoa para coordenar e representar o agrupamento, que será a empresa-piloto ou chefe de fila.

Para além destas similitudes haverá que destacar que se trata de um *groupement* que, tal como o contrato de consórcio, preserva a autonomia jurídica de cada uma das empresas que o constituem, não havendo partilha de perdas nem de lucros, mas obtendo cada uma o seu lucro ou perda em função da sua actividade, uma vez que não existe exercício de actividade em comum. Cada um dos membros do

---

em 29 de Junho de 1976. Dos seus seis artigos destacamos o primeiro, em que se define o contrato como aquele "...conclu entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales qui s'engagent à exécuter, chacune en ce que la concerne, des prestations distinctes en vue d'une opération commune déterminée...", acrescentando que o mesmo não dá lugar ao nascimento de uma sociedade, nem possui personalidade jurídica. O artigo 3º impunha a designação de um mandatário comum, responsável perante o dono da obra pela execução global da mesma, enquanto cada um dos restantes membros apenas seria responsável pela sua parte na empreitada. De acordo com o artigo 4º, face a terceiros, cada um é responsável pelos contratos por si celebrados. Por seu lado, Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 187, refere a existência de um projecto relativo a um *Groupement Européen Momentanée d'Entreprises*, proposto em 1967 à Comissão Europeia pelo Comité Permanente para o mercado europeu da Federação Internacional Europeia da Construção, projecto esse que não viria a ser adoptado.

<sup>111</sup> De acordo com Gian Alberto Ferretti, *Le "Associazioni Temporanee di Empresa"*, p. 355, o artigo 1º do "*Project de loi sur les groupements momentanés d'entreprises*", de 1969, definia este contrato como aquele que é celebrado entre várias empresas, singulares ou colectivas, exercendo determinadas actividades económicas, a fim de facilitar a execução de uma empreitada, fornecimento ou prestação de serviços que já contrataram ou prevêem contratar.

*groupement* exerce a sua própria actividade, por sua conta, tal como sucede no contrato de consórcio.

A nota que distingue este contrato do de consórcio verifica-se no carácter limitado da figura francesa, que por natureza se destina a uma operação determinada. Ora, o contrato de consórcio, apesar de ser um contrato tendencialmente temporário, pode prolongar-se no tempo e ter como finalidade a execução de uma série de actividades contínuas. Acresce que em termos de campos de acção o consórcio é mais aberto, não estando limitado à execução de empreitadas para terceiros, como vimos.

### **1.3. A association momentanée do Direito Belga**

Desde 1873 que a Lei Belga prevê a existência de *associations momentanées*. Hoje o regime desta figura está contida nos artigos 175º e seguintes das *Lois Coordonées sur les Sociétés Commerciales*.

Um primeiro aspecto a salientar é que as *associations momentanées*<sup>112</sup> são, face à Lei Belga, consideradas verdadeiras sociedades de pessoas<sup>113</sup>. Não obstante não são dotadas de personalidade jurídica e constituem-se para executar uma ou

---

<sup>112</sup> Cfr. M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 291 e ss; Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*; Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 163 e ss; Jean-Albert Boon, *Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux*, p. 373 e ss; Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 36 e ss.

<sup>113</sup> Trata-se, em princípio de uma sociedade comercial. De acordo com a *Lois Coordonées* serão comerciais as sociedades cujo objecto é comercial, o que é aplicável às *associations momentanées*. Há quem entenda que o seu objecto pode ser de natureza civil, embora não seja muito provável a constituição deste tipo de sociedade com objecto civil - cfr. Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 29.

várias operações comerciais determinadas. Este carácter momentâneo é um dos traços distintivos desta figura jurídica.

Verificam-se assim os requisitos do contrato de sociedade, entendida esta no sentido do artigo 1832º do Código Civil Belga: os associados são obrigados a realizar certas contribuições para a actividade a exercer; há um intuito lucrativo, entendido em sentido amplo; existe um espírito de colaboração e igualdade entre as diversas partes no contrato.

Apesar de ser uma sociedade não está sujeita às prescrições aplicáveis às sociedades comerciais, nomeadamente quanto à forma; de facto trata-se de uma sociedade meramente consensual, podendo até a vontade da sua constituição decorrer implicitamente do comportamento dos associados.

De acordo com alguns autores, as três características da *association momentanée* são a inexistência de personalidade jurídica, o seu carácter efémero e a solidariedade entre os seus membros<sup>114</sup>. Tudo o resto, a lei deixa ao critério da vontade das partes, o que possibilita que, na prática, existam situações muito diferentes umas das outras.

Quanto ao seu objecto, constata-se uma grande diversidade, sendo certo que terá de ser constituído por uma ou várias operações de comércio determinadas, especificadas, sendo assim excluída a possibilidade de terem por objecto a exploração regular e contínua de determinado negócio.

De resto, tanto pode haver *associations momentanées* que desenvolvam uma actividade própria, no sentido de actividade comum, exercida pelo conjunto dos associados, como pode haver outras em que cada uma das empresas que a constitui realiza a sua actividade de forma separada, contribuindo para um

---

<sup>114</sup> Cfr. M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 326.

resultado final comum e sendo o preço a pagar pelo dono da obra também único, representando o somatório dos preços apresentados por cada associado.

Do facto de a *association momentanée* não possuir personalidade jurídica decorre que esta não pode contratar, não tem capital social nem possui um património próprio e não é responsável por quaisquer dívidas. Não tem sede nem denominação social e não tem personalidade judiciária activa ou passiva<sup>115</sup>.

Quem contrata são os sócios, assumindo, de acordo com a Lei Belga, uma responsabilidade solidária. Contudo, essa responsabilidade solidária está dependente de saber se todos estão obrigados face a terceiros ou não. Só haverá responsabilidade solidária caso todos intervenham no acto do qual resulta a dívida.

Assim, se um associado celebra, apenas ele, um contrato para a compra de equipamento necessário para a actividade a desenvolver pela *association momentanée*, apenas ele fica responsável perante o credor. Perante o dono da obra todos serão naturalmente responsáveis uma vez que todos eles, em princípio, intervieram no contrato.

Não tendo as *associations momentanées* património próprio, os bens utilizados no âmbito da associação são bens dos sócios ou de que estes têm disponibilidade. Os bens adquiridos pela *association momentanée* serão de todos os associados como propriedade indivisa. Daqui decorre que tais bens podem ser executados em virtude de dívidas pessoais dos sócios, dado não integrarem um património autónomo.

Por regra, existem dois órgãos: o comité de direcção e o comité de execução. O primeiro é composto por representantes de cada um dos membros, dispondo de poderes alargados para decidir acerca dos assuntos mais relevantes. O segundo

pode ser um órgão colegial ou unipessoal, a quem compete a gestão diária da vida da *association momentanée*. Cabe-lhe também exercer as funções de representante dos restantes membros face a terceiros.

Se, pela utilização de firma comum ou por qualquer outra circunstância, os associados criarem a falsa aparência da existência de um ente personalizado, serão considerados sócios de uma sociedade em nome colectivo, com todas as consequências que daí podem advir (tanto mais que o contrato seria nulo por falta de forma).

Importa referir que, com frequência, a *association momentanée* é criada por imposição do dono da obra, nomeadamente o Estado nas sua obras públicas, exigindo que os empreiteiros das várias especialidades se agrupem numa sociedade deste tipo e escolham um de entre eles para com ele negociar e a quem os pagamentos serão efectuados, entre outras competências de representação<sup>116</sup>.

Estamos perante uma figura próxima do contrato de consórcio<sup>117</sup>. Trata-se, em ambos os casos, de organizações destituídas de personalidade jurídica e que permitem a associação de pessoas singulares ou colectivas para, de forma conjugada, realizarem determinada actividade.

De facto, a *association momentanée* admite tanto a possibilidade de exercício em comum de determinado negócio, como uma actuação justaposta, em que cada um

---

<sup>115</sup> Cfr. Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 22 e ss.

<sup>116</sup> Esta forma jurídica é muito utilizada para executar empreendimentos de grande dimensão, públicos ou privados, nomeadamente construção de fábricas, de empreendimentos imobiliários, caminhos de ferro, aeroportos, entre outros cfr. . M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 343.

<sup>117</sup> Há até quem empregue a denominação "consórcio", referindo-se a uma *association momentanée* composta por pessoas de diferentes nacionalidades - Cfr. Jean-Albert Boon, *Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux*, p. 373 e ss.

dos membros actua de forma independente, mas articulada com os restantes, caso em que estaremos também muito próximos dos *groupements d'entreprises* franceses<sup>118</sup>.

Contudo, nas *associations momentanées*, essa actividade deve ser limitada a um negócio, o que não sucede no contrato de consórcio, que pode ter um carácter continuado. Diferente é também o regime de responsabilidade assumida pelos membros, que é solidária no regime belga e de conjunção no português<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> Neste sentido, M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 362.

<sup>119</sup> Figura próxima da *association momentanée* são as *uniones temporales de empresas* do Direito Espanhol, reguladas pela lei 18/82, de 26 de Maio, (que foi em parte revogada pela lei de 29/04/91 que introduziu em Espanha a *agrupación de interés económico*) - cfr. Adolfo Ruiz Velasco, *Manual de Derecho Mercantil*, p. 391 e ss e Vicent Chulia, *Compendio Critico de Derecho Mercantil*, p. 227. As *uniones temporales de empresas* resultam de um pacto de colaboração entre empresas, por tempo determinado ou indeterminado, para o desenvolvimento ou execução de uma obra ou serviço. Estas "uniões de empresas" não são dotadas de personalidade jurídica. São formadas por empresas de especialidades diferentes que pretendem colaborar umas com as outras a fim de levar a cabo um projecto comum que excede o objecto de cada sociedade interveniente.

Trata-se de um contrato de colaboração entre empresas que não exige forma especial mas que, se pretender gozar de determinados benefícios fiscais, terá de corresponder a certos condicionalismos legais. Assim, é necessário que a *unión temporal de empresas* seja formada por empresários, pessoas físicas ou colectivas, que se associem para desenvolver e executar uma obra ou serviço e eventualmente outras actividades que lhes sejam complementares ou acessórias. O contrato deve ser celebrado por escritura pública e registado junto do Ministério da Economia e Fazenda, não podendo a sua duração ser superior a 10 anos. A *unión temporal de empresas* deve ter um único gerente, com poderes suficientes para vincular a associação nos actos que tenham a ver com os fins que ela visa prosseguir. As *uniones temporales de empresas*, para beneficiarem do referido regime legal devem ainda ter firma, constituída pelo nome de um ou de vários associados, e conter a expressão *unión temporal de empresas*.

Pelas dívidas contraídas em operações comuns respondem todos os agrupados pessoal, solidaria e ilimitadamente.

#### 1.4. A BGB Gesellschaft do Direito Alemão

O Código Civil Alemão (BGB) prevê um contrato de sociedade civil, com algumas semelhanças com a "sociedade simples" do Direito Suíço, nos § 705º a § 740º<sup>120</sup>. Esta forma de sociedade, usada com frequência na Alemanha, é dotada de uma organização muito simples, sendo caracterizada por uma grande flexibilidade. É uma figura com grande aptidão para ser usada em acções de cooperação entre empresas, sendo por regra sob esta forma que se constituem, nomeadamente, os *contractual joint ventures*, criados para a execução de um projecto único e temporário<sup>121</sup>.

A sociedade de pessoas, regulada no BGB, não está limitada a fins ou actividades de natureza civil. De facto, pode também ser instrumento de actividades de natureza comercial, apenas com excepção das *Vollkaufmannischer Gewerbebetrieb*, noção complexa mas que compreende actividades destinadas às empresas comerciais de grande dimensão e com carácter de permanência. Pode, assim, ser utilizada por pessoas singulares ou colectivas, nomeadamente por profissionais liberais, pequenos e médios comerciantes, e bancos.

A constituição da *BGB Gesellschaft* não exige qualquer forma especial, nem tão pouco necessita de inscrição no registo, ou de publicidade. Contudo, a natureza de determinadas contribuições pode impor a adopção de forma especial, como sucede entre nós no contrato de consórcio (artigo 3º do DL n.º 231/81). Esta sociedade não goza de personalidade jurídica, constituindo um agrupamento de

---

<sup>120</sup> A *BGB Gesellschaft* vem regulada no âmbito do Direito das Obrigações, ao lado de um conjunto de contratos bilaterais.

<sup>121</sup> Cfr. Christian Muller-Gugenberger, *Principes d'Organisation de la Coopération d'Entreprises en Droit Allemand*, p. 475; Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 173 e ss; Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 37 e ss; Klaus Langefeld-Wirth, *Les Joint Ventures Internationales*, p. 239 e ss; Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 150 e ss.

base meramente contratual. Desta forma não pode ter nem um património, propriamente dito, nem capital próprio, não podendo também ser titular de quaisquer direitos ou obrigações, nem estar em juízo.

De acordo com o § 705º do BGB, o que é essencial é que os sócios se obriguem reciprocamente a prosseguir a realização de um fim comum e a efectuar as entradas que convencionaram. Cabe aos sócios determinar o fim a prosseguir e os meios que irão empregar para tal fim. Desta forma, a finalidade tanto pode ser a obtenção do lucro como não. Fundamental é a existência de um fim comum, definido no acto constitutivo.

Cabe também aos sócios determinar quais os meios que irão disponibilizar para a sociedade, não sendo em rigor obrigatório realizar entradas. No acto constitutivo os sócios obrigam-se a realizar um determinado fim comum, pelo que é indispensável que a sociedade disponha dos meios necessários para tal, o que pode passar por contribuições em dinheiro ou avaliáveis em dinheiro, ou não<sup>122</sup>.

De acordo com o contrato celebrado, podem os sócios convencionar escolher um de entre eles a quem conferem mandato para o estabelecimento de relações com terceiros, para os quais a qualidade em que o mandatário actua permanecerá oculta. Podem, pelo contrário, estabelecer que qualquer associado pode contratar

---

<sup>122</sup> Uma vez que não tem património próprio, se os sócios se comprometerem a realizar entradas, estas ou continuam no património de cada sócio, ou integram o património de um deles (em princípio o do gerente) ou podem ficar em compropriedade de todos os sócios, cabendo a estes determinar o regime que pretendem adoptar. No silêncio das partes, a lei determina que os fundos entregues à sociedade fiquem em propriedade de mão comum - *Gesamthand* -, o que constitui para os sócios um património particular comum. Não existe um direito de propriedade de cada associado sobre uma quota ideal, o que faz com que seja necessária a intervenção de todos para qualquer acto de disposição desses bens - Cfr. Christian Muller-Gugenberger, *Principes d'Organisation de la Coopération d'Entreprises en Droit Allemand*, p. 483 e Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 152.

com terceiros, revelando que está a agir em nome de todos. Podem ainda agir todos conjuntamente. A responsabilidade dos sócios é, neste caso, solidária.

Este contrato de sociedade considera-se celebrado *intuitus personae*, dissolvendo-se em caso de morte ou de falência de um dos associados, salvo convenção em contrário, mas dá aos associados uma grande liberdade no estabelecimento do regime que querem que entre eles vigore, predominando as normas supletivas.

A todos os sócios é dado assumir poderes de gerência, de acordo com o § 709º, o que implica a unanimidade na tomada das decisões. No entanto, a lei permite uma grande liberdade de organização interna, admitindo a consagração de poderes de gestão individual. É fundamental, porém, a existência de uma organização capaz de coordenar a actividade da sociedade, estando, pela lei, salvaguardado o direito de controlo da gerência por parte dos sócios.

Não sendo fixado o direito ao lucro, este será dividido em partes iguais, independentemente das entradas de cada um, sendo igual a participação nas perdas, de acordo com o § 722º do BGB. Não obstante, nada impede que os sócios determinem que o lucro possa não ser distribuído ou que seja entregue a um terceiro ou apenas a um dos sócios. Essencial é que tal conste do acto constitutivo, de forma a não ser defraudada a expectativa dos associados.

Se a sociedade for constituída por tempo indeterminado, cada sócio pode denunciar o contrato a todo o momento. Caso contrário, só com motivos graves. A sociedade deve também cessar quando o seu fim se tornar impossível.

Figura próxima da *BGB Gesellschaft* é a *Verein* sem personalidade jurídica (*nicht-rechtsfähige Vereine*)<sup>123</sup>. A principal distinção é de natureza estrutural, uma vez

<sup>123</sup> A lei alemã prevê também a existência de *Verein* com personalidade jurídica (*rechtsfähige Vereine*), que por sua vez se dividem em *Wirtschaftsvereine* e *eingetragene Vereine*.

que a *Verein* não tem um carácter *intuitus personae* (ao contrário da sociedade civil) permitindo assim uma mutabilidade dos seus membros, o que a torna particularmente apta quando o número de empresas associadas é elevado.

São, assim, duas figuras muito próximas, cujo regime jurídico deixa aos sócios uma grande liberdade de configuração concreta. Estes gozam de grande liberdade, podendo, na determinação do seu regime contratual, escolher elementos típicos de uma *Verein* ou de uma *BGB Gesellschaft*, adaptando-os às suas necessidades. Deste modo, é facultado às empresas um instrumento muito flexível de cooperação entre elas.

São exemplos de *BGB Gesellschaft* as *Arbeitsgemeinschaft (ArGe)*, as *offene e stille Konsortium* e os sindicatos financeiros. A primeira corresponde em grande medida aos *groupements d'entreprises* franceses e às *associations momentanées* belgas, sendo constituída para a execução de um determinado empreendimento. Os segundos são associações de empresas para construção e desenvolvimento de empreitadas e produtos de maior complexidade, em que cada empresa executa tarefas precisas que são da sua especialidade<sup>124</sup>.

Desta breve análise da sociedade civil do Direito Alemão pode concluir-se que os objectivos prosseguidos pelas partes num contrato de consórcio encontram neste contrato do BGB um meio que permite alcançar os mesmos fins, uma vez que se trata de uma figura destituída de personalidade jurídica, com um carácter temporário e que não implica o exercício em comum de qualquer actividade, além de que não exige a obtenção e repartição de lucros entre os associados.

Mas, ao passo que o contrato de consórcio possui, entre nós, um regime bastante preciso em termos da sua definição e no que respeita ao âmbito de actividades admitidas, a sociedade civil Alemã caracteriza-se pela ductilidade. Esta sociedade

---

<sup>124</sup> Cfr. Christian Muller-Gugenberger, *Principes d'Organisation de la Coopération d'Entreprises en Droit Allemand*, p. 493.

funciona como um esquema jurídico apto a corresponder a todos os tipos de associações entre pessoas, desde que visem uma determinada finalidade em comum e que se comprometam a contribuir para ela com os meios que forem necessários, quer possuam ou não um intuito lucrativo, quer exerçam ou não alguma actividade em comum, seja ela de natureza civil ou comercial, quer existam, quer não, entradas ou capital social.

### **1.5. A sociedade simples do Direito Suíço**

A sociedade simples do Direito Suíço<sup>125</sup> está regulada nos artigos 530º a 555º do Código das Obrigações, em termos próximos da *BGB Gesellschaft* e da *partnership* inglesa, sendo o seu regime dominado por normas de carácter supletivo.

Trata-se de uma sociedade não dotada de personalidade jurídica, em que os seus sócios se juntam para unir esforços ou meios com a finalidade de atingir um objectivo comum<sup>126</sup>. Não tem assim, necessariamente, que ter por objecto o exercício em comum de determinada actividade, nem que ter por finalidade a obtenção de lucro a fim de ser repartido pelos seus membros. De resto, o seu fim pode ser de natureza económica ou ideal, e o seu objecto duradouro ou ocasional.

Esta sociedade simples não carece de forma especial, podendo inclusivamente resultar de uma convenção tácita. Essencial é que cada sócio se obrigue a uma determinada contribuição para a sociedade e que exista um objectivo comum, de

---

<sup>125</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 171 e ss; Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 38 e ss; Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 154 e ss.

<sup>126</sup> Esta sociedade tem um carácter subsidiário, uma vez que, nos termos do artigo 530º nº2, qualquer sociedade, que não reúna as características exigidas por qualquer uma das restantes sociedades reguladas no Direito Suíço, será considerada uma sociedade simples.

acordo com o artigo 530º n.º 1, do referido Código. Uma vez que não possui personalidade jurídica, as contribuições dos sócios permanecem em propriedade de mão comum (*Gesamthandeigentum*), pelo que são todos, em conjunto, titulares desses bens, não estando estes na disponibilidade de um só membro, nem dos credores particulares de qualquer um dos sócios.

De acordo com o artigo 543º, o associado que contrate com terceiros, por conta da sociedade mas em seu nome, não vincula os restantes. Se age em nome da sociedade ou de todos os associados aplicam-se as regras da representação, sendo certo que se presume que o sócio tem os poderes de representação necessários para desenvolver as actividades que lhe incumbe administrar.

Os sócios são, assim, solidariamente responsáveis face a terceiros, por todas as obrigações assumidas conjuntamente ou por intermédio de representante. Todos os associados podem ser gerentes, devendo as decisões ser tomadas por unanimidade.

Tal como é característico de uma sociedade, os sócios têm direito ao lucro periódico. Este, em princípio, será dividido em partes iguais, independentemente da entrada que cada um haja efectuado. A mesma proporção será usada para a determinação da assunção das perdas, com a ressalva dos sócios de indústria que poderão ser dispensados de comungar nas perdas.

Não pode ser admitido um novo sócio sem o consentimento unânime dos restantes e a sociedade entra em dissolução em caso de morte, falência ou interdição de um dos seus membros, de acordo com o artigo 545º.

De acordo com o regime jurídico helvético, os acordos de cooperação entre empresas, de tipo meramente contratual, facilmente se enquadram no conceito de "sociedade simples", quanto mais não seja por não corresponderem a qualquer uma das outras sociedades previstas na Lei Suíça. A importância desta sociedade

é reforçada pelo facto de numerosos acordos de cooperação envolvendo empresas de diferentes nacionalidades escolherem a Confederação Helvética para sua sede<sup>127</sup>.

Em termos de comparação com o contrato de consórcio, valem as considerações produzidas a propósito da sociedade civil do Direito Alemão, pois, da mesma forma, estamos aqui perante um contrato com aptidão para satisfazer uma grande gama de interesses, desde que não se pretenda constituir uma pessoa jurídica nova. É um regime bastante mais flexível que o contrato de consórcio, sendo certo que se o consórcio é reconduzível a um tipo de sociedade simples, nem todos os acordos que esta admite se podem reconduzir ao nosso contrato de consórcio.

---

<sup>127</sup> É frequente que os contratos internacionais de *joint ventures* sejam domiciliados na Confederação Helvética - Cfr. Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 38 e 167 e ss.

## 2. Figuras afins

### 2.1. No Direito Português

#### 2.1.1. Contrato de sociedade

Há uma evidente proximidade entre o contrato de consórcio e o contrato de sociedade. Tanto assim é que, antes da entrada em vigor do DL n.º 231/81, as empresas que constituíssem consórcios corriam o risco de serem consideradas sociedades irregulares<sup>128</sup>. O preâmbulo do mesmo diploma refere esse facto, invocando-o como uma das razões justificativas da regulamentação legal do contrato de consórcio. Pode-se também constatar em várias disposições da Lei o intuito claro de evitar confusões entre os dois conceitos, desde a questão da denominação do consórcio, ao problema dos lucros e da proibição de fundos comuns.

O contrato de sociedade é definido, no artigo 980º do Código Civil, como aquele “*pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade*”. Daqui decorrem os seus quatro elementos essenciais: a intervenção potencial de duas ou mais pessoas; as obrigações de contribuição de bens ou serviços; o propósito de exercerem em comum uma certa actividade económica que não seja de mera fruição; o propósito de obterem, através desse exercício, um lucro e de promoverem a sua distribuição<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 29 e Manuel António Pita, *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 190.

<sup>129</sup> Cfr. Vasco Lobo Xavier, *Sociedades Comerciais*, p. 6 e ss.

Por aqui já se pode ver que há de facto alguns pontos em comum com o contrato de consórcio. O contrato de sociedade é o típico contrato plurilateral, ou seja, é um contrato que pode ser celebrado por duas ou mais pessoas, sendo assim vocacionado para a plurilateralidade. Esta característica da plurilateralidade está também presente no contrato de consórcio, que tem que reunir duas ou mais pessoas, como indica o artigo 1º do DL n.º 231/81.

Outra nota comum reside no facto de ambos serem contratos com comunhão de fim<sup>130</sup> ou de fim comum. Como veremos mais à frente, podemos distinguir os contratos de fim comum dos contratos sinalagmáticos ou de troca. Mas quer o contrato de sociedade quer o de consórcio são exemplos de contratos em que existe um fim comum a todas as partes; fim esse que procuram alcançar através da comunhão de esforços.

Vemos, desta forma, que existem algumas semelhanças entre estes dois contratos, havendo até autores que consideram existir uma certa similitude no aspecto formal entre a definição do contrato de sociedade e do contrato de consórcio<sup>131</sup>, dos artigos 980º do Código Civil e 1º do DL n.º 231/81<sup>132</sup>.

Contudo, de acordo com a doutrina dominante o contrato de consórcio não é reconduzível ao contrato de sociedade<sup>133</sup>. O âmago da distinção está no facto de o

<sup>130</sup> Cfr. Giannantonio Guglielmetti, *ConSORZI Industriali*, Novissimo Digesto Italiano, nº 12.

<sup>131</sup> Cfr. Manuel António Pita, *Contrato de Consórcio*, p. 190.

<sup>132</sup> No Direito Italiano admite-se que as sociedades possam ter por objecto realizar os fins do consórcio, de acordo com o artigo "2615º-ter" do Código Civil Italiano. De acordo com a referida norma "Le società previste nei capi III e seguenti del titolo V possono assumere come oggetto sociale gli scopi indicati nell'art. 2602". São as chamadas *società consortili* - Cfr. Giovanna Volpe Putzolu, *I Consorzi per il Coordinamento della Produzione e degli Scambi*, p. 426 e ss. e Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 615.

<sup>133</sup> Neste sentido Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 641 e ss, Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 331, Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 36 e Manuel

contrato de consórcio não prever o exercício em comum de uma actividade económica, ao contrário do que é exigido pelo artigo 980º do Código Civil.

Assim, o contrato de sociedade deve ter por objecto o desenvolvimento de uma determinada actividade económica, o mesmo acontecendo com o de consórcio. A diferença está no modo como tal actividade é levada a cabo, é executada pelos seus membros.

Na sociedade essa actividade é exercida em comum; isto quer dizer, de acordo com a Lição de Vasco Xavier que, "*a sociedade está organizada de modo a assegurar-se a todos os sócios uma qualquer participação, ainda que apenas indirecta, na condução da actividade em causa*"<sup>134</sup>.

Ora, no contrato de consórcio não está presente esta característica. Cada membro do consórcio exerce a sua própria actividade, com total autonomia técnica, administrativa e económica. O que sucede é que, por via do contrato de consórcio, é obrigado a concertar, a ajustar, a actividade por si desenvolvida, com os restantes membros do consórcio<sup>135</sup>.

Uma vez que não existe exercício em comum de uma actividade económica, não faz sentido falar em lucros para serem repartidos pelos seus membros. Enquanto no contrato de sociedade, a obtenção de um lucro, a fim de o repartir pelos sócios, é um elemento essencial do conceito do artigo 980º do Código Civil, o consórcio em si não obtém lucro que possa ser repartido. O lucro a existir será obtido directamente no património de cada consorciado, podendo verificar-se a situação

---

António Pita, *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 201 e ss. Em sentido contrário, qualificando o contrato de consórcio como um contrato de sociedade, cfr. Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 51 e ss.

<sup>134</sup> Cfr. Vasco Lobo Xavier, *Sociedades Comerciais*, p. 13.

<sup>135</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 641.

de uns terem lucro e outros perda, não havendo pois comunhão de lucros e perdas<sup>136</sup>.

O fim mediato do contrato de sociedade é a obtenção de lucros a fim de os repartir. No consórcio o fim mediato não é indicado pela lei; ou seja, o consórcio em si não tem um fim mediato, cada um dos seus membros é que o terá, mas qual ele seja é irrelevante para caracterizar o consórcio<sup>137</sup>. O fim imediato do consórcio é a realização dos objectos referidos no artigo 2º do DL.

Por outro lado, no consórcio não existem entradas, não existe a obrigação de contribuir com bens ou serviços para a organização comum, enquanto no contrato de sociedade é indispensável que os sócios contribuam com bens ou serviços para a actividade social. A obrigação que recai sobre o consorte de efectuar "*certa contribuição*" (artigo 1º) não se equipara juridicamente à contribuição dos sócios, pois não se destina à constituição de um património comum que suporte a actividade comum<sup>138</sup>. A organização comum do consórcio existe apenas para coordenar as actividades executadas por cada membro,<sup>139</sup> e não para desenvolver uma actividade em comum, como sucede no contrato de sociedade.

Por último não podemos deixar de analisar a posição de Pinto Furtado, que tende a considerar o consórcio como "*uma sociedade destituída de personalidade*" afirmando que "*talvez pois que, no fundo, a sua real natureza jurídica (do consórcio) seja ainda reportável à figura da sociedade*"<sup>140</sup>.

<sup>136</sup> Cfr. Giannantonio Guglielmetti, *Consorti Industriali*, Novissimo Digesto Italiano, nº 12.

<sup>137</sup> Cfr. Manuel António Pita, *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 202.

<sup>138</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 642 e ss. De resto, no consórcio não existe um fundo comum. Tal é proibido pelo artigo 20º n.º 1.

<sup>139</sup> Cfr. Manuel António Pita, *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 202.

<sup>140</sup> Cfr. Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 52.

Este autor baseia a sua posição na convicção de que, no contrato de consórcio, existe o exercício em comum de actividade económica. Na sua opinião, a existência da realização concertada de certa actividade ou contribuição, constitui uma distribuição de tarefas, o que é uma forma legalmente admissível de exercício em comum de uma actividade económica, tal como em qualquer sociedade os sócios repartem entre si as tarefas a executar, não realizando todos a mesma tarefa.

Não comungamos desta opinião por várias razões. Em primeiro, lugar não vemos que no contrato de consórcio exista uma distribuição de tarefas, tal como pode haver numa sociedade. No consórcio essa distribuição, a existir, é prévia à celebração do contrato, pelo que não decorre do contrato, antes é um pressuposto da sua celebração.

Em segundo lugar, no contrato de sociedade, mesmo após a distribuição de tarefas, cada sócio é, em princípio, responsável por toda a actividade desenvolvida pela sociedade, ainda que esta o seja por interposta pessoa. Ora, no contrato de consórcio cada membro executa separadamente a sua actividade e é por ela responsável, executando-a com autonomia face aos restantes consorciados.

Acresce, ainda, que, um dos corolários do exercício em comum de determinada actividade, é a assunção em conjunto dos riscos que essa actividade comporta<sup>141</sup>. Por essa razão, no contrato de sociedade, os sócios comungam nas perdas e ganhos da actividade exercida. Ora, no contrato de consórcio, cada um dos membros assume sozinho o risco da actividade que desenvolve, não havendo perdas ou ganhos do consórcio enquanto tal, mas apenas de cada membro<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 116.

<sup>142</sup> Sobre a questão dos lucros e perdas do consórcio, ver *infra*, Cap. III, 4..

Não cremos, pois, que no contrato de consórcio exista o tal exercício em comum, pelo que não podemos acompanhar a conclusão a que, a partir daí, se possa chegar<sup>143</sup>.

### 2.1.2. Grupos de sociedades

Dentro das múltiplas formas de concentração económica encontram-se os grupos de sociedades. É uma forma de concentração especial, uma vez que se distancia quer das fusões entre empresas quer das simples relações de cooperação. Ou seja, é uma técnica de concentração que garante a autonomia jurídica das empresas intervenientes, mas em que desaparece a sua autonomia económica.

De facto o que caracteriza o grupo de sociedades, apesar de toda a fluidez e diversidade do fenómeno<sup>144</sup>, é a independência jurídica e a subordinação de um conjunto de sociedades a uma direcção económica unitária<sup>145</sup> (pelo menos no que diz respeito aos grupos de sociedades em sentido estrito)<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> Não colhe, ainda, o argumento do mesmo autor, de que, descendendo o consórcio das *joint ventures*, também por essa razão deveria ser considerado como uma sociedade, já que aquelas seriam formas especiais de sociedade - cfr. Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 52. Ora, como vimos, é possível identificar o contrato de consórcio com algumas formas de *joint venture*, mas apenas com as formas de *contractual joint ventures* (ou *unincorporated joint ventures*), como aliás o preâmbulo do DL n.º 321/81 tem o cuidado de precisar.

<sup>144</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Grupos de Sociedades*, p. 32 e ss.

<sup>145</sup> Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 23 e ss.

<sup>146</sup> De facto, toda a problemática dos grupos de sociedades é dominada pelos chamados grupos verticais, ou de subordinação, nos quais "reside a especificidade teórica da problemática do grupo societário" - cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 54. Contudo, de entre as várias formas de relação de grupo, o Código das Sociedades Comerciais prevê a existência dos "grupos paritários" ou horizontais (artigo 492º). De acordo com a definição legal, neste tipo de grupos, duas ou mais sociedades independentes podem aceitar submeter-se a uma direcção unitária e comum. Se existir um órgão comum de direcção, todas as sociedades devem participar nele igualmente.

O contrato de consórcio também pode ser visto como uma forma de concentração económica. Contudo cria uma relação entre as partes de total autonomia jurídica e económica. Cada consorte continua a ser jurídica e economicamente independente, estabelecendo com os restantes contraentes a obrigação de concertar a sua actividade com os demais para a realização de um determinado projecto.

No pólo oposto encontramos a concentração por fusão, em que ao lado da perda de autonomia económica desaparece também a autonomia jurídica das partes envolvidas. É a chamada concentração na unidade por oposição à concentração na pluralidade que quer o grupo de sociedades quer o consórcio representam, de acordo com a classificação proposta por alguns autores<sup>147</sup>.

Como elemento comum ao consórcio e ao grupo de sociedades pode referir-se a ausência de personalidade jurídica de ambos. Constituem figuras de mera base contratual. Contudo, enquanto o consórcio, em princípio, se destina a acções de carácter pontual e temporário, o grupo de sociedades "*cria uma estrutura empresarial unitária, de carácter duradouro e permanente, apoiada numa direcção*

---

Ora, neste caso não existe subordinação jurídica ou económica de umas sociedades relativamente a outras, mas sim coordenação de actividades entre elas, o que acaba por enquadrar estes grupos no âmbito da cooperação intersocietária e não tanto entre os instrumentos de concentração intersocietária, em que em geral os grupos de sociedades se integram - cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 54, nota 114. Nestes termos existe uma grande proximidade entre os grupos paritários e o contrato de consórcio, não obstante estes tenham um carácter mais limitado em termos de actividades a desenvolver e não se sirva de instrumentos de direito societário. Refira-se ainda que o consórcio é um instrumento de cooperação não só entre sociedades, mas entre diferentes agentes económicos, *maxime* empresas - Cfr. Maria da Graça Trigo, *Grupos de Sociedades*, p. 47 e ss.

<sup>147</sup> Cfr. Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 90 e ss; Raúl Ventura, *Grupos de Sociedades*, p. 24; Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 20 e ss. Ver infra Cap. IV, 1.1. e 1.2..

*centralizada que coordena e dirige de modo tendencialmente global a actividade económica das várias sociedades agrupadas*"<sup>148</sup>.

Acresce que o contrato de consórcio se destina a associar diferentes agentes económicos (*maxime* empresas) e não apenas sociedades, como sucede nos grupos de sociedades. Estes últimos servem-se, de resto, do regime próprio do direito das sociedades, "*recorrendo aos mecanismos da personalidade jurídica, da participação societária e ainda da celebração de contratos societários (de subordinação ou de grupo paritário)*"<sup>149</sup>, o que não se verifica relativamente ao contrato de consórcio.

### *2.1.3. Agrupamentos complementares de empresas*

Regulados em Portugal desde 1973, pela Lei n.º 4/73 e pelo DL n.º 430/73, de 25 de Agosto, os Agrupamentos Complementares de Empresas inspiram-se na figura francesa do *groupement d'intérêt économique*<sup>150</sup>, introduzido em França pela *Ordonnance* n.º 67-821, de 23 de Setembro de 1967 e pelo Decreto de Aplicação n.º 68-109, de 2 de Fevereiro de 1968<sup>151</sup>.

<sup>148</sup> Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 67.

<sup>149</sup> Cfr. Maria da Graça Trigo, *Grupos de Sociedades*, p. 47 e ss.

<sup>150</sup> Cfr. Paola Balzarini, *Disciplina Portoghese degli "Agrupamentos Complementares de Empresas"*, p. 324 e ss e Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 19 e ss. Sobre esta figura francesa ver infra Cap. II, 2.2.1..

<sup>151</sup> Sobre a figura dos agrupamentos complementares de empresas ver Raúl Ventura, *Sociedades Complementares*; José António Pinto Ribeiro e Rui Pinto Duarte, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*; Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 19 e ss; Vasco Lobo Xavier, *Sociedades Comerciais*, p. 40 e ss; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 322 e ss; Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 68 e ss.

Como já referimos, um dos objectivos do legislador francês com a criação desta nova forma contratual foi o de possibilitar às empresas, sobretudo às pequenas e médias empresas, um esquema de cooperação e relacionamento intermédio entre as associações e as sociedades. Ou seja, dotar as empresas de um instrumento que permitisse estabelecer uma forma estável de cooperação, com personalidade jurídica, e que ao mesmo tempo preservasse a autonomia económica e jurídica de cada um dos seus membros.

Também em Portugal se faziam sentir essas necessidades, desde há bastante tempo, o que foi descrito de forma muito clara num relatório do Instituto Nacional de Investigação Industrial, de 1968<sup>152</sup>. No entanto só com a Lei do Fomento de 1972 (Lei n.º 3/72, de 27 de Maio) foi atribuída ao Governo a tarefa de definir a disciplina jurídica dos agrupamentos, na Base V, n.º 1 alínea f). Na sequência desta Lei, o Governo encomendou dois projectos de lei relativos a esta matéria, um a Raúl Ventura e outro a Arala Chaves.

Não deixa de ser curioso o facto de que, ainda antes da publicação da Lei n.º 4/73, já se haviam constituído entre nós, sob a forma de sociedade comercial, entidades cujo objectivo era o de criar um agrupamento de empresas, susceptível de melhorar as condições de exercício e lucro dos associados. Só que a utilização da forma societária levantava muitas dúvidas quanto à legalidade de tais sociedades, uma vez que não existia qualquer intuito de obter lucros a fim de os distribuir pelos sócios, como da análise dos respectivos pactos sociais se pode constatar<sup>153</sup>.

A questão que se colocava então entre nós era a de saber como concretizar juridicamente o interesse das empresas de se agruparem, de realizarem

---

<sup>152</sup> Cfr. Maria Helena Garcia da Fonseca, *Constituição de Agrupamentos de Empresas em Portugal*.

<sup>153</sup> Cfr. José António P. Ribeiro e Rui P. Duarte, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, p. 24, que referem os exemplos das sociedades "ISOLA, Lda", "UCEL, Lda" e "CIVE, Lda". Cfr. também, Pinto Furtado, *Curso de Direito das Sociedades*, p. 71.

operações de concentração, que permitissem a obtenção de economias de escala e aproveitamento de sinergias, sem que com isso tivessem que abdicar da sua autonomia jurídica e económica.

De acordo com a noção de contrato de sociedade do artigo 980º do Código Civil é essencial a finalidade de obtenção de lucros, a fim de serem repartidos pelos sócios. Isto quer dizer que já não cabe no conceito dessa norma o agrupamento de empresas que visa obter economias, realizar compras em conjunto em condições mais vantajosas, dividir custos de investigação e desenvolvimento ou controlo de qualidade, etc. É que nestas hipóteses a entidade criada não tem por objectivo maximizar um lucro que se destine a repartir pelos seus associados, mas visa antes propiciar economias e maiores ganhos aos associados através da redução dos seus custos ou da melhoria da sua produção<sup>154</sup>.

Mas, se lhes é vedado o acesso ao contrato de sociedade, igualmente não se afigura satisfatório o recurso à constituição de uma associação entre os interessados. De facto, de acordo com a interpretação maioritária dada ao artigo 157º do Código Civil, não é possível constituir uma associação com fim lucrativo, como seria neste caso (intuito lucrativo em sentido lato e não no sentido do artigo 980º do Código Civil).

Perante este quadro assim definido, restava ao legislador optar por uma de duas soluções: permitir a constituição de sociedades sem fim lucrativo, ou seja ampliar o âmbito da noção de sociedade, ou criar uma figura jurídica nova capaz de corresponder aos interesses das empresas.

---

<sup>154</sup> José António P. Ribeiro e Rui P. Duarte entendem, contra a maioria da doutrina, que o artigo 980º do Código Civil não se aplica às sociedades comerciais, pelo que "*sendo comercial a sociedade pode não ter por fim a obtenção de lucro a fim de ser repartido pelos sócios*" - cfr. *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*", p. 19.

Isto mesmo escreveu Raúl Ventura no seu anteprojecto, afirmando que para satisfazer as necessidades que estavam na origem da elaboração do projecto o legislador "*deverá em primeiro lugar optar entre o alargamento do conceito de sociedade e a criação dum novo tipo de associação, dotada de personalidade como o 'groupement' francês*"<sup>155</sup>.

O mesmo anteprojecto acaba por optar pelo alargamento do conceito de contrato de sociedade, invocando em sua defesa dois argumentos. Por um lado, esse era o entendimento que prevalecia nos estudos para a reforma das sociedades, pretendo-se que neste conceito se pudessem acolher todas as formas de organização das pessoas colectivas. Por outro lado porque se constatava que o regime criado pela *Ordonnance* francesa acabava por repetir inutilmente uma série de disposições das normas relativas às sociedades comerciais.

Arala Chaves, no anteprojecto que elaborou relativo às "sociedades complementares", salienta a mesma necessidade que as empresas sentem, cabendo ao direito "*dar guarida a novas formas de colaboração que não prejudiquem a subsistência e autonomia dos associados*", salientando que se trata de tipos associativos "*a meio caminho entre as sociedades e as associações*"<sup>156</sup>.

Ao contrário de Raúl Ventura, este autor opta pela criação duma figura jurídica nova, os agrupamentos, que se designam, naquele anteprojecto, por "sociedades complementares". Foi essa também a solução que vingou no projecto de proposta de Lei n.º 10/X e que depois de passar pela Câmara Corporativa, que no seu parecer não altera essa orientação, vem a ser legalmente consagrada pela Lei n.º 4/73.

---

<sup>155</sup> Cfr. *Sociedades Complementares*, p. 14.

<sup>156</sup> Cfr. José António P. Ribeiro e Rui P. Duarte *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, p. 144.

Instituiu-se, por via legal, uma forma de agrupamento entre pessoas singulares ou colectivas, que desenvolvam determinada actividade económica, dotado de personalidade jurídica e com a finalidade de melhorar as condições de exercício ou de resultado das actividades que cada um dos seus membros desenvolve.

Um aspecto que merece especial atenção é a questão do lucro nos agrupamentos complementares de empresas. É que o legislador optou, por deixar inalterada a definição de contrato de sociedade, a qual, de acordo com o artigo 980º do Código Civil exige o intuito ou finalidade de obtenção de lucro a fim de ser repartido pelos sócios. Ora é precisamente este elemento que falta nos ACE's.

A Base II, da Lei n.º 4/73, no seu n.º 1, estipula que os "*agrupamentos complementares de empresas não podem ter por fim principal a realização e partilha de lucros*". A sua finalidade, de acordo com a mesma norma legal, é melhorar as condições de exercício e de resultado das actividades económicas das empresas agrupadas.

Enquanto no contrato de consórcio não pode existir lucro, por não haver qualquer actividade comum que possa gerar lucros, no ACE existe uma actividade exercida em comum pelos seus membros. Contudo tal actividade não pode ter como finalidade a obtenção de lucros próprios do agrupamento, que depois houvessem de ser repartidos pelos seus membros<sup>157</sup>.

O lucro que cada um dos associados irá ter será o que resultar da diferença entre o preço a que o ACE lhe presta determinado serviço e aquele que teria que pagar se fosse ele próprio a adquirir esse serviço isoladamente.

---

<sup>157</sup> Cfr. Vasco Lobo Xavier, *Sociedades Comerciais*, p. 40 e ss, que refere que, atenta esta característica dos ACE, os anglo-saxónicos referem-se a figuras desta natureza designando-as *no profit making companies*. Cfr. também Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 15.

O problema ganha porém outra amplitude quando o ACE não se limita a prestar serviços aos seus membros, mas antes se abre a terceiros a quem, naturalmente, prestará o serviço pretendido mediante uma contrapartida lucrativa. Se não faz sentido o ACE ter margens de lucro quando vende os seus serviços aos associados, o mesmo já não se pode afirmar naquelas situações em que o ACE se relaciona comercialmente com terceiros.

Para viabilizar estas situações, a lei admite que o ACE tenha por fim acessório a realização e partilha de lucros. De acordo com o artigo 1º do DL n.º 430/73, o "ACE pode ter por fim acessório a realização e partilha de lucros, apenas quando autorizado expressamente pelo contrato constitutivo". Desta forma se o contrato constitutivo do Agrupamento autorizar que, de modo acessório relativamente ao seu fim, o ACE possa ter actividades lucrativas, este pode prestar serviços a terceiros com intuito lucrativo.

O legislador, contudo, acabou por baralhar toda esta questão com o que dispôs nos artigos 15º e 16º do mesmo diploma legal. É que nesses preceitos, relativos às consequências do incumprimento do seu fim legal, a lei refere que, o facto de exercer actividade acessória directamente lucrativa ou não autorizada, sujeita o ACE a ficar sujeito às regras aplicáveis às sociedades em nome colectivo<sup>158</sup>.

Podemos concluir que a principal distinção entre o contrato de consórcio e o ACE está, essencialmente, no exercício em comum de uma determinada actividade económica. De facto, como vimos, no consórcio não existe uma actividade que os seus membros exerçam em comum, mas antes, cada um irá exercer a sua própria actividade, com autonomia, só que o faz de forma concertada com os restantes.

Ora, no ACE existe de facto o exercício em comum, as empresas associam-se para colocar em comum o exercício de certa actividade ou fase das suas

---

<sup>158</sup> Sobre esta questão e em particular sobre a confusão do legislador entre fim principal e actividade principal, cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 630.

actividades, pois verificam que se o fizerem em conjunto obtêm uma economia de escala.

Acresce que, enquanto o membros do consórcio visam concertar as suas contribuições ou actividades, com o fim de projectarem para o exterior um fim global, no ACE a finalidade é interna, isto é, pretendem colocar em comum uma actividade do ciclo económico das suas empresas, actividade de que assim são os próprios clientes.

Daí que não caiba no objecto do ACE a execução de empreitadas para terceiros, como por vezes sucede<sup>159</sup>. O seu fim é melhorar as condições de exercício ou de resultado das respectivas actividades e não associar esforços e meios para executar uma empreitada para terceiros. Para isso os seus membros deveriam ou constituir uma sociedade ou celebrar um contrato de consórcio.

#### 2.1.4. Associação em participação

O contrato de associação em participação, antiga "conta em participação", está regulada entre nós no DL n.º 231/81, de 28 de Julho.

O anteprojecto do diploma foi elaborado por Raúl Ventura, tendo sido publicado em 1969, no Boletim do Ministério da Justiça<sup>160</sup>. O legislador adoptou, com alterações de pormenor o texto proposto, que veio a ser publicado no mesmo

---

<sup>159</sup> Cfr. José António P. Ribeiro e Rui P. Duarte, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, p. 107, que num levantamento, ainda que incompleto, constatou a existência de numerosos casos de recurso irregular a esta figura, nomeadamente para a realização de empreitadas. Reconhece-se, de facto, que a figura dos ACE's é por vezes usada para realizar fins consorciais.

<sup>160</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Associação em Participação - Anteprojecto*, p. 15 e ss.

diploma que disciplina o contrato de consórcio, ou seja nos artigos 21º a 32º do DL n.º 231/81, de 28 de Julho.

O contrato de associação em participação estava já previsto na nossa lei, designadamente nos artigos 224º a 227º do Código Comercial, com o nome de "conta em participação". Normas estas agora revogadas pelo novo diploma legal, por se considerarem insuficientes, pouco regulamentadoras desta figura contratual e recheadas de disposições de carácter negativo, mais preocupadas em dizer o que não é e o que não lhe é aplicável do que em estabelecer um regime, ainda que supletivo para este contrato<sup>161</sup>.

Este contrato, de natureza associativa, é qualificado como uma sociedade tanto em França (*associations commerciales en participation* - artigos 42 a 45 do *Code de Commerce*), como na Alemanha (*Stille Gesellschaft* - § 335º a 342º do *Handelgesetzbuch*) e no Brasil (sociedade conta em participação - artigos 325º a 328º do Código Comercial) apesar de em todos estes casos não lhe ser reconhecida personalidade jurídica<sup>162</sup>.

Também entre nós este contrato já foi incluído no conceito de sociedade, de acordo com o Código Comercial de 1833, que nos artigos XLVI a LI regulava as "associações em conta de participação"<sup>163</sup>.

Através da associação em participação estabelece-se uma associação entre uma pessoa com disponibilidade de meios financeiros e uma outra que deles carece para desenvolver determinado tipo de actividade económica. A primeira, como contrapartida do capital investido fica a participar nos lucros ou nos lucros e perdas que da actividade do segundo resultarem.

---

<sup>161</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Associação em Participação - Anteprojecto*, p. 40.

<sup>162</sup> Em Itália não é pacífica esta questão. Cfr. Giampaolo Ferra, *Associazione in Partecipazione*.

<sup>163</sup> O artigo XLVI do Código Comercial de Veiga Beirão postulava que "as associações em conta de participação são verdadeiras sociedades mercantis".

O associante obtém desta forma os capitais de que carece, sem recurso ao crédito, e continua a deter a exclusiva direcção do seu negócio. O associado tentará obter, através da associação, uma remuneração para o capital investido superior a outras aplicações alternativas.

São, desta forma elementos essenciais deste contrato a participação nos lucros e o fim comum a ambas as partes<sup>164</sup>. Em princípio haverá também uma contribuição do associado, mas pode ser dispensada desde que fique a partilhar as perdas eventuais do negócio do associante (artigo 24º nº2 do DL n.º 231/81).

Apesar de existir um fim comum a ambas as partes não há nem fundo comum nem exercício em comum de uma actividade. De facto, a contribuição do associado, quando exista, integra-se no património do associante, que faz seu o objecto de tal contribuição (quando esta se consubstancia na constituição de um direito ou na sua transmissão). E, por outro lado, apenas o associante exercerá a actividade à qual a outra parte se associou, gerindo a sua empresa em seu nome e por sua conta.

Não existe, deste modo, nenhum exercício em comum de alguma actividade, como ocorre no contrato de sociedade e nos ACE's, nem a concertação de contribuições ou actividades, como sucede no contrato de consórcio. O que há é a associação de uma parte com recursos financeiros e capacidade e vontade para assumir riscos à actividade económica desenvolvida por outrem, que pode ou não ser um comerciante.

De referir, contudo que, existem algumas características comuns entre estes contratos referidos e a associação em participação, nomeadamente o facto de se

---

<sup>164</sup> De acordo com Raúl Ventura, é este fim comum que permite distinguir o contrato de associação em participação de certas modalidades de contratos parciários – Cfr. *Associação em Participação - Anteprojecto*, p. 94 e 95.

tratarem de contratos associativos. De facto, de acordo com Raúl Ventura, que adopta a posição defendida por parte da doutrina italiana, estamos perante um contrato de associação e não perante um contrato comutativo (ou *di scambio*), o que o aproxima do contrato de sociedade e de consórcio<sup>165</sup>.

## 2.2. No Direito Comparado

### 2.2.1. O groupement d'intérêt économique do Direito Francês

O primeiro país a institucionalizar por via legal uma figura intermédia entre a sociedade e as associações foi a França, com a criação em 1967 do *groupement d'intérêt économique* (Ordonnance n.º 67-821, de 23 de Setembro de 1967 e *Décret d'Application* n.º 68-109, de 2 de Fevereiro de 1968)<sup>166</sup>.

Teve como finalidade corresponder, ao termos jurídicos, à necessidade sentida pelas empresas de cooperarem entre si, colocando várias actividades em comum, potenciando por essa via o seu desenvolvimento<sup>167</sup>. Permitia assim uma forma de

---

<sup>165</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Associação em Participação - Anteprojecto*, p. 88. Sobre os contratos de natureza associativa cfr. infra Cap. IV, 3.1..

<sup>166</sup> Sobre esta figura cfr., entre outros, Patrick Durand, *Le Groupement d'Intérêt Économique en Droit International et Comparé*, p. 53 e ss; Guy Hormans, *Les Groupements d'Intérêt Économique*; Jean-Louis Lodomez, *Les Groupements d'Intérêt Économique Européens, Français et Belges*; Yves Guyon, *Bilan de Deux Années d'Application de l'Ordonnance du 23 septembre 1967 sur les Groupements d'Intérêt Économique - Aspects Juridiques*; F. Fenghi, *Ancora su "Les Groupements d'Intérêt Économique" (in Francia e Spagna)*, p. 423 e ss.; Georges Coquereau, *Aspects Fiscaux et Comptables des Groupements d'Intérêt Économique*, p. 37 e ss.; Michel Claret e J. Latscha, *Esquisse d'un Bilan Pratique des Groupements d'Intérêt Économique*, p. 45 e ss.;

<sup>167</sup> Cfr Jean Guyénot, *Un Cadre Juridique pour la Coopération dans le Marché Commum: Les GIE*, p. 422.

concentração económica sem pôr em causa a individualidade jurídica e económica dos seus membros.

A importância desta figura, no contexto da cooperação empresarial, é significativa. Assim é nela que se vai inspirar o legislador português dos agrupamentos complementares de empresas e o legislador comunitário ao criar o agrupamento europeu de interesse económico. O GIE abriu o caminho da cooperação entre empresas de forma institucionalizada e fora do quadro societário, tendo alcançado um notável sucesso no seu país de origem.

O GIE vem responder à necessidade sentida pelos empresários de possuírem um quadro jurídico flexível que lhes possibilite realizar acções de cooperação entre empresas, fora do esquema rígido das sociedades comerciais e sem que tenha de ter por fim o lucro, e, dotado de personalidade jurídica.

Ou seja, nem o esquema societário nem o das associações, desprovidas de personalidade jurídica eram aptas a responder a tais interesses e necessidades. É o próprio legislador que declara pretender criar uma figura que se situe entre as sociedades e as associações<sup>168</sup>.

O GIE tem sido considerado pela doutrina "*uma ilha de liberalismo num oceano de regulamentações*"<sup>169</sup>, uma vez que, por regra, pessoas colectivas têm em grande medida o seu regime e funcionamento fixado imperativamente pela lei.

---

<sup>168</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 19 - Exposição do Governo ao Presidente Francês.

<sup>169</sup> Cfr. Yves Guyon, *Les Obstacles Juridiques au Développement des Groupements d'Intérêt Économique*, p. 25. No mesmo sentido, Patrick Durand, *Le Groupement d'Intérêt Économique en Droit International et Comparé*, p. 53, afirma que o GIE foi saudado aquando da sua criação como "*o renascimento da autonomia da vontade, no contexto de uma legislação asfixiante*".

Neste sentido, as normas de carácter imperativo circunscrevem-se ao necessário para assegurar a protecção dos direitos de terceiros e dos membros minoritários. É assim que a *Ordonnance* impõe que o contrato, que está na base do GIE, seja reduzido a escrito e registado, oferecendo, desta forma, garantia a terceiros e facultando a sua publicidade.

O GIE pode ter ou não capital social (artigo 2º da *Ordonnance*), podendo neste último caso também não ter entradas<sup>170</sup>, mas os associados respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas do agrupamento<sup>171</sup>. Esta responsabilidade só pode ser excluída, pontualmente, por contrato com terceiros, celebrado por escrito, nos termos do artigo 4º da *Ordonnance*. Acresce que os seus administradores, no âmbito do objecto do GIE, vinculam-no face a terceiros.

O GIE não tem finalidade lucrativa, ou seja, não se constitui para obter lucros para si próprio a fim de os repartir pelos seus membros, conforme está consagrado no artigo 2º da *Ordonnance*. Esta é uma das características que permite distingui-lo das sociedades. Contudo não está proibido de distribuir aos associados os lucros que eventualmente possa ter obtido.

Quanto ao objecto, o GIE, de acordo com o artigo 1º da *Ordonnance*, é constituído para facilitar ou desenvolver a actividade económica dos seus membros e melhorar ou crescer os resultados dessa actividade.

A sua constituição é livre, não estando dependente de quaisquer autorizações administrativas, podendo ser celebrado por pessoas singulares ou colectivas, por sociedades civis, cooperativas, associações, entes públicos, etc., de acordo com o

---

<sup>170</sup> Cfr. Jacques Delmas, *Un Cadre Juridique Nouveau pour la Coopération Inter-Entreprises: Le GIE*, p. 520.

<sup>171</sup> Cfr. Elie Alfandari e Michel Jeantin, *Sociétés Civiles, Associations et Autres Groupements*, p. 753.

artigo 1º da *Ordonnance*. A sua natureza será civil ou comercial, dependendo do seu objecto.

Por outro lado, o regime jurídico, que lhe corresponde, é constituído fundamentalmente por normas supletivas, deixando à liberdade das partes um grande espaço de conformação do GIE, de acordo com as suas necessidades e interesses próprios. Assim, a sua organização interna será estabelecida pelo contrato celebrado entre as partes.

Não é também alheio ao sucesso dos GIE o facto da sua criação ter sido acompanhada do estabelecimento de um regime fiscal favorável. De facto, a *Ordonnance* estipula que esta figura é dotada de transparência fiscal, o que significa que não é tributada em si mesma, mas que os lucros, que eventualmente venha a obter, serão tributados nos seus membros, evitando a dupla tributação.

No que diz respeito ao confronto desta figura com o contrato de consórcio, remetemos para as considerações produzidas a propósito dos agrupamentos complementares de empresas, uma vez que se trata agora de uma figura paralela, como vimos.

### 2.2.2. O consorzi do *Direito Italiano*

Em Itália existe um contrato homónimo do regulado no nosso DL n.º 231/81, cuja disciplina jurídica consta dos artigos 2602º a 2620º do *Codice Civile*. O regime do *consorzi* está sistematicamente inserido no Título X do Livro V, título esse que é relativo à “*disciplina da concorrência e do consórcio*”.

Este facto revela já a origem deste contrato na Lei Italiana: começou por ser uma figura integrada no Direito da Concorrência, tendo sido concebido como um instrumento para a regulação da concorrência entre empresas<sup>172</sup>.

De acordo com o artigo 2602º, o *consorzi* era um contrato celebrado entre vários empresários exercendo a mesma actividade económica ou actividades económicas conexas, tendo por objecto a disciplina das respectivas actividades mediante a criação de uma organização comum.

Constituía uma figura próxima do cartel, podendo o seu objecto versar sobre fixação de preços, repartição de mercados, standardização de produtos, contingentação de mercados, etc.. Era celebrado entre empresas independentes umas das outras, quer jurídica quer economicamente, ou seja, sem qualquer tipo de subordinação. A principal nota de distinção entre o *consorzi*, assim definido, e o cartel residia no facto de aquele exigir uma organização, algo que o cartel desconhece.

Ainda antes das importantes alterações legislativas introduzidas em 1976, já se discutia na doutrina a questão de saber se o *consorzi* apenas poderia ter como finalidade a restrição da concorrência entre os seus membros ou se poderia servir de instrumento jurídico de cooperação entre empresas operando em distintos domínios<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> Cfr. Giuseppe Ferri, v. "Consortio", p. 371 e ss; Giannantonio Guglielmetti, v. "Consorti Industriali", p. 269 e ss; Gustavo Minervini, *Concorrenza e Consorti*; Ernesto Simonetto, *Consorti - Primi appunti sulla Legge 10 maggio 1976, n.º 377*, p. 785 e ss, Lorenzo de Angelis, *Appunti sulla Responsabilità Patrimoniale nei Consorti con Attività Esterna*, p. 1393; Raúl Ventura, *Primeiras Notas ...*, p. 609 e ss.

<sup>173</sup> Ascarelli, Auletta, Minervini, Guglielmetti defendiam que a causa-objecto do consórcio era tão-só a disciplina da concorrência entre as partes do contrato. Por seu turno Franceschelli, por exemplo, defendia o alargamento dessa causa-objecto a outro tipo de acordos entre empresas.

Com a Lei n.º 377, de 10 de Maio de 1976, alcançaria consagração legislativa a tese dos que defendiam uma interpretação extensiva da definição legal do *consorzi*. De facto, este diploma legal veio alterar diversos artigos do Código Civil Italiano relativos ao consórcio e entre outros modifica a redacção do artigo 2602º, que contém noção de *consorzi*, ampliando as funções que a partir daí o mesmo poderia desempenhar.

Desaparece a referência à regulação da concorrência bem como a exigência de ser celebrado entre empresas que exercessem a mesma ou actividade conexas. De acordo com a nova redacção, pelo contrato de *consorzi*, "*vários empresários instituem uma organização comum para a disciplina ou desenvolvimento de determinada fase das respectivas empresas*"<sup>174</sup>.

Deste modo o *consorzi* implica a criação de uma organização comum entre os empresários com vista a prosseguir os fins por eles definidos, que podem também incluir a regulação da concorrência, mas sobretudo visam permitir que os empresários possam acordar exercer, de forma conjunta, parte da actividade que desenvolvem<sup>175</sup>.

Ao referir que deve ser relativo a determinada fase da empresa de cada um dos participantes no *consorzi*, o legislador terá querido realçar que não é necessário disciplinar em conjunto toda a actividade das empresas envolvidas, mas basta que seja relativa a determinada fase em que essa actividade possa ser decomposta<sup>176</sup>.

De acordo com a nova redacção do artigo 2602º, com o contrato de *consorzi* constitui-se uma empresa, uma organização comum, que irá desenvolver de forma

<sup>174</sup> Cfr. Assonime, *La Nouva Disciplina dei Consorzi*, p. 729 e ss.

<sup>175</sup> Cfr. Francesco Galgano, *Le "Fasi dell'Impresa" nei Consorzi fra Imprenditori*, p. 1 e ss.

<sup>176</sup> Cfr. Giannantonio Guglielmetti, *Consorzi e Società Consortili*, p. 488 e ss.; Giovanna Volpe Putzolu, *Consorzi tra Imprenditori*.

conjunta determinadas operações em que se decomponha a actividade empresarial dos consorciados<sup>177</sup>.

O *consorzi* não tem como finalidade a obtenção de lucro a ser repartido pelos seus membros, mas sim conseguir que as empresas integrantes obtenham uma vantagem económica decorrente de uma diminuição dos seus custos de produção ou de uma elevação dos preços praticados. A vantagem patrimonial é obtida directamente pelas empresas consorciadas.

Um outro aspecto inovador da Lei n.º 377, de 10 de Maio de 1976, que importa referir, é o do regime da responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome do *consorzi*. De acordo com o regime anterior, a responsabilidade recaía sobre o fundo do consórcio (*fondo consortili*<sup>178</sup>) e sobre os que haviam agido em nome do *consorzi*, respondendo estes de forma solidária e ilimitada.

A nova Lei, no artigo 2615º, estabelece agora a responsabilidade exclusiva do *fondo consortili*, sendo os consorciados isentos de qualquer responsabilidade, tal como se procede nas sociedades de responsabilidade limitada. Sofre assim um rude golpe a garantia que os terceiros possuíam, dado que o fundo do *consorzi* pode não ser elevado, o seu controlo não é satisfatório e pode até não existir.

---

<sup>177</sup> Figura que por vezes é associada ao *Conсорzi* é a *Associazioni Temporanee di Imprese*. Porém, enquanto o *consorzi* representa a criação de uma organização com carácter duradouro, a *associazioni temporanee di imprese* consagra uma colaboração entre empresas para a realização de um único negócio, tendo desta forma um carácter efémero. Contudo, não se pode excluir a hipótese de o *consorzi* servir de forma jurídica a uma *associazioni temporanee di imprese*, quando a obra a realizar seja de grande complexidade. Sobre as *associazioni temporanee di imprese*, Cfr. Daniele Bonvicini, *Associazioni Temporanee di Imprese*, Gian Alberto Ferretti, *Le "Associazioni Temporanee di Imprese"*, p. 349 e ss, Angelo De Martini, *Associazioni Temporanee di Imprese per l'Esecuzione di Opere Pubbliche*, p. 1 e ss.

<sup>178</sup> O artigo 2614º prevê a constituição de um fundo comum, que constitui um património autónomo, sem que seja definido um montante mínimo. Este fundo é intangível, ainda que se revele excessivo. Deve ser efectuado um balanço periódico e depositado no registo.

A limitação de responsabilidade dos consorciados pode resultar em desfavor deles mesmos, pela dificuldade em oferecer garantia suficiente aos terceiros com quem contratam, o que poderá ser especialmente sentido no recurso ao crédito.

De acordo com a Lei Italiana, o *consorzi* pode ter ou não actividade externa. Serão considerados *consorzi* com actividade externa aqueles que, enquanto tais, entram em relação com terceiros; os *consorzi* sem actividade externa não se revelam a terceiros. Na primeira modalidade os consorciados não se apresentam individualmente, mas através da organização comum.

O artigo 2615º-ter, também introduzido pelo referido diploma de 1976, veio alargar as causas do conceito de sociedade. De facto o novo preceito dispõe que determinadas sociedades (as reguladas no Capítulo II e seguintes do Livro V) podem ter por objecto social o escopo indicado no artigo 2602º do Código Civil.

Assim, excluindo as sociedades cooperativas e as sociedades simples<sup>179</sup>, qualquer sociedade pode constituir-se para prosseguir os fins do *consorzi* - são as chamadas *società consortili*<sup>180</sup>.

O que quer dizer que uma organização, cujo fim principal era a obtenção do lucro a fim de ser repartido pelos sócios, também pode assumir a finalidade do consórcio, ou seja uma finalidade não lucrativa.

---

<sup>179</sup> Esta afirmação não é unânime. Há quem entenda que também estas podem ter a finalidade do consórcio. Cfr. Assonime, *La Nuova Disciplina dei Consorzi*, p. 734 e Giannantonio Guglielmetti, *Consorzi e società consortili*, n.º 5.

<sup>180</sup> A Lei de 5 de Dezembro de 1978, n.º 787, chama *società consortili* às sociedades constituídas com o fim de facilitar o saneamento financeiro das empresas, mas nada tem a ver com o *consorzi* - Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 617.

Desta breve análise do regime jurídico do *consorzi* pode concluir-se que estamos perante uma figura que apresenta substanciais diferenças em relação ao contrato português com o mesmo nome. De facto, corresponderá mais facilmente ao nosso ACE do que ao regime da primeira parte do DL n.º 231/81.

Assim, o *consorzi* dá origem a uma organização comum, criada pelos seus membros, para colocarem em comum uma ou mais fases dos respectivos ciclos produtivos. Os contraentes vão exercer em comum uma determinada actividade, de que são ao mesmo tempo os primeiros destinatários. Têm como finalidade, através de economias de escala, obter determinados bens a custos inferiores aos que conseguiriam se cada empresa actuasse isoladamente.

Ora, no contrato de consórcio, pode não haver qualquer organização comum e, quando existe, destina-se a efectuar a coordenação das actividades e contribuições de cada um dos membros e não a executar tarefas que se colocaram em comum, pois não há exercício de em comum de determinada actividade, mas sim concertação de actividades.

Ora, nos Agrupamentos Complementares de Empresas é que se verifica esse exercício em comum<sup>181</sup>, pelo que esta figura portuguesa está bem mais próxima do *consorzi* que o nosso contrato de consórcio<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> Cfr. Supra 2.2.1.3.

<sup>182</sup> Ao explicar os motivos da alteração legislativa italiana, em relação à disciplina do *consorzi*, Giovanna Volpe Putzolu, *Il Consorzi per il Coordinamento della Produzione e degli Scambi*, p. 324, nota 25, refere que os mesmos motivos conduziram, em França, à criação dos *groupements d'intérêt économique*, em Espanha à lei sobre *uniones y asociaciones de empresas*, e, em Portugal, à lei sobre os agrupamentos complementares de empresas. No mesmo sentido, José António Pinto Ribeiro e Rui Pinto Duarte, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, p. 14, que refere o *consorzi* como uma forma de dar resposta aos mesmos interesses a que o ACE viria a dar.

Não obstante, tratar-se, nos dois casos, de contratos que estabelecem a cooperação entre empresas, sem possuírem o escopo de obtenção do lucro a fim de ser repartido pelos seus membros.

### 2.2.3. A partnership do Direito Inglês

O Direito Inglês possui uma figura de origem jurisprudencial próxima das sociedades de pessoas continentais que é a *partnership*, regulado desde 1890 pelo *Partnership Act*<sup>183</sup>, que o define como "*the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit*"<sup>184</sup>.

Assim, não se trata propriamente de um contrato, mas das relações que existem entre várias pessoas, apesar de as mesmas terem como origem um determinado contrato, pelo que não carece de forma especial, podendo até resultar implicitamente do comportamento dos seus membros. Estes podem ser pessoas singulares ou colectivas, de acordo com a entendimento mais recente<sup>185</sup>. O seu objecto pode ser qualquer tipo de negócio ou profissão, de carácter duradouro ou

---

<sup>183</sup> Cfr. Lindley, *Partnership Law* (Scamell); Arthur Underhill, *Principles of the Law of Partnership*; Reed Rowley, *Rowley on Partnership* - vol I; Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 167 e ss; Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 162 e ss; John Trevor Brown, *International Joint Ventures Contracts in English Law*, p. 201 e ss. De acordo com um processo tipicamente anglo-saxónico, este *Partnership Act* veio "codificar" uma série de regras apuradas pelos tribunais ao longo de muitos anos, especialmente durante os séculos XVIII e XIX.

<sup>184</sup> Há dois tipos de *partnership*: as *ordinary partnership*, reguladas pelo referido *Partnership Act* de 1890 e as *limited partnership*, sujeitas ao *Limited Partnership Act* de 1907. A primeira corresponde, grosso modo, às sociedades em nome colectivo e a segunda às sociedades em comandita - cfr. Frommel, *Le Droit Anglais des Sociétés et son Adaptation au Droit des Communautés Européennes*, p. 13. No nosso estudo interessa-nos apenas a primeira modalidade.

<sup>185</sup> De acordo com a *Interpretation Act* de 1978 - cfr. John Trevor Brown, *International Joint Ventures Contracts in English Law*, p. 203.

uma só operação, mas exercido "em comum", isto é, por conta de todos e com finalidade lucrativa<sup>186</sup>.

É uma sociedade sem personalidade jurídica que não pode ter mais de 20 membros, os quais com grande liberdade podem determinar a organização que pretendem construir. A *partnership* está, em princípio, sujeita a registo.

De acordo com o regime da *partnership*, cada sócio pode vinculá-la face a terceiros, nas matérias que tenham a ver com o objecto do mesmo (*usual way business*). Vincular a *partnership* quer dizer vincular os restantes associados dada a ausência de personalidade jurídica daquela.

Os seus membros podem limitar os poderes de vinculação de qualquer um de entre eles, mas essa limitação de poderes, que o acto constitutivo eventualmente contenha, não é oponível a terceiros, salvo se estes dela tiverem conhecimento.

Desde que a *partnership* esteja vinculada face a terceiros, a responsabilidade dos sócios é solidária entre si. O credor só poderá ou propor acção contra a *partnership* em conjunto ou contra todos os sócios separadamente. Mas uma vez que intente acção contra um *partner* já não pode intentar contra os outros. A não ser que os membros da *partnership* decidam que a sua responsabilidade é *joint and several*, caso em que o credor pode exercer várias acções contra cada *partner* separada e sucessivamente.

O acordo de uma *partnership* implica a existência, entre os seus membros de uma *uberrima fides*, o que exige que os sócios comuniquem entre si todas as

---

<sup>186</sup> Apesar de alguma controvérsia na doutrina e jurisprudência, pode-se afirmar que para preencher este requisito não é necessário que o lucro seja primeiro apurado e depois repartido, admitindo-se antes que possam ser repartidas receitas brutas, cabendo a cada membro apurar o seu lucro - cfr. John Trevor Brown, *International Joint Ventures Contracts in English Law*, p. 205 e Lindley *Partnership Law* (Scamell), p. 13.

informações relevantes e entreguem à sociedade todas as vantagens obtidas em operações relativas à mesma, ou servindo-se dos seus bens ou do seu nome.

O contrato só pode ser alterado com o consentimento unânime de todos os seus membros e, em princípio, cada um tem direito a uma parte nos lucros igual à sua participação nas perdas. Todos os seus membros têm direito de participar na gestão da *partnership*, embora seja frequente a entrega da gestão a um dos membros ou a vários.

Não é necessária a existência de capital social, mas se o houver, os lucros e perdas serão divididos de acordo com a participação nesse capital. Podem existir duas categorias de sócios: uns com responsabilidade limitada e outros com responsabilidade ilimitada.

Quando a *partnership* se constitui por tempo indeterminado, os sócios podem retirar-se mediante um pré-aviso. Por seu lado, nenhum sócio pode ser expulso sem o seu consentimento, bem como nenhum pode entrar sem o consentimento de todos, dado o carácter *intuitus personae* do mesmo.

As causas de dissolução da *partnership* são semelhantes às das sociedades, seguindo-se a liquidação e partilha do lucro existente.

Há diferenças importantes entre esta figura inglesa e o contrato de consórcio, tal como este é regulado pelo DL n.º 231/81, apesar de em ambos ser possível a repartição dos ganhos brutos decorrentes do negócio exercido pelas partes, e de não possuírem personalidade jurídica, o que de certa forma os aproxima. A principal diferença reside no facto de a *partnership* pressupor o exercício em comum de uma determinada actividade económica, o que permite qualificá-la como uma sociedade, característica esta ausente do contrato de consórcio, como já vimos.

A exploração de um *business* requer, de facto, o exercício efectivo de uma determinada actividade económica, definida como fornecimento de bens ou serviços<sup>187</sup>. O mesmo não sucede em alguns tipos de consórcios, como por exemplo aqueles que se constituem com um carácter preparatório. Acresce que o próprio regime de responsabilidade face a terceiros é inspirado em princípios muito diferentes nas duas figuras.

#### 2.2.4. Os agrupamentos de interesse económico do Direito Espanhol

No âmbito do Direito Espanhol existem as *agrupaciones de interés económico*<sup>188</sup>, em parte decorrentes da adaptação do Regulamento (CEE) 2137/85, de 25 de Julho de 1985.

Para além dos objectivos de desenvolvimento económico ao nível do espaço comunitário que conduziu à aprovação do Regulamento que instituiu o AEIE, existem também iguais necessidades ao nível de cada país.

Em Espanha havia uma velha figura de associação entre empresas que era a *agrupación de empresas*, regulada primeiro pela Lei 196/1963, de 28 de Dezembro, e depois pela Lei 18/1992, de 26 de Maio. Contudo, tal figura foi considerada obsoleta e desadequada às novas circunstâncias em que as empresas se movimentavam, quer pelos empresários<sup>189</sup> quer pelo legislador<sup>190</sup>,

<sup>187</sup> Cfr. Arthur Underhill, *Principles of the Law of Partnership*, p. 6; John Trevor Brown, *International Joint Ventures Contracts in English Law*, p. 203 e Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 163.

<sup>188</sup> Cfr. Juan M. Gómez Porrúa, *La Agrupación de Interés Económico*, p. 513 e ss.

<sup>189</sup> Cfr. Francesco Fenghi, *Ancora su 'Les Groupements d'Intérêt Économique' (in Francia e Spagna)*, p. 423 e ss., onde se faz uma breve comparação entre o sucesso que na altura já rodeava o GIE francês com o aparente fracasso do caso espanhol.

pelo que este decidiu substituí-la pela *agrupación de interés económico*, dotada de um regime mais aberto e completo.

Simultaneamente, procedeu à recepção no Direito Espanhol do Regulamento CEE n.º 2137/85, que instituiu o AEIE, regulando a nova Lei, de forma conjunta e homogénea o agrupamento espanhol e o europeu, este último no âmbito que o Regulamento deixa ao critério de cada Estado-Membro.

De qualquer modo, apesar de se tratar de figuras muito próximas, paralelas no essencial, que recebendo um tratamento que em parte é unitário, há algumas diferenças entre o regime de uma e outra.

É o que se pode constatar, por exemplo, quer quanto aos órgãos dos dois agrupamentos, quer quanto aos votos atribuídos a cada membro, quer ainda quanto à maioria exigida para deliberar acerca de determinadas matérias (regime que a *agrupación de interés económico* deixa ao critério das partes, expresso no contrato, ao contrário do regime do agrupamento europeu de interesse económico).

De referir, por fim, que enquanto o AEIE segue o modelo francês, que se configura como um esquema afastado de qualquer regime societário, o regime da Lei Espanhola assenta no tipo de sociedade colectiva e incorpora normas essenciais da sociedade anónima<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> O preâmbulo da Lei 12/1991, de 29 de Abril, refere que "*la Agrupación de Interés Económico viene a sustituir a la vieja figura de las Agrupaciones de Empresas reguladas primero por la Ley 196/1963, de 28 de diciembre, y más recientemente por la Ley 18/1982, de 26 de mayo, cuyo régimen sustantivo, parco y estrecho, no estaba ya en condiciones de encauzar la creciente necesidad de cooperación interempresarial que imponen las nuevas circunstancias del mercado, especialmente ante la perspectiva de la integración europea.*"

<sup>191</sup> Neste sentido, Luis Carlos Beltrán, *Responsabilidad de los Socios y de los Administradores en la Agrupación de Interés Económico*, p. 489.

## 2.3. No Direito Comunitário

### 2.3.1. O agrupamento europeu de interesse económico (AEIE)

Com a finalidade de instituir um mecanismo de cooperação comum a todo o espaço comunitário, foi aprovado o Regulamento (CEE) n.º 2137/85, de 25 de Julho de 1985, publicado no Jornal Oficial das Comunidades Económicas Europeias n.º L 199, de 31 de Julho de 1985. Através dele se introduziu no ordenamento jurídico da União Europeia a primeira entidade jurídica criada ao abrigo dos seus tratados: o agrupamento europeu de interesse económico (AEIE)<sup>192</sup>.

Este Regulamento entraria em vigor nos países membros da Comunidade em 3 de Agosto de 1985, e em Portugal no dia 1 de Janeiro de 1986. Contudo, de acordo com o próprio Regulamento, os primeiros AEIE só poderiam ser reconhecidos a partir de 1 de Julho de 1989 (artigo 43º do Regulamento).

O primeiro anteprojecto destinado a instituir um *groupement européen de coopération*, da autoria da Comissão Europeia, já havia sido publicado em 29 de Outubro de 1971; em 21 de Dezembro de 1973, a Comissão apresenta um projecto definitivo de regulamento ao Conselho das Comunidades Europeias,

---

<sup>192</sup> Cfr. Jean Guyénot, *La Vocation Européenne des Groupements d'Intérêt Économique comme Instruments de Coopération d'Entreprises dans le Marché Commun*, p. 351 e ss; Jean Guyénot, *Un Cadre Juridique pour la Coopération dans le Marché Commun*, p. 422 e ss; Annick Pételaud, *La Construction de la Communauté Européenne et le Groupement Européen de l'Intérêt Économique (GEIE)*, p. 191 e ss; Séverine Israel, *Une Avancée du Droit Communautaire: Le Groupement Européen d'Intérêt Économique (GEIE)*, p. 645 e ss; Maria Ângela Coelho, *Algumas Notas sobre o Agrupamento Europeu de Interesse Económico (A.E.I.E.)*; Maria do Céu Athayde de Tavares, *O Agrupamento Europeu de Interesse Económico*, p. 151 e ss.

proposta essa que viria a ser publicada no Jornal Oficial, em 15 de Fevereiro de 1974. Em 11 de Julho de 1977, o Parlamento Europeu aprova uma resolução que introduz, algumas alterações, para finalmente ser aprovado o Regulamento n.º 2137/85, em 25 de Julho de 1985.

O texto a que se chegou tem, assim, um carácter marcadamente compromissório, recorrendo com frequência à intervenção do direito interno de cada estado-membro e tendo sofrido sucessivas alterações no decurso do seu longo processo de elaboração e aprovação.

Esta figura do Direito Comunitário foi inspirado no *groupement d'intérêt économique* do Direito Francês, criada pela *Ordonnance* n.º 67.821 de 1967<sup>193</sup>. É, desta forma, também próxima do nosso agrupamento complementar de empresas, cuja inspiração, como vimos, é a mesma.

A criação do AEIE teve como finalidade estabelecer uma base jurídica comum a todos os países comunitários, permitindo a cooperação no desenvolvimento das actividades económicas das empresas de mais de um Estado membro, sem pôr em causa a autonomia jurídica de cada uma.

Uma das preocupações do legislador comunitário foi a de separar com clareza as águas entre o agrupamento e as sociedades, evitando assim as dúvidas que eventualmente se poderão levantar quanto ao GIE e ao ACE<sup>194</sup>. É assim que, por exemplo, se proíbe que o AEIE tenha por fim a obtenção do lucro, ao passo que no ACE se permite tal finalidade se for acessória. Por outro lado o AEIE não pode recorrer à subscrição pública, enquanto o regime do ACE possibilita o lançamento de empréstimos obrigacionistas.

---

<sup>193</sup> Cfr. supra 2.2.1..

<sup>194</sup> Maria Ângela Coelho, *Algumas Notas sobre o Agrupamento Europeu de Interesse Económico (A.E.I.E.)*.

O legislador europeu entendeu também estender o AEIE às actividades de profissionais liberais, actividades que se encontram fora das consideradas entre nós com carácter comercial, ao mesmo tempo que acentua a necessidade de existir um *animus cooperandi* e impõe que a actividade do agrupamento se conexe com as dos seus membros, o que não aparece no GIE e nem no ACE.

Com este aspecto inovador torna-se possível a associação não só entre empresas mas também entre profissionais liberais e de uma forma geral entre todos os prestadores de serviços. Aliás, o regime deste agrupamento é bastante aberto em relação à determinação dos seus sujeitos, admitindo até que possa ser criado entre entidades públicas, organismos científicos, entre outros.

De facto, de acordo com o artigo 3º do Regulamento, a actividade a desenvolver pelo agrupamento deve estar ligada à actividade económica dos seus membros, constituindo um complemento desta, revestindo-se assim de um carácter auxiliar. Esta característica não está explicitada no regime do ACE, mas vem clarificar a relação que deve existir entre a actividade do agrupamento e a actividade dos seus membros.

O AEIE não pode ter por finalidade a obtenção de lucros a fim de os repartir, considerando o Regulamento que os lucros que eventualmente obtenha serão considerados lucros dos seus membros, gozando assim do regime de transparência fiscal.

De acordo com o artigo 24º do Regulamento, os membros do AEIE são solidária e ilimitadamente responsáveis pelas dívidas do agrupamento, o que se compreende se se pensar que não existe capital social. Esta responsabilidade é subsidiária em relação ao agrupamento uma vez que os credores deverão em primeiro lugar exigir o pagamento ao AEIE.

Uma questão que foi deixada para resolução pelas legislações de cada estado-membro foi a atribuição ou não de personalidade jurídica aos agrupamentos europeus. Entre nós, por virtude do disposto no artigo 1º do DL n.º 148/90, de 9 de Maio, é reconhecida personalidade jurídica ao AEIE, a partir da inscrição definitiva da sua constituição no registo comercial.

Mas apesar do Regulamento não atribuir directamente personalidade jurídica ao agrupamento, por impossibilidade de acordo entre os Estados membros quanto a este ponto<sup>195</sup>, a verdade é que o legislador europeu lhe confere uma ampla capacidade jurídica e judiciária<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Na Alemanha, para se reconhecer a existência de uma pessoa moral, exige-se que o organismo em causa prossiga uma via independente dos seus membros, o que no caso do AEIE não sucede - cfr. Maria Ângela Coelho, *Algumas Notas sobre o Agrupamento Europeu de Interesse Económico (A.E.I.E.)*.

<sup>196</sup> A fim de completar e dar execução ao Regulamento Comunitário, bem como adaptar o regime do AEIE ao direito nacional, foram publicados os Decretos-Leis n.º 148/90, de 9 de Maio e 1/91, de 5 de Janeiro. De acordo com o diploma de 1990, o AEIE goza entre nós de personalidade jurídica, a partir da sua "inscrição definitiva da sua constituição no registo comercial" - artigo 1º. O contrato está sujeito a forma escrita - artigo 2º -, ao contrário do estabelecido para os ACE's, e o seu carácter comercial ou civil dependerá do objecto que possua, sendo certo que, se tiver por fim a prática de actos de comércio, será considerado comerciante - artigo 3º. Destaque ainda para o facto de, entre outras disposições, este diploma permitir a transformação de um ACE em AEIE e vice-versa, desde que estejam satisfeitos os requisitos de uma e outra figura - artigo 11º. Acresce que o regime supletivo será constituído pelas normas estabelecidas na lei portuguesa para os ACE's.

Quanto ao diploma de 1991, visa estabelecer o regime sancionatório relativo ao não cumprimento de várias disposições do Regulamento, a par de outras já contidas no Código de Registo Comercial (nomeadamente nos artigos 17º e 71º).

### III - ALGUNS ASPECTOS DO REGIME JURÍDICO DO CONTRATO DE CONSÓRCIO

Em Portugal, a cooperação temporária e limitada entre empresas está regulada nos artigos 1º a 20º do DL n.º 231/81. Interessa, neste momento, analisar alguns elementos deste regime jurídico, na perspectiva de melhor definir os seus contornos e ver como se situa face ao ordenamento jurídico português.

Iremos, assim, examinar a questão da ausência de personalidade jurídica do contrato de consórcio e as consequências que daí advêm. Importa também ver quais as modalidades de consórcio, de acordo com a lei, determinando o seu regime jurídico. De seguida, veremos como se organiza internamente o contrato de consórcio e abordaremos a questão da possibilidade desta figura poder ter ou não lucros. Por último, cabe-nos examinar o regime da responsabilidade do consórcio face a terceiros.

#### 1. Ausência de personalidade jurídica do consórcio

##### 1.1. A personalidade jurídica

Ter personalidade jurídica é ser sujeito de direitos e de obrigações, é constituir “*um centro de imputação de poderes e deveres jurídicos*”, é “*ser centro de uma esfera jurídica*”<sup>197</sup>. De acordo com o artigo 66º do Código Civil, a personalidade jurídica das pessoas singulares adquire-se “*no momento do nascimento completo*

---

<sup>197</sup> Cfr. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 84

e com vida”, pelo que a todos os seres humanos é reconhecida esta aptidão para ser sujeito de direitos e deveres.

A lei não limita, contudo, a personalidade jurídica às pessoas singulares ou físicas, mas reconhece em certos casos personalidade jurídica a determinadas organizações constituídas por um agrupamento de pessoas ou por um complexo patrimonial, tendo em vista a prossecução de interesses comuns determinados. A lei admite a criação de centros autónomos de relações jurídicas de forma a possibilitar a melhor realização desses interesses comuns, de carácter duradouro. São as chamadas pessoas colectivas.<sup>198</sup>

Ora, a questão que aqui se levanta é justamente a de saber se o consórcio tem ou não personalidade jurídica, se constitui ou não um centro autónomo de direitos e deveres, se é ou não um sujeito de direito, distinto dos seus membros.

Desde já podemos afirmar que a opinião maioritária vai no sentido de considerar o consórcio como uma figura jurídica de base meramente contratual, não dotada de personalidade jurídica. Neste sentido se pronunciam Raúl Ventura<sup>199</sup>, Oliveira Ascensão<sup>200</sup>, Pinto Furtado<sup>201</sup> e Luís Ferreira Leite<sup>202</sup>. Em sentido, oposto Manuel Pita, que tende a reconhecer personalidade jurídica ao contrato de consórcio<sup>203</sup>.

No direito comparado verifica-se igualmente que às figuras correspondentes ao contrato de consórcio também não é reconhecida personalidade jurídica. É o que sucede com os *groupements d'entreprises* franceses<sup>204</sup>, com as *associations*

---

<sup>198</sup> Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 45.

<sup>199</sup> Cfr. *Primeiras Notas...*, p. 651 e 678.

<sup>200</sup> Cfr. *Direito Comercial*, vol. I, p. 336.

<sup>201</sup> Cfr. *Curso de Direito das Sociedades*, p. 51 e ss.

<sup>202</sup> Cfr. *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 43.

<sup>203</sup> Cfr. *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 225 e ss.

<sup>204</sup> Cfr. M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 298 e ss e Danielle Bonvicini, *Les "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societária*, p. 144 e ss.

momentanéas belgas<sup>205</sup>, com as *unicorporated joint ventures* norte-americanas<sup>206</sup>, com a *BGB Gesellschaft* alemã<sup>207</sup>, com a sociedade simples suíça<sup>208</sup>, com as *uniones temporales de empresas* espanholas<sup>209</sup> e com o contrato de consórcio regulado na Lei Brasileira<sup>210</sup>.

## 1.2. O contrato de consórcio

O regime do contrato de consórcio, instituído pelo DL n.º 231/81, veio dotar o nosso ordenamento jurídico de um instrumento de cooperação ou colaboração temporária e limitada entre agentes económicos, *maximè*, entre empresas, como já vimos no Capítulo I. Vimos também que foi propósito da lei evitar que agrupamentos constituídos com este fim fossem qualificados como sociedades irregulares, como o próprio preâmbulo do diploma legal refere.

A ideia que atravessa o articulado legal é sempre a de criar um regime flexível, que as partes possam adaptar aos seus interesses específicos, que não seja pesada, nem demasiado institucional e que garanta uma efectiva colaboração entre as partes sem pôr em causa a sua autonomia económica e a sua

---

<sup>205</sup> Cfr. Valerie Simonart "L'Association Momentanée", p. 22 e ss; M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 291 e ss.; Jean-Albert Boon, "Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux", p. 373 e ss.

<sup>206</sup> Cfr. Danielle Bonvicini, *Les "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societaria*, p. 144 e ss. e Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 27 e ss.

<sup>207</sup> Cfr. Christian Muller-Gugenberger, *Principes d'Organization de la Coopération d'Entreprises en Droit Allemand*, p. 475 e ss; Valerie Simonart, *L'Association Momentanée*, p. 150 e ss.

<sup>208</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 171 e ss; Adriano Propersi, *Le Joint Ventures*, p. 38 e ss.

<sup>209</sup> Cfr. Adolfo Ruiz Velasco, *Manual de Derecho Mercantil*, p. 391 e ss.

<sup>210</sup> Cfr. Luiz Olavo Baptista, *Grupos e Consórcios*, p. 255 e Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 610 e ss.

independência jurídica. Estabelece-se, de facto, uma mínima vinculação entre as partes.

É clara a intenção legislativa de afastar o consórcio dos entes personalizados, tanto mais que, recorde-se, uma figura próxima do contrato de consórcio é o ACE, dotado de personalidade jurídica e cujo fraco resultado poderá ter sido um dos motivos que conduziu à aprovação do DL n.º 231/81<sup>211</sup>.

Acresce que, normalmente, quando as partes optam por celebrar um contrato de consórcio, em vez de escolherem o contrato de sociedade ou eventualmente optarem pela criação de um ACE, revelam querer afastar-se de regimes legais que conferem maior estabilidade e são mais estruturados, preferindo uma solução mais "leve" e flexível, menos formal e institucionalizadora<sup>212</sup>.

Ora, um dos elementos necessários para existir o substrato sobre o qual poderá assentar a personalidade jurídica é, de acordo com a doutrina, a existência de um *intuitus personificandi*<sup>213</sup>. Esta vontade de instituir um novo ente jurídico, diverso da pessoa dos associados, é um dos elementos integrantes do substrato e, sem substrato, não existe a realidade fáctica necessária para que possa haver o reconhecimento.

Outro requisito necessário ao substrato, é a existência de uma determinada organização pois, sem ela, a nova pessoa jurídica não pode ter existência no mundo jurídico. São os órgãos que formam a vontade da nova entidade e

---

<sup>211</sup> Ver, neste sentido, Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 332. Reconhece-se, contudo, que a finalidade de uma e outra figura são diversas. Cfr. supra Cap. II, 2.1.3..

<sup>212</sup> Ainda antes da entrada em vigor do DL n.º 231/81, já alguns autores defendiam a não personalização dos agrupamentos de empresas constituídos para fins de cooperação temporária e limitada entre empresas. Neste sentido, cfr. Armindo Ribeiro Mendes e José António Velozo, *Consórcios Internacionais*, p. 157.

<sup>213</sup> Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 61 e Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 274.

permitem executar essa mesma vontade, pelo que sem eles não estão reunidas as condições para a existência de uma personalidade colectiva.

Contudo, de acordo com o nosso regime legal, o consórcio pode não ter quaisquer órgãos. De facto, ao longo do articulado legal refere-se apenas a existência de dois órgãos (o conselho de orientação e fiscalização, e, o chefe do consórcio), mas apenas relativamente aos consórcios externos. Acresce que um deles, o primeiro, tem um carácter meramente opcional, nos termos do artigo 7º n.º 1. É evidente que, de acordo com o artigo 4º, as partes podem prever a criação dos órgãos que entenderem, mas o desenho legal admite a existência de consórcios sem quaisquer órgãos, se se tratar de um consórcio interno.

Nos consórcios externos, a lei impõe que seja escolhido, de entre os seus membros, um "chefe do consórcio", de acordo com o artigo 12º. Contudo, nas relações externas, ele só actua por procuração, nos termos do artigo 14º n.º 1, pelo que agirá como representante dos membros do consórcio que lhe confirmam procuração e não como órgão<sup>214</sup>.

Não é, desta forma, possível a atribuição de personalidade jurídica a uma entidade desprovida de órgãos, o que sucede em algumas das modalidades do contrato de consórcio. Se a lei entendesse atribuir personalidade jurídica ao consórcio, teria de tornar imperativa a existência de órgãos deliberativos e executivos, em todas as modalidades de consórcio.

Interessa, agora, ainda que de forma sucinta, analisar outras disposições legais que, de forma também clara, manifestam o intuito de que o contrato de consórcio não dê origem a uma nova pessoa jurídica.

---

<sup>214</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 335.

### **1.3. O regime do DL n.º 231/81 e a ausência de personalidade jurídica**

A análise dos vários objectos que o contrato de consórcio pode ter revela desde logo que, pelos menos alguns deles, têm um carácter necessariamente temporário. É o que sucede nas situações previstas nas alíneas a) e b) do artigo 2º. Porém, também consórcios com a finalidade de prosseguir outros objectos podem ter este carácter provisório.

Ora, a atribuição de personalidade jurídica justifica-se, fundamentalmente, para entes com carácter duradouro ou permanente, nas palavras de Manuel de Andrade<sup>215</sup>. É sobretudo relativamente a esses, que se prolongam no tempo e ultrapassam o período da vida humana, que a simples personalidade singular não é capaz de satisfazer os interesses em jogo. Por aqui já se poderá concluir que, pelo menos em relação a alguns objectos que a lei abstractamente define, não se justifica a personalização deste colectivo de pessoas.

Por outro lado, quando a lei atribui personalidade jurídica a determinada entidade, exige sempre que esta esteja sujeita a um regime de publicidade e controlo por parte das entidades administrativas. Exige-se, por via de regra, a escritura pública como forma para o instrumento jurídico que lhe dá suporte e o registo dos seus elementos essenciais. É o que sucede, designadamente, com o contrato de sociedade comercial, com os ACE's e AEIE's, todas elas entidades dotadas de personalidade jurídica.

Com o contrato de consórcio já não sucede o mesmo. Apenas é exigida a forma escrita, de acordo com o artigo 3º e não se prevê o registo do seu acto constitutivo. É certo que o mesmo preceito impõe a realização de escritura pública em determinadas situações, quando houver entre os membros do consórcio transmissão de bens imóveis. Contudo, esta exigência decorre dos princípios

---

<sup>215</sup> Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 46.

gerais da transmissão de bens imóveis e não assenta em qualquer necessidade específica do contrato de consórcio<sup>216</sup>.

O artigo 5º estabelece as várias modalidades que o contrato de consórcio pode assumir e que analisaremos mais à frente. Agora basta referir que, em qualquer uma das modalidades, quer seja um dos tipos de consórcio interno quer se trate de um consórcio externo, as relações que se estabelecem são sempre entre os membros do consórcio e terceiros e nunca entre estes e o consórcio.

De facto, não possuindo o consórcio individualidade jurídica, não pode ele próprio estabelecer relações com terceiros. Os seus membros é que, no consórcio externo, invocam perante terceiros a existência do agrupamento, mas é em seu nome que contratam. Da mesma forma, quando o chefe do consórcio actua externamente, age em representação dos membros do consórcio e não em nome deste, como resulta do artigo 14º.

A preocupação de evitar qualquer indício revelador de uma identidade social é patente no artigo 15º, que dispõe acerca da denominação do consórcio externo. A lei é clara ao referir que não se trata de uma firma, mas da designação dos membros agrupados. Ou, como está vertido na norma "*os membros do consórcio externo podem fazer-se designar colectivamente...*", sendo essencial que dessas denominação conste o nome dos consorciados e a referência a que se trata de um consórcio, a fim de não criar confusões com as firmas sociais<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> De resto, a falta de escritura pública, nestas situações, só provoca a nulidade do contrato de consórcio quando não seja possível a aplicação do artigo 292º e 293º do Código Civil, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 3º.

<sup>217</sup> É neste sentido que o Gabinete Nacional do Registo das Pessoas Colectivas tem recusado o registo de consórcios. Desta forma, a denominação do contrato de consórcio não beneficia da protecção de que gozam as firmas e nomes comerciais.

Um último aspecto relevante, quanto a este ponto, é a ausência de um património próprio do consórcio. De facto, a cada pessoa jurídica corresponde um determinado património, ou seja, cada sujeito de direito é (ou pode ser) titular de um património próprio, que será a soma das relações jurídicas avaliáveis em dinheiro, de que é titular<sup>218</sup>.

Daqui resulta que, se o consórcio tivesse personalidade jurídica, forçosamente haveria de ter um determinado património, por mais reduzido que fosse<sup>219</sup>. Contudo, da análise do regime do DL n.º 231/81, verifica-se que não só não está prevista a existência de qualquer património, como no artigo 20º, se proíbe mesmo a existência de fundos comuns, como veremos melhor mais à frente. Não existe, desta forma, no consórcio, qualquer autonomia patrimonial, o que revela a inexistência de uma personalidade jurídica colectiva<sup>220</sup>.

A existência de um património autónomo não seria prova de estarmos perante uma pessoa jurídica distinta dos seus associados, mas, perante a sua inexistência, podemos afirmar que não há personalidade jurídica, pois, como vimos, a cada pessoa corresponde um património.

#### **1.4. A ausência de personalidade jurídica (cont.)**

Como consequência da ausência de personalidade jurídica, o consórcio não tem património nem capital social. O regime dos artigos 16º e 17º é expressão disso mesmo, estabelecendo a lei um regime em que a titularidade das somas devidas

<sup>218</sup> Cfr. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 344.

<sup>219</sup> O contrário é que já não é verdade, ou seja, a cada património não corresponde necessariamente uma pessoa jurídica diferente, uma vez que a mesma pessoa pode ter vários patrimónios, não obstante o princípio da unidade do património. Estaremos então em presença de patrimónios autónomos ou separados.

<sup>220</sup> Neste sentido cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 336.

por terceiros ou dos bens extraídos ou produzidos nunca passa pela titularidade do consórcio, mas entra directamente no património de algum dos seus membros.

O artigo 4º n.º 2 admite que os consorciados contribuam para o objecto contratual com bens corpóreos, com o uso de bens corpóreos, ou com dinheiro, embora neste último caso, só quando todos contribuam com dinheiro. Não estaremos aqui perante entradas representativas de um capital social? Cremos bem que não. De facto, o artigo 1º dispõe que o consórcio é o contrato em que duas ou mais pessoas se obrigam a realizar certa actividade ou a efectuar certa contribuição. No artigo 4º, cuja epígrafe é "Conteúdo", especifica-se em que pode consistir essa contribuição para o fim comum, estabelecendo que a contribuição pode também consistir em dinheiro<sup>221</sup>.

O consórcio também não é dotado de personalidade judiciária. Apesar de não ter personalidade jurídica poderia, ainda assim, ter personalidade judiciária, como sucede com algumas entidades, que, numa excepção ao princípio da equiparação entre a personalidade jurídica e judiciária (artigo 5º n.º2 do Código de Processo Civil), não possuindo a primeira podem contudo estar em juízo, nos termos dos artigos 6º a 8º do Código de Processo Civil. Mas o consórcio, como veremos, não possui a susceptibilidade de ser parte.

De acordo com o artigo 6º do Código de Processo Civil, a herança e os patrimónios autónomos semelhantes têm personalidade judiciária. Sucede, porém, que, como já vimos, o consórcio não constitui um património autónomo. Por património autónomo ou separado entende-se aquela massa de bens que só responde e só ela responde por certas dívidas. Ora, no consórcio não existe um património colectivo e pelas dívidas contraídas pelo agrupamento de empresas

---

<sup>221</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 651, que, como exemplo de um contrato de consórcio em que todos os contraentes contribuem com dinheiro, refere o consórcio de instituições de crédito para a tomada firme de uma emissão de acções ou obrigações.

respondem, salvo convenção em contrário, todos os contraentes, de acordo com o regime da conjugação.

Também não se lhe pode aplicar o artigo 8º do mesmo diploma, pois não se trata de pessoa colectiva ou sociedade irregularmente constituída. Nem o consórcio é uma sociedade, como já ficou demonstrado, nem a ausência de personalidade jurídica se deve a qualquer irregularidade da sua constituição<sup>222</sup>.

Desta forma, não possuindo o consórcio personalidade judiciária, qualquer acção judicial relativa a um destes contratos terá de ser proposta contra os membros do consórcio e intentada por estes contra terceiros<sup>223</sup>.

A ausência de personalidade jurídica produz também consequências no regime fiscal a que está sujeito o contrato de consórcio. A Administração Fiscal tem entendido, em diferentes pareceres, que o consórcio não está sujeito nem a IVA, nem a IRS ou IRC, nem é obrigado a declarar início de actividade perante a Direcção Geral das Contribuições e Impostos, bem como não faz sentido ser-lhe atribuído um Número de Identificação Fiscal.

Assim, todas as operações realizadas são necessariamente imputadas aos membros do consórcio, sendo estes sim, sujeitos passivos de impostos, nomeadamente de IVA e IRS<sup>224</sup>. Daí que toda a facturação deve ser emitida em

---

<sup>222</sup> Sobre esta questão, amplamente debatida antes da entrada em vigor do DL n.º 231/81, nomeadamente no processo relativo ao "Consórcio Técnico-Financeiro-Brisa", cfr. Armindo Ribeiro Mendes e José António Velozo, *Consórcios Internacionais*, p. 184 e ss.

<sup>223</sup> São situações de litisconsórcio voluntário, salvo disposição em contrário do contrato, ou quando esteja em causa prestação indivisível com pluralidade de devedores, caso em que haverá litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 28º do Código de Processo Civil.

<sup>224</sup> Relativamente ao IRS, de acordo com o artigo 6º alínea I) do respectivo Código, os rendimentos derivados de contratos de consórcio são considerados rendimentos da categoria E (rendimentos de capitais). Solução que nos suscita fundadas dúvidas, uma vez que os eventuais rendimentos relativos ao contrato de consórcio não constituem contrapartida de uma aplicação de capitais, mas

nome dos consorciados e não do consórcio, pois nesta hipótese não poderá haver lugar à devolução do imposto suportado na aquisição de bens e serviços<sup>225</sup>.

---

sim de uma contribuição ou actividade desenvolvida no âmbito da actividade comercial, industrial ou de prestação de serviços do sujeito passivo, pelo que a sua remuneração deveria ser tributada, relativamente às pessoas singulares, salvo melhor opinião, em sede de categoria B ou C (rendimentos do trabalho independente ou rendimentos comerciais e industriais).

<sup>225</sup> Cfr. João Cabrito Lourenço, *Aspectos Fiscais do Consórcio*, p. 265 e os Despachos de 20.03.87 e 29.08.89 dos Serviços de Administração do IVA, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos. Refira-se que é frequente a emissão, pelo chefe de fila, de facturas do consórcio, as quais representam uma síntese das emitidas por cada um dos membros, facturas essas que se destinam a ser enviadas ao cliente.

## 2. Modalidades do contrato de consórcio

O artigo 5º do DL n.º 231/81, tendo como epígrafe "Modalidades de consórcio", indica a existência de duas modalidades de consórcios: os consórcios internos e os consórcios externos. A estas duas modalidades correspondem regimes jurídicos diferentes, contendo a lei uma série de disposições apenas aplicáveis aos consórcios externos (os artigos 7º, 12º, 15º, 16º, 17º, 19º e 20º n.º2) e uma unicamente aplicável aos consórcios internos (o artigo 18º)<sup>226</sup>.

De acordo com a lei, o consórcio será interno em duas situações diferentes: ou quando as actividades ou bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros; ou quando as actividades ou bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, sem expressa invocação dessa qualidade.

Por sua vez, o consórcio será externo quando aquelas actividades ou bens forem fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade. Exige-se, neste caso, a verificação de dois requisitos:

- que cada membro do consórcio forneça directamente a terceiros os bens ou actividades contratadas;
- que, ao fazê-lo, invoque expressamente que está a actuar enquanto membro do consórcio.

Desde já se diga que esta distinção operada na lei portuguesa nos levanta uma série de questões e muitas dúvidas acerca do seu alcance, as quais

---

<sup>226</sup> As outras disposições, que não indicam expressamente o seu âmbito de aplicação, são relativas a todos os consórcios. Só o artigo 20º n.º1 refere expressamente que se aplica a todos os consórcios. Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 653.

desenvolveremos mais à frente. Mas, além disso, não é perceptível qual o critério que preside à distinção legal. Se analisarmos outros contratos próximos, constatamos que esta classificação não coincide, por exemplo, com as categorias de *consorzi* regulados pela Lei Italiana.

O Código Civil Italiano distingue entre *consorzi* com actividade interna e *consorzi* com actividade externa. Apesar do DL n.º 231/81 utilizar uma terminologia muito semelhante à italiana, as realidades subjacentes são muito diversas. De facto, não só o "*consorzi*" italiano está muito mais próximo dos ACE's que do negócio regulado no DL n.º 231/81<sup>227</sup>, como aquela distinção operada em Itália se baseia em critérios diferentes.

Na secção II, do capítulo II, do Título X, correspondente aos artigos 2612º e seguintes, estabelece-se a disciplina "*dei consorzi con attività esterna*". Estes *consorzi* caracterizam-se por possuírem um "*ufficio*", uma organização comum, que desenvolve as relações com terceiros, enquanto nos *consorzi* com actividade interna, a organização comum existe apenas para disciplinar e controlar a actividade de cada membro do *consorzi*<sup>228</sup>.

De acordo com a nova redacção do artigo 2602º, o *consorzi* pode ter dois tipos de funções: ou servir para disciplinar a actividade empresarial autónoma de cada membro ou para fazer a integração de uma ou mais fases em que seja decomponível a actividades das empresas agrupadas. A primeira das funções é típica dos *consorzi* com actividade interna, devendo a organização comum regular e controlar a actividade dos vários contraentes; a segunda é exclusiva dos *consorzi* com actividade externa, consubstanciando-se a organização comum numa empresa cuja actividade comporta uma, mais ou menos, intensa actividade com terceiros.

---

<sup>227</sup> Cfr. supra Cap. II, 2.2.2..

<sup>228</sup> Cfr. Giovanna Volpe Putzolu, *Consorzi tra Imprenditori*, n.º 1, Giannantonio Guglielmetti, *Consorzi Industriali*, p. 277 e Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 613.

O critério distintivo está, assim, no tipo de actividade desenvolvida pela organização comum criada pelo contrato de consórcio: ou uma actividade virada para dentro, de fiscalização, de controlo e de regulação das várias actividades independentes dos seus membros, ou uma organização comum destinada a desenvolver uma determinada fase do ciclo produtivo comum às várias empresa agrupadas e representando-as face a terceiros<sup>229</sup>. O que não impede que a organização comum dos *consorzi* com actividade interna estabeleça relações com terceiros, mas não é isso que a caracteriza<sup>230</sup>.

Também Dubisson, no âmbito das modalidades de cooperação entre empresas para efectuar uma prestação a terceiros, estabelece uma distinção entre agrupamentos horizontais e verticais<sup>231</sup>. Os primeiros seriam aqueles em que todas as empresas integrantes do agrupamento estabeleceriam relações directas com o cliente; os segundos seriam aqueles em que apenas uma das empresas estabeleceria laços jurídicos com o cliente. Normalmente esta será o chefe de fila, aparecendo as outras face ao cliente como se de subcontratantes se tratassem.

O critério distintivo, de acordo com este autor, está no tipo de relação estabelecida com os terceiros: ou os membros do agrupamento são todos igualmente contratantes com o terceiro, ou, só um deles contrata com o cliente e os outros

---

<sup>229</sup> Esta organização comum, nos *consorzi* com actividade externa, tem carácter empresarial e possui autonomia patrimonial, sendo discutida, na doutrina, a questão de saber se terá personalidade jurídica. Cfr. Giannantonio Guglielmetti, *Consorti Industriali*, p. 279. O *consorzi* possui um fundo comum (o *fondo consortile*) e é sobre este que os terceiros podem fazer valer os seus direitos, de acordo com o artigo 2615º.

<sup>230</sup> Cfr. Giovanna Volpe Putzolu, *Il Consorzio per il Coordinamento delle Produzione e degli Scambi*, p. 332.

<sup>231</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 26 e ss. e *Les accords de Cooperation dans le Commerce International*, p. 22 e ss.

apenas se encontram ligados a esse<sup>232</sup>, o que, como vemos, anda muito longe daquilo que entre nós a lei consagra.

Verifica-se, desta forma, que a distinção, operada pelo artigo 5º do diploma regulador do contrato de consórcio, não coincide com nenhuma destas soluções. Mais à frente veremos que é dificilmente perceptível o critério seguido pelo legislador.

### **2.1. Problemas que se colocam face ao artigo 5º**

A primeira dúvida que se levanta é quanto à natureza da norma vertida no artigo 5º do DL n.º 231/81: tratar-se-á de uma norma que, dirigindo-se a todos os consórcios enquadráveis na noção do artigo 1º e 2º, tem por finalidade dividi-los em dois grandes grupos, os internos e os externos? Ou visa tão-somente declarar que, de entre a grande multiplicidade de contratos de consórcio, é possível distinguir duas categorias diferentes, as quais devem merecer tratamento próprio?

Ou de outra forma, a classificação estabelecida pela lei é exaustiva, abarca todos os consórcios, ou, pelo contrário, não tem a pretensão de incluir todos os tipos possíveis naquelas duas categorias, mas apenas referir que se pode conceber a existência dessas duas categorias?

A letra da lei aponta no sentido da segunda alternativa. A lei estipula apenas que "o consórcio diz-se interno quando..." e "o consórcio diz-se externo quando...", sem excluir que possa haver consórcios que não preencham nenhuma das duas hipóteses. De facto se o legislador pretendesse dividir os consórcios em duas metades, melhor seria que indicasse apenas quais eram os consórcios externos

---

<sup>232</sup> Esta distinção é também referida por Raúl Ventura, em *Primeiras Notas...*, p. 652.

considerando, por defeito, todos os outros como consórcios internos de forma a evitar deixar hipóteses de fora<sup>233</sup>.

Somos, pois, levados a pensar que possam existir consórcios que não são nem internos nem externos<sup>234</sup>. Se se celebrar um contrato de consórcio em que as partes se obriguem a efectuar todas as contribuições a um deles e só esse se relaciona com o terceiro, mas invocando expressamente a existência do consórcio, estaremos face a um contrato enquadrável em algumas das categorias previstas no artigo 5º?<sup>235</sup>

E se se tratar de um consórcio que não estabeleça qualquer tipo de relacionamento com terceiros? Ou se nem todos os consortes se relacionarem com terceiros, como exige o n.º 2 do artigo 5º, mas alguns apenas forneçam bens ou actividades a um dos outros ou a todos, sem fornecer directamente a terceiros? Será, por exemplo, uma situação em que o fornecimento de um deles se integre materialmente no bem ou actividade produzidos por outro ou outros membros.

A própria lei, no artigo 16º n.º 4, admite a possibilidade de, num consórcio externo, nem todos os membros fornecerem bens a terceiros, quando refere a hipótese de "*a prestação de um dos membros do consórcio não ter, relativamente ao terceiro, autonomia material*", caso em que manda aplicar o regime do n.º 3 do mesmo

---

<sup>233</sup> É assim, por exemplo, que nos artigos 204º e 205º do Código Civil o legislador distingue os bens móveis dos bens imóveis.

<sup>234</sup> Neste sentido Cfr. Manuel António Pita, *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 199 e Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 39. Este autor considera a qualificação legal "*incompleta e pouco pertinente*".

<sup>235</sup> A ideia do legislador terá sido a de que na submodalidade a) do consórcio interno, o membro que estabelece relações com terceiros, não apresenta externamente o consórcio. Em consequência o artigo 15º só prevê a existência de uma denominação do consórcio para os consórcios externos e o artigo 19º só afasta a presunção de solidariedade nos consórcios externos, uma vez que seriam os únicos em que a questão se poderia colocar, por poder haver obrigações plurais.

artigo, que tem por epígrafe "*Repartição de valores recebidos pela actividade dos consórcios externos*".

Parece, desta forma, que as modalidades do artigo 5º não esgotam todas as possibilidades de tipos de consórcio, nomeadamente aqueles em que não se estabeleçam relações com terceiros. Aparentemente, as modalidades previstas na lei não abarcam todas as tipologias de consórcios possíveis.

De facto, nada impede que na submodalidade a) do consórcio interno, o consórcio seja externamente apresentado. Estaremos ainda face a um consórcio interno?

Acresce que, e esta é a segunda questão que se põe, a nossa lei, no artigo 5º não fornece qualquer critério de distinção que permita dar coerência teórica à classificação que estabelece. Sabe-se é que o legislador português não seguiu nenhum dos critérios antes referidos. De facto, em todas as modalidades enunciadas no artigo 5º existem relações com terceiros, pelo que não se pode afirmar que o consórcio é interno quando os seus membros não estabelecem relações com terceiros e externo na hipótese contrária.

Outra interpretação é a que entende que o critério legal se baseia na existência ou não de uma apresentação externa do consórcio<sup>236</sup>. A diferença não estaria, portanto, em estabelecerem-se ou não relações com terceiros, mas em saber se os membros do consórcio ao estabelecê-las invocam ou não a existência do contrato de consórcio.

Contudo, temos dúvidas que assim seja, uma vez que a submodalidade a) do artigo 5º parece admitir as duas hipóteses, desde que se respeite a condição de que os bens ou actividades sejam fornecidas a um dos membros e só este estabeleça relações com terceiros. Parece, assim, admitir-se que este possa agir

---

<sup>236</sup> De acordo com Raúl Ventura é este, em resumo, o critério legal. Cfr. *Primeiras Notas...*, p. 651.

invocando que atrás de si existe um consórcio de empresas, até com o intuito de dar credibilidade ao negócio que vai realizar com o terceiro.

Por último pode levantar-se a questão de saber o que sucede se, apesar do consórcio ser interno, por vontade das partes, vários consorciados, no decurso da relação contratual estabelecerem relações com terceiros. Parece de facto que, se tal relação se situar no âmbito do objecto daquele contrato de consórcio, poderá conduzir à resolução do contrato, com justa causa, nos termos do artigo 10º n.º2 alínea b), sendo, no entanto, necessário que tal comportamento represente uma falta grave. Poderá porém, no decurso da execução do contrato, alterar-se a situação, permitindo-se que vários membros do consórcio possam estabelecer relações com terceiros, através de uma alteração do contrato, efectuada nos termos do artigo 6º.

Importa de seguida analisar os regimes jurídicos específicos destas duas modalidades de consórcio, de acordo com a regulamentação prevista pelo legislador.

## **2.2. Regime jurídico do consórcio interno**

Como já referimos, o DL n.º 231/81 apenas contém uma disposição exclusivamente aplicável aos consórcios internos, que é o artigo 18º, relativo à participação nos lucros e perdas, o qual dispõe da seguinte forma: "*nos consórcios internos, quando entre os contraentes seja convencionada a participação nos lucros, perdas, ou ambos, aplica-se o disposto no artigo 25º deste diploma*".

A primeira observação que se impõe é de que se trata não de uma norma imperativa mas de uma norma que vem declarar lícita a inclusão de uma cláusula, que, não fora este preceito, poder-se-ia pensar que não seria susceptível de vir

incluída num contrato de consórcio. É que este não visa o lucro, e de acordo com o artigo 1º, o seu escopo é prosseguir os fins referidos no artigo 2º.

O lucro a que esta norma se refere não pode ser um lucro a repartir, pois no contrato de consórcio não há lucros. Cada um dos membros obterá ou não lucros, em função das actividades ou bens fornecidos e do produto dessa actividade, a receber de terceiros. É que no consórcio não existe actividade exercida em comum que justifique a partilha de lucros ou perdas resultantes dessa actividade. A que lucros e perdas se refere então este artigo 18º?

O facto de a norma remeter para as regras definidas no artigo 25º ajuda a entender o sentido da norma. O artigo 25º é a norma que define a participação nos lucros e perdas no contrato de associação em participação. Ora, neste contrato, os lucros e perdas de que se fala, são os que uma das partes (o associante) realiza e nos quais a outra parte (o associado) participa.

Do mesmo modo poderá acontecer no contrato de consórcio. Um dos membros do consórcio pode ficar a participar nos lucros e/ou perdas que outro dos membros venha a obter. De acordo com Raúl Ventura, esta norma apenas se justifica para os consórcios internos, submodalidade a)<sup>237</sup>. Nesta modalidade de consórcio, em que os consorciados fornecem os bens a um deles, que por sua vez estabelece a relação com terceiros, a remuneração, a contrapartida paga pelo terceiro, há-de também ser por este membro recebida. Cabe-lhe depois distribuir determinada parte pelos outros consortes.

Ora, o que o artigo 18º vem permitir é que esta repartição se faça em função de uma percentagem dos lucros obtidos por esse membro que estabelece a relação com o terceiro, em alternativa a ser fixado um valor certo. É que nestas situações previstas na submodalidade a) de consórcio interno, por norma, a contribuição de uma das partes integrar-se-á materialmente na da outra, pelo que pode ser

conveniente estabelecer esta forma de repartição do produto resultante do seu fornecimento a terceiro.

No consórcio interno submodalidade b) não faz sentido ser convencionada a participação nos lucros ou perdas, uma vez que não há exercício de nenhuma actividade em comum, como em qualquer consórcio, e cada um fornece os bens ou serviços ao terceiro, dele recebendo a contrapartida (tanto mais que nem é invocada perante terceiros a existência do consórcio), pelo que não há lucros ou perdas a partilhar.

### ***2.3. Regime jurídico do consórcio externo***

O consórcio externo é aquele em que os seus membros fornecem directamente a terceiros os bens ou actividades, e, na relação que com o terceiro estabelecem, expressamente manifestam a existência do consórcio, ou seja, actuam invocando essa mesma qualidade, como já vimos.

Como acima ficou mencionado, o regime legal do consórcio integra várias normas que se destinam unicamente aos consórcios externos, pelo que importa analisar o regime jurídico desta modalidade contratual.

#### ***2.3.3. O conselho de orientação e fiscalização e o chefe do consórcio***

Uma primeira especificidade do consórcio externo tem a ver com a sua estrutura organizatória. A lei impõe um órgão e sugere outro: assim os consórcios externos podem ter um "conselho de orientação e fiscalização" e devem ter um "chefe do

---

<sup>237</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 654.

consórcio", designado de entre os seus membros, tudo isto nos termos dos artigos 7º e 12º, respectivamente.

Sobre as funções que a um e a outro cabem, remetemos para o que se dirá mais à frente quando abordarmos a questão da organização dos consórcios<sup>238</sup>. Por agora importa sobretudo assinalar que a lei prevê a existência do conselho de orientação e fiscalização, do qual se diz que farão parte todos os membros do consórcio, mas ao qual não são atribuídas quaisquer competências. Caberá às partes defini-las em cada contrato, se optarem por acolher a sugestão de criar este órgão.

Não se vislumbra, porém, a razão de restringir a existência deste órgão aos consórcios externos, sendo certo que não há dúvidas que nos consórcios internos, atenta a liberdade de formulação contratual expressa no artigo 4º, também é possível a criação deste órgão. Tanto mais que a lei o rodeia de contornos tão vagos, deixando às partes o encargo de lhe definir com rigor as suas funções.

Imperativa é a existência de um chefe do consórcio, nos termos do artigo 12º, que deve ser designado, de entre os membros do consórcio, logo no contrato outorgado pelas partes. O mesmo contrato deve definir as suas funções internas e externas, porém, na falta de tal definição a lei estabelece-as, suplectivamente, no artigo 13º, mas apenas relativamente às funções internas. Estas assentam essencialmente na ideia de que compete ao chefe de fila organizar a cooperação entre as partes, favorecendo a concertação de actividades ou contribuições.

Uma vez que o consórcio não tem personalidade jurídica, as funções externas da empresa piloto, caracterizam-se fundamentalmente pela actividade de representação dos membros do consórcio, que para tal devem conferir tais poderes mediante procuração, de acordo com o estipulado no artigo 14º.

### 2.3.2. Denominação do consórcio externo

Específico dos consórcios externos é também a possibilidade de existência de uma denominação do consórcio, como prevê o artigo 15º. Esta denominação identificadora do agrupamento de empresas constituído, deve indicar os nomes, firmas ou denominações sociais de cada membro, com o aditamento "consórcio de" ou "em consórcio".

Apesar da lei não o dizer, nada obsta a que as partes acrescentem a estes elementos obrigatórios quaisquer siglas, composições ou expressões de fantasia. O que é decisivo é que seja claro, não susceptível de dúvidas, que se trata de um consórcio formado por determinadas entidades e não de uma sociedade comercial ou qualquer outra pessoa jurídica<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Ver infra 3.1. e 3.2..

<sup>239</sup> Neste sentido se pronunciou o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 23 de Maio de 1991, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 407, p. 571. Em causa nesta acção estava saber se entre a firma "Transdata - Informática Transaccional, Lda" e a denominação do consórcio "Transdata - CTT e TLP em consórcio" se verificava alguma confusão, como a primeira alegava. Porém, como ponto prévio, a Relação decidiu que os CTT e os TLP não podiam utilizar na denominação do consórcio a palavra "Transdata", por força do artigo 15º do DL n.º 231/81. De acordo com a interpretação da Relação aquela norma é imperativa, no sentido de só admitir que a denominação do consórcio contenha os nomes, firmas ou denominações sociais dos consortes, acrescida da referência ao consórcio. A norma seria *"injuntiva (embora não de ordem pública), no duplo sentido de impor a formação da denominação nos termos ali designados e proibir a sua formação em outros termos"*. O Supremo não acolheu, e bem, esta interpretação, entendendo antes que a norma apenas obriga a que tais elementos constem da denominação, mas sem impor que só esses constem. Para este tribunal a introdução da palavra "consórcio" é suficiente para acautelar todos os interesses e riscos, nomeadamente não iludindo terceiros acerca da natureza do contrato e da falta de personalidade jurídica do consórcio.

Por seu lado, Raúl Ventura, em *Primeiras Notas...*, p. 678, considera que a forma de constituição da denominação é imperativa, não sendo permitidas abreviaturas, siglas e denominações de

De referir que, de acordo com o citado preceito legal, a utilização da denominação em qualquer acto jurídico não faz presumir a responsabilidade de todos pelo mesmo, pois apenas aquele que tenha assinado ou por quem o chefe do consócio tenha assinado, fica responsabilizado. Por outro lado, a lei estabelece uma responsabilidade solidária entre todos relativamente aos danos provocados a terceiros pelo uso de uma denominação susceptível de criar confusão com outras existentes<sup>240</sup>, uma vez que não existe controlo prévio destas denominações, ao contrário do que sucede com as firmas societárias<sup>241</sup>.

### 2.3.3. *Repartição de valores e produtos*

Os artigos 16º e 17º, igualmente apenas aplicáveis aos consórcios externos, regulam a repartição entre os consorciados dos valores e produtos obtidos pela actividade que desenvolveram. O artigo 16º, refere-se aos consórcios constituídos com a finalidade de executar determinado empreendimento ou de fornecer a terceiros bens produzidos por cada consorte, e o artigo 17º aos que visam efectuar pesquisa ou exploração de recursos naturais ou produzir bens que possam ser repartidos em espécie entre os membros do consórcio.

A primeira destas normas visa estabelecer a forma de repartição das contrapartidas pagas pelos terceiros pela execução de uma empreitada ou pelo fornecimento de bens. A segunda, indica os critérios de aquisição dos produtos extraídos ou produzidos pelos membros do consórcio, como veremos detalhadamente mais à frente.

---

fantasia. Porém, entende que o uso de tais expressões não é prejudicial, se "*for dado cumprimento à parte positiva da disposição legal*". Acrescenta ainda que a prática não deixará de as adoptar.

<sup>240</sup> Ver infra Cap. III, 5.2..

<sup>241</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 679.

Relativamente ao artigo 16º, a justificação de este apenas se aplicar aos consórcios externos parece estar no facto de só nestes se colocar "*um problema de recepção de valores por quem, para o terceiro, não seja o interessado directo*"<sup>242</sup>. De facto nas duas submodalidades de consórcios internos o consórcio não é externamente apresentado, pelo que o terceiro ou paga ao membro de consórcio que com ele entra em relação, na submodalidade a), ou paga a cada um dos membros, na submodalidade b).

Não vemos, contudo, razão suficiente para não se poder aplicar o disposto nos n.º 2 a 4 aos consórcios que o pretendam utilizar, nomeadamente no caso dos consórcios internos submodalidade b). Trata-se, neste caso, não da entrega de valores por um terceiro, mas de uma redistribuição de tais importâncias a estabelecer internamente pelas partes, importâncias essas que a lei considera detidas pelo membro que as recebeu, por conta daquele que a elas terá direito, nos termos do contrato de consórcio.

Também não vemos porque razão o artigo 17º é restrito aos consórcios externos, tanto mais que se refere aos consórcios cujo objecto seja o previsto nas alíneas d) e e) do artigo 2º, que por regra são internos, como vimos acima. A questão que esta norma resolve, de saber "*em que momento a propriedade dos produtos - ou extraídos no caso da alínea d) ou produzidos no caso da alínea e) - se torna propriedade individual de cada membro do consórcio*"<sup>243</sup> tanto se põe nos consórcios externos como nos internos.

---

<sup>242</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 679.

<sup>243</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 683. De acordo com a norma legal, os bens consideram-se adquiridos por cada membro, na falta de convenção, de acordo com os usos, ou não os havendo, quando entrarem no armazém ou transpuserem as instalações onde a sua transformação ocorreu, conforme os casos.

#### 2.3.4. Regime de responsabilidade face a terceiros

Um aspecto de alguma forma importante relativo aos consórcios externos é o que vem regulado no artigo 19º do DL n.º 231/81. De facto o n.º 1 desse preceito legal consagra que nas "*relações dos membros do consórcio externo com terceiros não se presume solidariedade activa ou passiva entre aqueles membros*". Ou seja, o regime que vigora nestes consórcios é, em princípio, o da conjunção, o que oferece uma menor garantia face a terceiros.

Importa desde já determinar o âmbito desta norma, da qual faremos adiante uma análise mais detalhada. De acordo com o n.º1, esta norma apenas se aplica às relações dos membros do consórcio externo com terceiros. Compreende-se, que seja apenas relativa aos consórcios externos, pois nas modalidades de consórcio interno não há obrigações subscritas pelos vários consorciados perante terceiros.

É que, esta norma só é naturalmente aplicável nas situações em que existam obrigações plurais, isto é, em que mais do que um membro do consórcio seja credor ou devedor de um terceiro. Ora, na submodalidade a) de consórcio interno apenas um dos consortes estabelece relações com terceiros. Na submodalidade b), cada um assume, eventualmente face ao mesmo terceiro, obrigações diversas, pelo que não se coloca a questão da responsabilidade plural.

Saliente-se que o artigo 19º n.º 1 apenas declara que não se presume a solidariedade e o n.º 2 adianta que, mesmo que sejam estabelecidas multas ou outras cláusulas penais, ainda assim a solidariedade não se presume. Ela existirá ou não consoante for determinado nas relações estabelecidas com os terceiros, podendo eventualmente ser-lhe aplicável uma presunção de solidariedade decorrente das normas gerais, como veremos à frente. Acrescente-se também que é frequente o cliente exigir a solidariedade dos membros do consórcio, como forma de reforçar as garantias que lhe são dadas.

É também restrita aos consórcios externos a norma do artigo 19º nº3, reguladora da obrigação de indemnizar, emergente de responsabilidade civil. De acordo com esta norma, essa responsabilidade civil recairá sobre o membro do consórcio ao qual, nos termos gerais, seja imputada. Ou seja, também neste ponto não existe solidariedade passiva entre os consorciados.

Apesar da norma só se aplicar aos consórcios externos, à mesma solução se chegará, quanto aos restantes consórcios, pelas regras gerais. A lei apenas regulou a situação que maiores dúvidas poderia levantar, atenta a apresentação externa que este tipo de consórcios possui.

#### 2.3.5. O artigo 20º n.º 2

Uma última norma, dirigida apenas aos consórcios externos, é a do artigo 20º n.º 2. Como já referimos, o regime legal proíbe a existência de fundos comuns em qualquer consórcio (artigo 20º nº1), norma esta que expressamente se aplica a todos os tipos de consórcios e cujo sentido analisaremos a seguir. Contudo, o legislador não ignora a necessidade prática de existir um fundo de maneiio, e de, nomeadamente o chefe do consórcio, poder dispor de verbas para pagar despesas comuns.

Ora, a solução encontrada foi a de considerar que as verbas entregues pelos membros do consórcio ao chefe do consórcio ou as verbas por este recebidas do cliente e destinadas àqueles membros, se podem considerar retidas nos termos e para os efeitos do artigo 1167º alínea a) do Código Civil. De acordo com este preceito legal, uma das obrigações do mandante é *"fornecer ao mandatário os meios necessários à execução do mandato"*.

Creemos que, nos consórcios internos, caso seja prevista a existência de um chefe de fila, e existam despesas comuns, também se lhes poderá aplicar esta norma

legal, na falta de disposição especial do respectivo contrato, quanto a essa matéria.

### 3. Organização

Por definição, o consórcio é um contrato em que as partes se obrigam a concertar as suas actividades e contribuições, a fim de alcançarem os objectivos a que se propõem. Ora, para obter essa concertação de acções, é necessário um esforço de cooperação entre as partes, o que implica ampla troca de informações, harmonização e compatibilização das prestações de cada um dos membros do consórcio, enfim, uma articulação e conjugação de esforços mais ou menos intensa, sem os quais não é possível alcançar de forma concertada o objectivo proposto.

Acresce que, neste tipo de contrato, é muito difícil que as obrigações das partes possam ser definidas com todo o rigor logo à partida. O que sucede é que o conteúdo das obrigações dos seus membros há-de ser sujeita a acertos e a uma definição com maior precisão à medida que é cumprido o objecto contratual, até porque surgirão certamente situações novas e não previstas de início. Esta realidade obriga a que durante a execução do contrato seja necessário que as partes tomem determinadas decisões, de forma a assegurar o êxito do mesmo<sup>244</sup>.

A prática revela que, para atingir tais objectivos, é necessário que o contrato estabeleça uma organização, mais ou menos complexa de acordo com a finalidade de cada situação. Estas estruturas de organização, criadas pelas partes, destinam-se fundamentalmente a estabelecer a coordenação entre as actividades individuais de cada consorte, de forma a obter a concertação pretendida e a permitir a tomada de decisões sempre que a realidade o reclame. Cabe-lhes também a representação externa dos membros do consórcio.

---

<sup>244</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 75.

O DL n.º 231/81 não impõe a existência de uma organização definida, em todos os contratos de consórcio, como já tivemos oportunidade de constatar. De facto, a lei apenas exige, quanto aos consórcios externos, que seja designado um “chefe do consórcio” (artigo 12º). É o mínimo de organização que a lei impõe, ao qual acrescenta, porém a título opcional, um “conselho de orientação e fiscalização” (artigo 7º).

A lei admite, nestes termos, a existência de consórcios desprovidos de qualquer tipo de órgãos, se se tratar de um consórcio interno. cremos, contudo, que na prática, a existência ou não de uma estrutura organizativa não depende tanto do facto de o consórcio ser externo ou interno, mas antes da natureza do objecto que este vai prosseguir.

O órgão previsto para o consórcio tem funções a dois níveis diversos: uma de relação com os terceiros e outra de coordenação interna. Se a primeira é exclusiva dos consórcios externos, esta última é comum a todo e qualquer consórcio, uma vez que em todos os consórcios se exige uma concertação de actividades e contribuições. A não ser que a actividade ou contribuição seja tão simples e fácil que, na própria negociação do acordo, fique logo tudo definido, funcionando depois o consórcio como que automaticamente.

Esta situação pode ocorrer nomeadamente nos consórcios formados para preparar um determinado empreendimento ou actividade contínua. Suponhamos, por exemplo, um consórcio constituído com a finalidade de preparar e apresentar uma proposta a um concurso público. Este consórcio, sendo interno, não carece de qualquer órgão<sup>245</sup>.

---

<sup>245</sup> Se for externo já não será assim, pois é necessário identificar um chefe do consórcio que funcione como interlocutor face à entidade que lançou o concurso. Contudo, o “Consórcio Técnico-Financeiro- Brisa”, analisado por Armindo Ribeiro Mendes e José António Velozo em *Consórcios Internacionais*, p. 138 e ss., seria considerado à face da actual lei um consórcio externo, mas, curiosamente, não possuía qualquer tipo de órgãos. De facto havia uma invocação expressa da

Mas pode também haver consórcios internos nos quais a presença de, pelo menos, um órgão de coordenação seja imprescindível, como nos casos dos consórcios internos destinados a executar uma determinada empreitada. Se um órgão com funções externas é dispensável, já o mesmo não sucede com um órgão de coordenação, de *interface*, entre os vários membros do consórcio.

Salvo melhor opinião, o critério aqui deverá também ser o da natureza do objecto a realizar, nomeadamente a sua importância e complexidade, e não apenas o da existência ou não de relações com terceiros, uma vez que os órgãos têm funções nas duas vertentes.

De seguida iremos analisar cada um dos órgãos previstos no diploma legal e outros que, no âmbito de liberdade de conformação contratual deixada às partes, estas podem entender criar. De facto, na prática é frequente, nomeadamente nos consórcios destinados a executar empreitadas de maior complexidade, a criação de três órgãos diferentes: o conselho ou comissão, o chefe do consórcio e uma comissão técnica<sup>246</sup>. É o que vamos ver.

### **3.1. O conselho de orientação e fiscalização**

O conselho de orientação e fiscalização (COF) é um órgão facultativo, como já vimos<sup>247</sup>. Contudo, a norma do artigo 7º n.º 1 (*in fine*) tem carácter imperativo, no

---

existência do consórcio, tanto mais que os seus membros se comprometiam a constituir uma sociedade comercial, caso lhes fosse adjudicada a construção e exploração das auto-estradas. No entanto, apesar de ser considerado externo à face da actual lei, não possuía qualquer órgão.

<sup>246</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 657 e Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 75.

<sup>247</sup> A denominação deste órgão é livre, sendo comum chamar-se também "comité de direcção", "comité de coordenação", "comité de vigilância", "comissão directiva", etc.

caso de ser prevista a existência deste órgão. Ou seja, se as partes consagrarem a existência deste conselho, é obrigatório que dele façam partes todos os seus membros<sup>248</sup>. Esta é a única exigência que a lei faz, pois tudo o resto tem carácter supletivo.

A obrigatoriedade de todos os membros do consórcio integrarem o COF, se, por um lado, se enquadra no espírito de igualdade entre as partes que é característica dos contratos de cooperação, e o afasta do regime das sociedades de capitais, por outro lado, pode levantar problemas de ordem prática nos contratos com muitas partes. Uma solução possível, nesses casos, é a criação de subconsórcios, cujos chefes de fila respectivos integrem o COF do consórcio principal, tendo cada subconsórcio o seu "comité de coordenação"<sup>249</sup>.

A alínea a) do n.º 2 do artigo 7º dispõe que, no silêncio do contrato, este conselho deve deliberar por unanimidade. Assim se reforça a ideia de que cabe a cada um dos membros do consórcio a manifestação da sua vontade e não a um órgão colectivo, distinguindo-o dos entes personalizados. O COF apenas tem competência para exercer a coordenação e fiscalização. Não é um ente colectivo representativo do consórcio, como a regra da tomada de decisões por maioria poderá indiciar.

Sendo o consórcio um contrato de cooperação, não faz sentido a tomada de decisões contra uma das partes, já que só mediante a activa colaboração de todas se pode alcançar os objectivos fixados. É, pois, compreensível a preferência pela regra da unanimidade. O contrato pode, no entanto, prever um processo de

---

<sup>248</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 658. De acordo com Michel Dubisson, cada parte deve estar representada por duas pessoas, de forma a assegurar mais facilmente a continuidade, no caso de impossibilidade de um deles e permitir uma tomada de decisões mais ponderada. Cfr. *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 78.

<sup>249</sup> Neste sentido, Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 78. Sobre a possibilidade de criação de subconsórcios cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 640.

superar o principal inconveniente desta regra da unanimidade, que é o bloqueio das decisões. Pode, por exemplo, prever que, caso seja impossível obter a unanimidade, a questão seja remetida às entidades máximas de cada parte, a fim de que a questão seja resolvida ao mais alto nível<sup>250</sup>.

A lei não define as competências atribuídas a este órgão, limitando-se a delimitá-las pela negativa, estipulando a alínea c) do nº2 do artigo 7º, que não pode ter poderes para "*deliberar a modificação ou resolução de contratos celebrados no âmbito do contrato de consórcio, nem a transacção destinada quer a prevenir, quer a terminar litígios.*"

De facto, não tendo o consórcio personalidade jurídica e sendo todos os contratos celebrados por cada membro do consórcio, não fazia sentido que este órgão deliberativo pudesse decretar a resolução ou modificação de um contrato de que não é parte. Contudo, na prática, sendo a decisão tomada por unanimidade, todos os membros concertam, no conselho, a atitude a tomar face às vicissitudes de qualquer relação contratual, de que sejam parte.

As competências deste órgão devem, desta forma, ser definidas pelos membros do consórcio no acto constitutivo do mesmo. Por regra, as funções que desempenha relacionam-se, por um lado, com o acompanhamento de toda a actividade mais relevante do consórcio, e por outro lado com o controlo e fiscalização da actividade do chefe do consórcio.

Relativamente a este, de acordo com o disposto na alínea b) do nº2 do artigo 7º, as deliberações do COF vinculam o chefe do consórcio. Assim, a boa execução do contrato exige que este informe com regularidade o conselho e dê seguimento às

---

<sup>250</sup> Pode ainda ser previsto recorrer à arbitragem ou à intervenção de um terceiro. Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 81.

deliberações por este tomadas, sendo, para o efeito, importante a presença do chefe de fila nas reuniões do conselho<sup>251</sup>.

A lei confere, desta forma, uma certa supremacia ao conselho sobre o chefe do consórcio, o que é natural, sendo o primeiro um órgão deliberativo composto por todos os consortes. Contudo, o facto de as decisões do COF serem tomadas, em princípio, por unanimidade, conjugado com o de o chefe de fila ser necessariamente membro do consórcio (artigo 12º), facilita a articulação entre estes dois órgãos.

### **3.2. O chefe do consórcio**

Para além do conselho de orientação e fiscalização, que é um órgão deliberativo e colegial, com carácter facultativo, é obrigatória a existência, nos consórcios externos, de um órgão de natureza executiva, nos termos do artigo 12º. Este órgão unipessoal é o denominado "chefe do consórcio", ou "chefe de fila", "*leader*", "empresa piloto", ou ainda "mandatário comum", entre outras denominações possíveis<sup>252</sup>.

Cabe ao chefe de fila exercer funções, umas de carácter jurídico outras de carácter material, que as partes lhe fixam no contrato, e que se podem projectar quer interna quer externamente. Daí que a sua existência possa ser necessária não só nos consórcios externos, para os quais existe a obrigação legal de

---

<sup>251</sup> De acordo com o artigo 7º o chefe do consórcio só fica vinculado às instruções que se contenham no âmbito dos poderes que lhe foram conferidos, como sucede com qualquer mandatário, que só é obrigado a praticar os actos compreendidos no mandato. Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 660.

<sup>252</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 666 e Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 84.

escolher um chefe do consórcio (de acordo com o artigo 12º)<sup>253</sup>, mas também para os consórcios internos.

Na medida em que é necessária a coordenação entre as actividades e contribuições de cada parte, em qualquer consórcio, também, em qualquer um deles, deve haver alguém especialmente incumbido de zelar por essa mesma concertação. As mesmas razões de natureza interna, que justificam a existência de um chefe do consórcio nos consórcios externos, também valem para os consórcios internos submodalidade b), onde a única diferença consiste em as partes não apresentarem externamente o agrupamento. Mas continuam a ter de se concertar internamente, de organizar e compatibilizar as suas prestações.

O mesmo se diga dos consórcios internos submodalidade a). Contudo neste tipo de consórcio parece haver já um *leader* natural: aquele a quem os restantes efectuem a prestação e que estabelece a relação com os terceiros<sup>254</sup>. Pode-se então concluir que a existência do chefe do consórcio é um elemento natural da organização destes contratos. É contudo concebível que, em determinados contratos de consórcio, possa não existir, pois como já vimos acima, não se pode deixar de reconhecer que em alguns casos o contrato de consórcio pode não exigir qualquer tipo de organização.

### 3.2.1. Escolha do chefe do consórcio

Compete aos membros do consórcio, no acto constitutivo, escolherem o chefe de fila, que de acordo com o artigo 12º deve ser um dos membros do consórcio. Por regra, esta escolha não levantará problemas, cabendo esta tarefa àquele membro

---

<sup>253</sup> De acordo com Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 667, estaremos face a uma norma imperativa, sendo certo que a falta de designação do chefe do consórcio, nos consórcios externos, torna o contrato nulo.

<sup>254</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 667.

que desencadeou o processo de constituição do consórcio, ou ao que melhores relações tem com o futuro cliente, ou ainda àquele que vai realizar a parte mais significativa das tarefas que o objecto do consórcio compreende.

Não é possível, nos termos da lei, entregar a chefia a dois membros ou a uma entidade estranha. Igualmente não se afigura possível a constituição de uma entidade comum, constituída por todos os membros do consórcio para assegurar estas funções<sup>255</sup>. Contudo, é admissível que o membro designado se faça representar nessas funções por um seu funcionário. Mas este não pode ser considerado o chefe do consórcio, pois só um dos seus membros o pode ser<sup>256</sup>.

A designação do chefe do consórcio deve constar do contrato de consórcio, pelo que será necessário proceder a uma alteração do mesmo sempre que as partes decidam mudar o membro que exerce as respectivas funções.

### 3.2.2. *Funções que desempenha*

De acordo com o artigo 12º o chefe do consórcio exercerá as funções (internas e externas) que lhe forem contratualmente atribuídas. É, pois, deixada à liberdade das partes a determinação das funções que o chefe de fila deverá exercer, não prescindindo a lei, desde logo, de apontar, dois campos para essa acção: funções internas e funções externas.

No que diz respeito ao conteúdo das primeiras, o DL n.º 231/81 estabelece um regime supletivo, no artigo 13º. Em relação às segundas, limita-se, no artigo 14º, a

---

<sup>255</sup> Em França é frequente que as partes deleguem numa sociedade, entre elas criada, as funções do chefe do consórcio, ou então num *groupement d'intérêt économique*. Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 94.

<sup>256</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 668.

exemplificar alguns poderes que as partes, por procuração, poderão conferir ao chefe do consórcio.

Na determinação das funções que contratualmente lhe são atribuídas deve ser colocado especial cuidado, sendo que a atribuição ao chefe do consórcio de poderes alargados é susceptível de colocar em risco o espírito de igualdade entre as partes que deve presidir a estes contratos de cooperação e contribuir para uma certa desresponsabilização dos restantes membros. Quanto mais amplos forem esses poderes, mais rigor deve haver na sua delimitação<sup>257</sup>.

No silêncio do contrato, cabe-lhe, internamente, organizar a cooperação entre os membros do consórcio, de forma a permitir a realização do objecto do contrato, assim como "*promover as medidas necessárias à execução do contrato*", devendo para tal empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado.

Contudo, a lei não indica os poderes que serão conferidos ao chefe do consórcio para executar essas funções, não esclarecendo se poderá dar ordens aos restantes membros do consórcio ou se se limita a registar as faltas de cada um<sup>258</sup>. Para poder executar as suas funções é, pelo menos, fundamental que todos os membros do consórcio lhe prestem toda a colaboração, nomeadamente fornecendo-lhe atempadamente todas as informações relevantes e facilitando as tarefas que, em proveito de todos, o chefe de fila leva a cabo<sup>259</sup>.

O chefe do consórcio pode também ter funções externas e, nos termos da lei, estas funções serão exercidas em representação dos membros do consórcio. De facto, não é o consórcio que o chefe de fila pode representar externamente, uma vez que este não tem individualidade jurídica, mas penas poderá representar cada um dos consorciados. Assim, cada membro do consórcio pode, em alternativa a

---

<sup>257</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 86.

<sup>258</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 671.

<sup>259</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 90.

exercer ele próprio essas funções externas, conferir, através de procuração, poderes de representação ao chefe de fila.

Desta forma, actuando o chefe do consórcio na esfera externa "mediante procuração", actua como representante dos seus mandantes e não como órgão do consórcio, como sustenta Oliveira Ascensão<sup>260</sup>.

Nas várias alíneas do artigo 14º, o legislador procede a uma exemplificação dos poderes de representação que os consortes podem conferir ao chefe de fila. A procuração, através da qual tais poderes são conferidos, será sempre um acto jurídico distinto do contrato de consórcio, apesar de poder estar materialmente a este ligado.

A separação material de ambos os actos tem a vantagem de tornar possível a exibição da procuração, sem que o contrato de consórcio tenha também que ser exposto. O que pode suceder é que os contraentes definam desde logo no contrato de consórcio algumas funções externas atribuídas ao chefe de fila. Desta forma, ficam, em virtude desse contrato, obrigadas a munir o chefe do consórcio dos poderes de representação necessários ao exercício das funções que lhe atribuíram<sup>261</sup>. No caso de as procurações não serem outorgadas estaremos face a um incumprimento do contrato de consórcio, que poderá constituir justa causa de resolução do contrato, nos termos do artigo 10º n.º 2 do DL 231/81.

As funções externas do chefe do consórcio são, assim, funções de representação, enumerando a lei, a título exemplificativo, os poderes que as partes lhe podem

---

<sup>260</sup> Cfr. *Direito Comercial*, vol. I, p. 335. Para uma distinção entre "verdadeiros órgãos e simples representantes" cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I, p. 118 e ss. Para este autor, "o órgão identifica-se tão completamente com a pessoa colectiva como os órgãos de um ser vivo se identificam e compenetraram com esse mesmo organismo de que fazem parte; ao passo que o representante conserva uma individualidade autónoma e diferente da do representado".

conferir para que possa exercer essas mesmas funções. Podem conferir poderes para negociar quaisquer contratos, poderes para receber de terceiros quaisquer declarações, poderes para dirigir a esses terceiros determinadas declarações, poderes para receber quaisquer importâncias de terceiros, poderes para efectuar expedições de mercadorias e poderes para contratar o pessoal necessário, e pagar as respectivas remunerações.

A análise das funções do chefe do consórcio pode também ser efectuada em função da natureza das mesmas funções, independentemente de saber se se reflectem no plano externo ou interno. Pode-se dividir então as suas funções em funções de representação, funções de execução material e funções de coordenação<sup>262</sup>. As funções de representação coincidem maioritariamente com as funções externas, tal como entre nós a lei as define, correspondendo as funções de coordenação, basicamente às funções internas. Contudo, o critério agora não é o de saber onde se projectam as funções mas o tipo de actividade que envolvem.

Se é verdade que as funções externas são fundamentalmente funções de representação e as internas de coordenação, é verdade que existem também uma série de funções que consistem na execução de tarefas materiais, que tanto podem ser de índole externa como interna. Verifica-se até que, no plano externo, quanto menor for a extensão dos poderes de representação conferidos mais tarefas de natureza material haverá que desenvolver<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 674.

<sup>262</sup> Cfr. Michel Dubisson, "*Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*", p. 84.

<sup>263</sup> Cfr. Michel Dubisson, "*Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*", p. 88, que dá como exemplo o facto de que se não forem conferidos poderes para celebrar certos contratos caberá ao chefe do consórcio obter todas as informações sobre os mesmos e fornecê-las às partes.

### 3.2.3. Natureza jurídica

Como acabámos de ver, incumbe ao chefe do consórcio executar as funções de coordenação interna e representação externa que lhe forem confiadas pelas partes. Como membro do consórcio que necessariamente é, age, em parte em seu nome e em seu interesse. Em relação aos outros membros, o chefe do consórcio é um prestador de serviços, podendo colocar-se a questão de saber se tal é reconduzível a um contrato de mandato ou a um contrato atípico de prestação de serviços.

A redacção da alínea b) do n.º 2 do artigo 7º pode levar a pensar tratar-se de um contrato de mandato, uma vez que refere que as "*deliberações do conselho (...) vinculam o chefe do consórcio como instruções de todos os mandantes...*". Acresce que as funções externas são exercidas, de acordo com a lei, mediante contratos de mandato com representação.

Sucedem porém que o mandato é o contrato pelo qual "*uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra*", como dispõe o artigo 1157º do Código Civil. Ora, como atrás referimos, as funções que o chefe do consórcio é chamado a realizar não se resumem à prática de actos jurídicos, incluindo importantes funções de execução material.

Não é, desta forma, adequado considerar que entre os consorciados e o chefe de fila se estabelece uma relação entre mandantes e mandatário. De facto, o âmbito essencial das suas funções não é constituído pela prática de actos jurídicos, mas antes, pela de todos os actos materiais. Esta traduz-se tanto no domínio interno, nas funções de coordenação entre os contraentes, como em algumas funções de natureza externa, que não consistem na prática de actos jurídicos.

Deve pois considerar-se o chefe do consórcio um prestador de serviços, relativamente aos outros consortes, sendo certo que tal pode implicar, em

determinadas situações o exercício do mandato, com ou sem representação<sup>264</sup>. É, desta forma, aplicável ao chefe de fila o disposto no artigo 1161º do Código Civil, respeitante às obrigações do mandatário, por força do artigo 1156º do mesmo código<sup>265</sup>.

### 3.3. Outros órgãos

A estes dois órgãos que a lei prevê (o COF e o chefe do consórcio) podem acrescentar-se outros que os interesses práticos aconselhem, nomeadamente as chamadas “comissões técnicas” ou “equipas comuns” e que são frequentes no caso de contratos de consórcio que tenham por objecto a realização de tarefas complexas<sup>266</sup>.

Em princípio, de acordo com o artigo 13º do DL n.º 231/81, compete ao chefe do consórcio, entre outras funções que pode ser chamado a realizar, “*organizar a cooperação entre as partes*”. Contudo, pode ser conveniente que tais funções sejam autonomizadas, criando-se um equipa especialmente incumbida de as executar.

A criação destas equipas comuns pode-se justificar por várias razões. Desde logo pela especificidade e complexidade técnica que a tarefa de coordenação pode implicar, exigindo estudos de engenharia e de concepção, elaboração de um planeamento rigoroso e uma fiscalização atenta de toda a obra.

---

<sup>264</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 670. Pelo exercício das suas funções será normal o contrato estabelecer uma forma de remuneração, embora tal não seja imperativo. Quando é estabelecida uma remuneração, por regra, não é inferior a 1% das importâncias pagas pelo cliente.

<sup>265</sup> O cumprimento destas obrigações, nomeadamente da obrigação de prestar informações relativas ao estado da gestão, fica facilitado pela participação nas reuniões do Conselho de Orientação e Fiscalização, uma vez que se trata obrigatoriamente de um membro do consórcio.

<sup>266</sup> Cfr. Michel Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 95 e ss. e Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 658.

Ora, tais tarefas podem ser de difícil execução por um chefe de fila, que além de poder não estar tecnicamente preparado, se vê encarregado de outras funções, nomeadamente ao nível externo, como vimos. Em princípio estas equipas comuns ficam sob a alçada do chefe do consórcio, uma vez que representam um desdobramento das suas funções, sendo por este designado um director de projecto para as liderar.

Acresce que existe toda a vantagem em chamar a esta tarefa técnicos de todas as empresas envolvidas e que tenham capacidade para proporcionar um acompanhamento permanente. Desta maneira obter-se-á uma adequada concertação prática e uma compatibilização técnica e funcional entre as prestações dos diferentes membros.

Outra vantagem desta equipa ser constituída por elementos de todas as partes é o reforço da solidariedade técnica entre todos os membros do consórcio. Não menos importante é a conseqüente partilha da responsabilidade técnica, nomeadamente a do planeamento, entre todos, evitando que repouse exclusivamente sobre um deles, dado que se trata da execução de tarefas materiais da máxima importância.

A actividade destas equipas comuns é, apesar de tudo, uma acção auxiliar das funções que o consórcio desempenha, isto é, funciona como um instrumento de concertação técnica, pois se ganhar autonomia e relevo próprio poderemos estar já perante o exercício em comum de determinada actividade económica, o que nos coloca no âmbito societário ou no dos agrupamentos complementares de empresas. No consórcio, a única actividade exercida em comum será a de coordenação e concertação das actividades e prestações de cada membro.

Os custos de funcionamento da equipa comum devem ficar a cargo de todos os membros do consórcio, dividindo-se as despesas comuns da forma que o contrato definir.



#### 4. Lucros e perdas

Toda a acção dos agentes económicos possui, em princípio, um intuito lucrativo, na medida em que visa obter um ganho económico, uma vantagem que seja superior ao custo/esforço que foi necessário empregar para desenvolver a sua actividade.

Porém, o contrato de consórcio não tem por finalidade a obtenção de lucros, no sentido de lucros que possam ser repartidos pelos seus membros<sup>267</sup>. Claro que cada um dos membros do consórcio, como agente económico que é, ao celebrar o contrato de consórcio tem uma finalidade lucrativa. Mas a questão está em determinar se o consórcio, enquanto tal, tem por finalidade obter um ganho que possa ser repartido pelos seus membros ou não.

A questão não é saber se os seus membros têm uma finalidade lucrativa ou não, mas sim, saber como é que essa finalidade se concretiza. Isto é, se percebem um lucro que lhes é entregue pelo consórcio ou se o obtêm directamente no seu património. Saber se o lucro é apenas um lucro individual, de cada membro, ou se é um lucro comum. A resposta já a demos atrás, mas importa agora fundamentar a afirmação feita.

Nos termos da lei, o consórcio constitui-se para prosseguir os fins que constam do artigo 2º do DL n.º 231/81. Assim, neste contrato, o objecto e o fim coincidem, uma vez que o consórcio tem por finalidade realizar o seu objecto. Daqui já resulta que, a obtenção do lucro, no sentido de lucro apurado no próprio consórcio e destinado a ser repartido pelos consortes, nunca poderá ser a finalidade do contrato de consórcio, de acordo com os termos legais.

---

<sup>267</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 681, que refere de forma clara que "não há no contrato de consórcio uma actividade comum, donde resulte um lucro, a partilhar pelos contraentes".

Por outro lado, de acordo com a definição legal de contrato de consórcio, este é um instrumento que serve para permitir a consertação de actividades ou contribuições dos seus membros, actividades ou contribuições que cada um realiza por si.

Não existe nestes contratos uma actividade económica exercida em comum, como sucede, por exemplo, no contrato de sociedade. Era esse exercício em comum que poderia justificar um lucro comum do consórcio, a ser repartido pelos seus membros. No entanto, no contrato de consórcio, cada membro efectua a sua actividade ou contribuição, de forma concertada com os restantes consortes, mas trabalhando cada um separadamente<sup>268</sup>, pelo que não existe uma actividade exercida em comum.

Outro aspecto a ter em conta é que o lucro é a diferença positiva que existe entre os custos suportados e os proveitos obtidos. Desta forma só pela comparação entre estas duas realidades se pode determinar se há lucro e qual o seu montante. Ora, no contrato de consórcio não existe uma contabilidade de custos comum; cada membro é que terá os seus elementos contabilísticos.

Quando muito poderá existir um registo das despesas comuns, mas que não inclui a totalidade dos custos suportados por cada um dos membros, pois tratar-se-á apenas daquelas despesas que são comuns (ex: despesas com o funcionamento da equipa comum, despesas com pessoal contratado em conjunto por todos, despesas com seguros ou garantias exigidas por terceiros).

No consórcio cada empresa realiza por sua conta os trabalhos que lhe competem, sendo o preço a pagar pelo cliente a soma dos preços que cada membro

---

<sup>268</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 330.

apresenta para a sua parte na obra final<sup>269</sup>. Cada membro é que faz o seu preço, calculando os seus custos e definindo a sua margem de lucro, pelo que é admissível que cada um venha a obter resultados finais diferentes, podendo uns obter um ganho efectivo e outros registar prejuízos.

Acresce por último que, para haver um lucro distribuível, seria necessário que o mesmo fosse gerado no património do consórcio. Porém, como já vimos, no consórcio não existe um património autónomo, sendo até proibida a existência de fundos comuns, de acordo com o artigo 20º<sup>270</sup>.

Não há, então, possibilidade de o consórcio obter um lucro, verificável no seu património, que depois fosse transferível para o património dos seus membros, como sucede nas sociedades comerciais. No consórcio apenas pode haver lugar à distribuição de valores recebidos de terceiros ou repartição de produtos obtidos pelo consórcio, que a lei regula nos artigos 16º e 17º.

Estes preceitos procuram acentuar que no contrato de consórcio não há lugar à distribuição de lucros e que, em princípio, cada consorte recebe individualmente os valores que lhe forem devidos por terceiros, uma vez que esse valor é a

---

<sup>269</sup> Cfr. M.-A. Flamme, *Les Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, p. 316. Para este autor a existência de uma conta comum do agrupamento não é indicativo da partilha de lucros e perdas, sendo antes algo que é normalmente exigido pelo cliente por razões de comodidade.

<sup>270</sup> De acordo com o n.º 1 do artigo 20º, a constituição de fundos comuns é proibida, em qualquer consórcio. O que se deve entender por "fundo comum"? Ou melhor: o que é que o legislador quis proibir quando proibiu os fundos comuns? A lei ao referir os fundos comuns estará certamente a referir-se àquele conjunto de activos financeiros que pertencem de igual modo a todos, ou melhor que sendo comuns seriam fundos do próprio consórcio, para partilha ou para financiar a actividade comum. Não faria sentido a lei proibir a existência de determinados montantes de bens entregues por cada consorte ao chefe do consórcio, como participação na sua quota-parte de despesas, aquilo a que usualmente se chama um "fundo de maneio". De resto, a lei, no número dois do mesmo artigo 20º, admite a existência de importâncias entregues ou retidas pelo chefe do consórcio, dispondo que tais quantias se consideram fornecidas àquele nos termos e para os efeitos do artigo 1167º alínea a), do Código Civil.

contrapartida da actividade ou contribuição por si feita aos mesmos. E é na retribuição que recebe que poderá vir o seu lucro, ainda que esse valor possa vir a ser sujeito a uma redistribuição interna.

O nº1 do artigo 16º prevê a hipótese de as partes poderem estabelecer um regime de solidariedade, de forma a que qualquer uma delas possa exigir do terceiro as quantias totais por este devidas. Prevê também, a situação de as partes conferirem a um dos membros poderes para efectuar a cobrança pelos outros, o que sempre poderiam fazer nos termos gerais de direito.

O que a lei quer salvaguardar é a hipótese de o contrato de consórcio poder estabelecer uma forma diferente de distribuição dos resultados, não coincidente com o trabalho ou com a contribuição por cada um dos membros efectuado. É o que sucederá quando, por exemplo, a actividade do chefe do consórcio for remunerada, ou se entenda que uma das partes contribuiu com uma mais valia considerável para o consórcio; ou, equiparável a esta situação, a referida no n.º 4, em que a actividade de um dos membros do consórcio não tem autonomia material, sendo incorporada na prestação realizada por outro consorte.

Em todos estes casos há lugar a uma redistribuição das quantias recebidas de terceiros. A lei tem, porém, o cuidado de declarar que aquele que as recebe do terceiro, recebe-as já por conta daquele consorte a quem é devida tal quantia, nos termos estipulados no contrato de consórcio. É sempre a preocupação do legislador de evitar que se possa ver nestas redistribuições qualquer distribuição de lucros.

O artigo 17º, relativo aos consórcios celebrados no âmbito das actividades referidas no artigo 2º alíneas d) e e), configura a solução para a determinação do momento em que são adquiridos os produtos extraídos ou produzidos pelo consórcio.

O princípio é o de que cada um adquire directamente parte dos produtos. A propriedade dos mesmos não passa primeiro pelo consórcio, antes é adquirida directamente por cada membro do consórcio, como resultado da actividade por si desenvolvida. A distribuição dos resultados da exploração de recursos naturais ou da produção de bens haverá de se fazer de acordo com as quotas de cada parte no consórcio.

Pode, no entanto, ser conveniente que, a venda ou comercialização dos resultados da actividade do consórcio seja feita conjuntamente por um dos membros de consórcio. Nestes casos é possível que alguns consorciados confirmem mandato a um outro para este vender ou comercializar o produto por conta dos outros, como vem referido no n.º 3 do artigo 17º.

Por último importa analisar o disposto no artigo 18º cuja epígrafe refere "Participação nos lucros e perdas nos consórcios internos". Seremos porém breves pois já abordámos este assunto a propósito do regime jurídico dos consórcios internos<sup>271</sup>.

De acordo com esta norma, é admissível que as partes convençionem que a retribuição a receber por um ou alguns dos membros do consórcio seja determinada em função dos ganhos e perdas registados por um outro membro, aplicando-se as regras do contrato de associação em participação. Este regime, supletivo, parece especialmente adequado para os consórcios internos submodalidade a), em que os membros do consórcio fornecem as suas prestações a um deles, que estabelece, por sua vez, a relação com os terceiros<sup>272</sup>. Desta forma a remuneração paga pelo terceiro é entregue a esse mesmo membro do consórcio, cabendo-lhe depois efectuar a distribuição pelos restantes consortes.

---

<sup>271</sup> Ver supra Cap. III, 2.2..

<sup>272</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 654.

Neste contexto, o artigo 18º, vem possibilitar que o critério pelo qual essa distribuição é feita seja o da participação numa determinada percentagem dos lucros ou perdas apurados por esse membro. Neste caso manda a lei aplicar o artigo 25º do mesmo diploma, que regula a participação nos lucros e perdas no contrato de associação em participação.

O artigo 25º do DL n.º 231/81 estabelece uma série de critérios supletivos para determinar a participação do associado nos lucros e perdas do associante. Na falta de disposição própria a participação do associado será proporcional ao valor da sua contribuição; porém, tal só é possível quando as contribuições de ambas as partes estão avaliadas. Se não o estiverem, a participação será em metade dos lucros ou metade das perdas, havendo sempre a possibilidade de redução judicial equitativa quando alguma das partes se sentir prejudicada<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> Esta remissão para o regime do contrato de Associação em Participação não deixa de causar alguma estranheza. Cremos, apesar de tudo, que o recurso a tal solução só será aconselhável quando o consorciado que recebe de terceiro a contrapartida da actividade ou contribuição efectuada, apenas exerça a actividade relativa ao contrato de consórcio, sob pena de os lucros a repartir não terem directamente a ver com a actividade desenvolvida em Consórcio. A não ser que se entenda que os lucros a partilhar são apenas os obtidos pelo exercício da actividade que respeita ao consórcio.

## 5. Responsabilidade civil

O artigo 19º do DL n.º 231/81, tendo por epígrafe "Relações com terceiros", estabelece o regime de responsabilidade civil contratual e extracontratual dos membros do consórcio face a terceiros. As relações com terceiros de que aqui se trata não são as do consórcio com terceiros, uma vez que estas não existem por o consórcio não ter personalidade jurídica, mas as de cada um dos seus membros com quem não é parte no contrato de consórcio.

O n.º 1 e o n.º 2 deste artigo, são relativos à responsabilidade civil contratual, isto é, a que decorre dos contratos celebrados com terceiros pelos membros do consórcio, no âmbito do deste contrato. O n.º 3 refere-se à responsabilidade civil extracontratual dos membros do consórcio, no âmbito da actividade do consórcio.

### 5.1. Responsabilidade contratual

O artigo 19º n.º 1 dispõe que "*nas relações dos membros do consórcio externo com terceiros não se presume solidariedade activa ou passiva entre aqueles membros*". Já vimos atrás a razão de ser do âmbito de aplicação deste preceito, isto é, de só ser aplicável aos consórcios externos<sup>274</sup>. De facto, a questão da responsabilidade solidária ou conjunta só se coloca nas relações jurídicas plurais, nas relações jurídicas que vinculem, do lado do consórcio, mais do que uma pessoa, o que só sucede nos consórcios externos.

Na realidade, a fonte destas obrigações há-de ser sempre, necessariamente, o contrato celebrado com o terceiro e não o contrato de consórcio, uma vez que este não obriga terceiros. Deste modo, nos consórcios em que só um dos membros

contrata com terceiros, como sucede na submodalidade a) dos consórcios internos, ou naquelas situações em que todos contratam com terceiros, mas separadamente, como é do caso do contrato de consórcio interno submodalidade b), não se coloca esta questão da solidariedade ou conjunção<sup>275</sup>.

Esta norma do artigo 19º n.º 1 também não se aplica quando, não obstante se tratar de um consórcio externo, aquela relação jurídica em particular não for subscrita por mais de um dos seus membros, o que pode perfeitamente suceder. A sua aplicação restringe-se, logicamente, às relações jurídicas plurais<sup>276</sup>.

Tratando-se, então, de uma relação jurídica plural, este preceito vem declarar, tão-só, que não se presume que entre os membros do consórcio exista uma solidariedade activa ou passiva. Ou seja, esta norma não indica qual a modalidade a que ficam sujeitas as obrigações, mas dispõe apenas que a solidariedade, activa ou passiva, não se presume<sup>277</sup>.

Da norma não se pode concluir que as obrigações dos membros do consórcio são conjuntas<sup>278</sup>. Cremos que a lei não tem esse alcance, mas pretende apenas neutralizar qualquer presunção de solidariedade que pudesse existir<sup>279</sup>.

---

<sup>274</sup> Ver supra Cap. III, 2.3.4.

<sup>275</sup> Contudo, se num consórcio interno, vários consorciados assumirem em conjunto determinada obrigação, dever-se-á aplicar o artigo 19º ? (Será, por exemplo, o caso de num consórcio interno os seus membros decidirem contratar em conjunto os serviços de um técnico, ou serviços de publicidade e imagem). Cremos que sim, ou por analogia de situações, ou porque, se tal relação for importante no âmbito do consórcio, tal pode traduzir uma alteração implícita do contrato, que, materialmente, será um consórcio externo.

<sup>276</sup> Esta obrigação assumida por vários membros do consórcio decorre de contrato celebrado por todos eles ou por um deles (por exemplo o chefe do consórcio) em representação dos restantes.

<sup>277</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 686.

<sup>278</sup> Contudo, se a norma não afirma que as obrigações serão conjuntas, a verdade é que não obsta a que possam funcionar presunções legais ou judiciais de conjunção. As presunções que ficam neutralizadas são apenas as que concluem pela solidariedade; as outras valem nos termos gerais.

A lei parte, desta forma, do princípio que, pelo menos em algumas situações, a solidariedade se presume, pois, de outra forma, esta norma não seria necessária e não faria sentido. Ela só faz sentido porque, de facto, pode haver presunções de solidariedade passiva, no âmbito do contrato de consórcio, presunções quer de natureza judicial, quer de natureza legal.

Estabelecer uma presunção quer dizer, nos termos do artigo 349º do Código Civil, que, a partir de um facto conhecido a lei ou o julgador podem firmar um facto desconhecido, retirando do primeiro uma ilação suficiente para declarar o segundo.

Ora, neste caso, o artigo 19º n.º 1, evita que este mecanismo da presunção possa funcionar no sentido de firmar a existência de um regime de solidariedade. O legislador entendeu que esta questão era de tal forma sensível que, a solidariedade só poderá ser declarada a partir da prova directa de que foi esse o regime escolhido pelas partes, e não por via de presunções.

E que presunções poderia haver neste caso? Facilmente se compreende que surgindo os consortes em conjunto a executar determinada obra ou serviço, e sabendo-se da experiência, ser frequente o regime da solidariedade nestes casos, se poderia daí retirar a ilação de que era também esse o regime adoptado nesse caso. Seria uma presunção judicial, ou natural, em que, com base nos factos descritos e na experiência comum, o julgador presumisse a existência de uma relação de solidariedade<sup>280</sup>.

---

<sup>279</sup> Esta norma derroga qualquer presunção de solidariedade, quer se trate de uma presunção *iuris tantum* ou *iuris et de iure*. As segundas; sendo absolutas não admitem prova do contrário. Contudo, a norma que as estabelece é derrogada pelo artigo 19º, como norma especial. De qualquer forma não conhecemos presunções de solidariedade *iuris et de iure*.

<sup>280</sup> Cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, p. 111 e ss.

Mas há, ainda, uma importante presunção legal que o legislador do DL n.º 231/81 terá querido inviabilizar. De acordo com o artigo 100º do Código Comercial, os co-obrigados são solidários, desde que o acto seja para eles de natureza comercial.

Bastaria, assim, para se aplicar a regra da solidariedade passiva, que se tratasse de consórcio formado por empresas comerciais e que o objecto do contrato de consórcio se enquadrasse no seu objecto comercial, o que é uma situação bastante frequente. Assim, na ausência de convenção especial, muitos contratos de consórcio ficariam sujeitos ao regime da solidariedade passiva, por virtude desta presunção legal<sup>281</sup>.

Com este preceito vertido no artigo 19º nº1, a lei afasta qualquer presunção que pudesse existir, de origem legal ou judicial, pelo que o regime de solidariedade só vigorará entre os membros do consórcio quando, nos contratos celebrados com terceiros, essa cláusula de solidariedade ficar especialmente consagrada. Fica assim dependente da vontade das partes a estipulação do regime que estas entendam melhor corresponder aos seus interesses<sup>282</sup>.

Independentemente do regime aplicável ser o da conjunção, pode haver uma solidariedade técnica entre os membros do consórcio<sup>283</sup>. De facto, como já vimos a propósito das equipas comuns, nos consórcios que têm por objecto a realização de empreitadas importantes e complexas, é usual a criação de uma equipa, integrada por todos os membros do consórcio e destinada a efectuar a

---

<sup>281</sup> Cfr. Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, p. 564, nota 1.

<sup>282</sup> A prática demonstra que o regime adoptado é maioritariamente o regime de solidariedade entre os consorciados, por exigência do cliente, como reforço das suas garantias.

<sup>283</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 658 e 688. De acordo com este autor, "há certas responsabilidades que têm de ser aceites em comum, como as que decorrem da solidariedade técnica existente entre as diversas prestações individualmente devidas ao terceiro, da dificuldade de imputar com inteira segurança a algumas empresas uma falta de cumprimento, da simples repercussão das consequências dum incumprimento por uma das empresas nas prestações das outras empresas" - op. cit. p. 688.

programação dos trabalhos e o desenvolvimento técnico necessário. Todos os membros do consórcio serão, então, responsáveis por uma errada execução técnica da obra.

Esta solidariedade técnica que, em termos práticos conduz à solidariedade passiva dos contraentes por prejuízos decorrente de uma deficiente execução técnica, não fica também prejudicada pela norma do artigo 19º n.º 1? Cremos que não, uma vez que não está aqui em causa uma presunção de solidariedade. Ou seja, esta solidariedade técnica não faz presumir a solidariedade passiva, mas é fonte dessa mesma solidariedade. Não estamos perante uma presunção mas perante uma causa da solidariedade entre os membros do consórcio.

Podemos, assim, concluir que, quanto mais não seja pela solidariedade técnica que se estabelece entre as diversas prestações individuais devidas ao terceiro e pela dificuldade em determinar a imputação de certas responsabilidades, o regime adoptado é, por regra, o da solidariedade entre os membros do consórcio, não obstante a ineficácia das presunções de solidariedade.

Na mesma linha, o nº2 do mesmo artigo vem determinar que nem a estipulação de "*multas ou outras cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio*" faz presumir a solidariedade destes quanto a outras obrigações.

É que a existência de tais multas ou outras penalidades pode justificar-se por outras razões que não a existência de uma solidariedade entre as partes. Em certas situações a prestação a que os membros do consórcio se obrigam face a terceiro é indivisível, o que conduz à aplicação das regras dos artigos 535º e seguintes do Código Civil.

Nos termos do artigo 535º se "*a prestação for indivisível e vários os devedores, só de todos os obrigados pode o credor exigir o cumprimento da prestação*" excepto se houver solidariedade entre devedores. A responsabilidade será então de todos

os membros do consórcio, pelo que as eventuais penalidades por incumprimento contratual podem recair sobre todos eles.

Há, neste regime desenhado pelo legislador, um interesse manifesto em afastar o regime da solidariedade entre os membros do consórcio. O propósito parece ser o de não salientar a importância do consórcio como agrupamento, como um todo. É persistente o esforço de atomizar as relações entre os consortes e destes com terceiros. Não só o consórcio não responde face a terceiros, como os consortes também não assumem solidariamente qualquer responsabilidade. Contudo, curiosamente, a vontade das partes, por norma introduz a regra da solidariedade passiva entre os membros do consórcio.

## **5.2. Responsabilidade extracontratual**

O n.º 3 do artigo 19º estipula o regime da responsabilidade civil extracontratual dos consortes por actos praticados no âmbito do contrato de consórcio. O consórcio em si não pode assumir tal responsabilidade, dado não ser um ente personalizado, mas sim uma figura meramente contratual, como vimos.

Assim sendo, caberá aos seus membros assumir essa responsabilidade face a terceiros. E o que este artigo vem consagrar é que cada membro responde pelos danos que lhe forem, nos termos gerais, imputáveis. Pelo que também em sede de responsabilidade civil extracontratual não se presume qualquer regime de responsabilidade solidária entre os membros do consórcio.

Neste mesmo sentido decidiu o Tribunal da Relação de Coimbra que, relativamente a um acidente de trabalho ocorrido numa obra que estava a ser executada em consórcio, atribuiu a responsabilidade pelo pagamento das compensações devidas em virtude do mesmo, exclusivamente à empresa que havia contratado o trabalhador. Se só uma das empresas consorciadas contratou

o trabalhador, *“só esta é responsável pelas indemnizações e pensões resultantes de acidente de trabalho sofrido pelo trabalhador ao seu serviço”*<sup>284</sup>.

A parte final do n.º 3 admite que possam existir normas internas, do contrato de consórcio, que determinem a distribuição entre os consortes do encargo dessa mesma responsabilidade que à partida é imputável apenas a um deles. Mas tal estipulação vale apenas internamente, já que face a terceiros cada um responde sozinho.

O DL n.º 231/81 contém, no entanto, uma excepção, estipulando numa situação particular um regime de responsabilidade extracontratual solidária entre os membros do consórcio. De facto, o artigo 15º n.º 2 consagra que *“todos os membros do consórcio são solidariamente responsáveis para com terceiros por danos resultantes da adopção ou uso de denominações do consórcio susceptíveis de criar confusão com outras existentes”*<sup>285</sup>.

Devemos, deste modo, considerar o artigo 15º n.º 2 uma norma excepcional face ao princípio consagrado no artigo 19º n.º 3, ao estipular o regime da solidariedade para esta responsabilidade civil extracontratual. O fundamento para esta excepção pode estar no intuito de estabelecer um regime gravoso para os membros do consórcio no caso de usarem um denominação que crie confusão com outras

---

<sup>284</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Janeiro de 1995, publicado na Colectânea de Jurisprudência, 1995, ano XX, tomo II, p. 48 e ss.

<sup>285</sup> Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Maio de 1991, já antes referido, em que o fundamento da acção era exactamente uma pretensa confusão entre uma denominação social e a denominação utilizada pelo consórcio formado pelas rés. No acórdão em referência a questão do regime da obrigação de reparar os prejuízos acabou por não ser abordada, uma vez que o Supremo entendeu que não havia confusão e logo prejuízo a reparar. Contudo, o regime da solidariedade estava implícito no pedido formulado pela autora.

denominações já existentes, dado que não existe qualquer controlo prévio de tais denominações<sup>286</sup>.

O legislador terá assim querido que, perante um facto que pode produzir consequências tão gravosas, as partes se auto contenham e tomem todas as precauções no sentido de não adoptar para o consórcio uma denominação capaz de criar confusão com outras<sup>287</sup>. Por outro lado dá, aos eventuais lesados, uma garantia maior de ressarcimento dos prejuízos que eventualmente tenham sofrido com tal confusão causado pela denominação do consórcio.

Por último, importa ainda referir que há quem defenda a aplicação das regras do artigo 500º do Código Civil, no caso de o facto, do qual emerge a responsabilidade, ter sido praticado, por exemplo, pelo chefe do consórcio no exercício das funções de coordenação que lhe foram confiadas<sup>288</sup>. Trata-se, de aplicar o regime da responsabilidade objectiva do comitente por actos praticados pelo comissário, quando sobre este recaia a obrigação de indemnizar.

Sucede, porém, que, no caso em apreço, a relação que existe entre os membros do consórcio e o chefe de fila não é configurável como um contrato de mandato, mas sim como um contrato atípico de prestação de serviços, como vimos. Ora, o prestador de serviços não é considerado um comissário, pelo que não lhe é aplicável o artigo 500º do Código Civil<sup>289</sup>.

A comissão pressupõe que alguém exerça determinada actividade por conta e sob a direcção de outrem, que exista uma relação de dependência ou subordinação

---

<sup>286</sup> De facto a denominação do consórcio não é sujeita a registo nem consta do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, como decorre dos artigos 7º e seguintes do DL n.º 42/89 de 3 de Fevereiro.

<sup>287</sup> Neste sentido, Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 679.

<sup>288</sup> Neste sentido, Manuel António Pita, *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, p. 224.

<sup>289</sup> Cfr. Antunes Varela e Pires de Lima, *Código Civil Anotado*, vol. I, p. 480.

entre comitente e comissário<sup>290</sup>, o que pode não existir entre os consorciados e o chefe de fila. E é essa relação de dependência que justifica a responsabilidade objectiva que sobre o comitente recai.

---

<sup>290</sup> Cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, p. 598 e ss.

## **IV - OS CONTRATOS DE COOPERAÇÃO ENTRE EMPRESAS**

### **1. Introdução**

Depois de termos analisado a noção de contrato de consórcio e alguns dos elementos mais relevantes do seu regime jurídico, de acordo com o DL n.º 231/81, e após termos procedido ao estudo de algumas figuras semelhantes que se encontram no direito comparado e feito o confronto com algumas figuras afins, propomo-nos agora verificar se o consórcio, é susceptível de integrar uma categoria de contratos a que se dá usualmente o nome de contratos de cooperação.

Iremos, então, começar por analisar de que se trata quando se fala em cooperação entre empresas, situando-a no âmbito da concentração económica em sentido amplo. Procuraremos depois determinar quais as características que poderão ser comuns a todos os contratos que se denominam de cooperação entre empresas, explicitando algumas notas do regime jurídico que lhes poderá ser aplicável e ensaiando alguns critérios de classificação dos contratos de cooperação.

Por fim haverá que verificar-se é possível classificar, com propriedade, o contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas.

#### ***1.1. A necessidade de aproximação entre empresas***

Na análise do fenómeno empresarial constata-se que, desde meados deste século, se regista uma crescente tendência para o desenvolvimento de todos os tipos de aproximações entre empresas, utilizando os mais diversificados instrumentos jurídicos<sup>291</sup>. Face a uma concorrência cada vez maior, as empresas procuram aumentar a sua produtividade e competitividade, como forma de sobrevivência no mercado, nomeadamente através de acções de concentração em sentido amplo.

Se durante os primeiros anos do capitalismo a grande preocupação era a de aumentar continuamente a dimensão das unidades industriais e comerciais, nos últimos anos verifica-se que o problema que se coloca é o de as empresas encontrarem "com quem casar"<sup>292</sup>. A empresa moderna procura constantemente aumentar a sua rendibilidade e reforçar a sua capacidade competitiva, adaptando-se às constantes alterações do mercado e procurando a sua dimensão óptima<sup>293</sup>.

Assim, a necessidade de aproximação<sup>294</sup> entre as empresas justifica-se por diversas razões. Em primeiro lugar, por razões de ordem técnica, é fundamental que as empresas se unam como forma de racionalizar os seus métodos de produção e de tirar partido das aptidões recíprocas e das complementaridades que possuem. Esta união permite também melhorar a produtividade, através da

---

<sup>291</sup> Este fenómeno de aproximação económica revela um carácter multiforme, realizando-se por múltiplas vias. Esta diversidade é, não só económica, mas também jurídica, pelo que há mais de 30 anos que a doutrina vem tentando uma classificação das diferentes formas de aproximação entre empresas. Cfr. Anne Benoit-Moury, *Entreprises et Phénomène Associatif*, p. 450.

<sup>292</sup> Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 9. A fase do gigantismo empresarial inicia-se na segunda metade do século XIX, atingindo o seu auge nas primeiras décadas do século XX, quando surge a reacção em defesa da concorrência e são publicadas as primeiras leis *anti-trust* - cfr. Medina Carreira, *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades*", p. 16 e ss.

<sup>293</sup> Cfr. Daniele Bonvicini, *Les "Joint Ventures": Técnica Guiridica e Prassi Societária*, p. 85 e ss.

<sup>294</sup> Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 9 e ss.

obtenção de economias de escala, factor essencial numa economia de mercado cada vez mais competitiva.

Por outro lado, verifica-se que, nos últimos anos, as empresas enfrentam o desafio de uma constante inovação tecnológica, o que exige recursos dificilmente disponíveis numa só empresa. Neste contexto, a aproximação entre empresas torna-se fundamental. Surge ainda, neste âmbito, a necessidade de reforço dos meios humanos e financeiros, que possibilitem o desenvolvimento da investigação. Isto só é possível conjugando esforços de diferentes agentes económicos, dada a dimensão dos investimentos necessários<sup>295</sup>.

Existem também razões de ordem comercial que justificam a aproximação entre empresas. De facto, é cada vez mais crucial, fazer face ao alargamento dos mercados<sup>296</sup>, cuja dimensão não pára de crescer. Um dos fenómenos económicos dos últimos anos tem sido, precisamente, o progressivo alargamento dos mercados, o que exige que as empresas se reajustem a fim de poder competir num mercado cada vez mais global.

Este fenómeno é acompanhado por uma crescente generalização do *marketing*, que se verifica facilmente naquele que é associado às marcas mais conhecidas e vendidas, e que as impele a transpor fronteiras, atingindo uma dimensão mundial. Torna-se, então necessário oferecer ao cliente um serviço cada vez mais completo e uma maior gama de produtos e/ou serviços. Isto só será viável com o concurso de vários agentes económicos no mesmo projecto, nomeadamente associando

---

<sup>295</sup> Os últimos anos têm-se caracterizado por uma "explosão" dos custos de I&D, dada a aceleração das transformações tecnológicas e a rápida obsolescência dos equipamentos. A cooperação nestas áreas é, desta forma, vital. Cfr. Klaus Langefeld-Wirth, *Les Joint Ventures Internationales*, p. 25 e ss.

<sup>296</sup> Assistimos nos últimos anos a um alargamento dos mercados e à crescente globalização da economia. A internacionalização é um facto e os mercados tendem a funcionar como um todo. Desenvolvem-se várias áreas de comércio livre e mercado único ( ex. Mercado Único Europeu, EFTA, NAFTA, GATT, MERCOSUL).

parceiros locais, conhecedores das especificidades autóctones. Deste modo será possível criar, por exemplo, redes de distribuição ou de assistência técnica, de forma a cobrir mercados cada vez mais vastos.

Acresce que existem ainda razões de natureza financeira. É que, através da aproximação entre empresas, torna-se possível reunir os meios financeiros necessários ao seu desenvolvimento económico, adquirindo deste modo o poder económico indispensável para se impor no mercado em posições de domínio.

Por último verificam-se também situações em que a aproximação entre empresas é induzida por factores políticos. De facto, é frequente que, na celebração de acordos entre Estados, nomeadamente na área do comércio bilateral, fique consignada a constituição de empresas mistas como forma de desenvolver o comércio bilateral. Os investimentos estrangeiros a 100% são dificilmente aceitáveis pelos países em vias de desenvolvimento.

Não resta dúvida, assim, que a aproximação entre as empresas é uma necessidade dos nossos dias. Segundo alguns autores, esta tendência para o agrupamento entre empresas, entendido no seu sentido mais amplo, seria um dos factores que caracterizam a evolução da empresa capitalista<sup>297</sup>.

Este movimento de aproximação entre empresas corresponde à tendência concentracionista da economia das últimas décadas, entendida no seu sentido mais amplo. Concentração esta que abarca todo e qualquer fenómeno que permita a formação de unidades económicas mais vastas. Neste conceito se incluem, portanto, todas as formas de integração e de agregação, bem como as diversas modalidades de reunião de capacidades económicas e tecnológicas<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> Cfr. Raimond Barre, *Manual de Economia Política*, vol. II, p. 68 e ss, citado por Medina Carreira, *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades*, p. 16.

<sup>298</sup> É este o sentido que alguns juristas atribuem à concentração, diferente do conceito económico, bem mais restrito, em que concentração corresponde ao aumento de dimensão das empresas e

Não existe uma forma única de realizar esta aproximação entre as empresas, sendo praticamente impossível enumerar todas elas. Não conhecemos também nenhuma classificação que englobe todas essas múltiplas formas em que a aproximação se pode concretizar. Têm, contudo, sido tentadas algumas classificações, cujo valor é fundamentalmente didáctico.

Para alguns autores<sup>299</sup> é possível distinguir entre a concentração primária e a concentração secundária. A primeira é a que se processa através do aumento da dimensão das células económico-empresariais, com diminuição do seu número. Nesta forma de concentração se incluem a fusão, a transferência de activos, o *trespasse*, o *split-off* e o *split-up*. É também chamada a concentração na unidade.

A segunda, a concentração secundária, seria aquela forma de concentração na pluralidade, através da integração de uma ou mais empresas em estruturas económicas mais vastas, permanecendo contudo com a sua individualidade jurídica e patrimonial, mas sujeita a uma direcção económica unitária. Exemplo típico deste tipo de concentração é a figura dos grupos de sociedades.

Outra classificação possível, mais abrangente, é a que distingue as concentrações por meio de fusões, dos grupos de sociedades e das relações de cooperação ou "entendimentos" económicos entre empresas<sup>300</sup>.

---

respectiva diminuição do seu número no mercado. Neste sentido, cfr. Daniele Bonvicini, *Les "Joint Ventures": Técnica Jurídica e Prassi Societária*, p. 87 e ss e Maria Helena Garcia da Fonseca, *Constituição de Agrupamentos de Empresas em Portugal*, p. 3.

<sup>299</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Grupos de Sociedades*, p. 24; Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 20; Daniele Bonvicini, *Les "Joint Ventures": Técnica Jurídica e Prassi Societária*, p. 90 e ss.

<sup>300</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Grupos de Sociedades*, p. 24 e ss.

As concentrações por meio de fusão seriam todas aquelas que representam a perda total de autonomia pelas empresa abrangidas, quer em termos económicos quer em termos jurídicos. Corresponde à concentração na unidade.

Por grupos de sociedades entendem-se as formas de concentração em que as entidades abrangidas mantêm a sua autonomia jurídica, mas economicamente passam a estar subordinadas à lógica do grupo em que se integram, correspondendo à concentração na pluralidade.

Estaríamos perante acções de cooperação ou “entendimentos” económicos quando a concentração se efectuasse mantendo as empresas a sua autonomia jurídica e económica, associando-se numa base de igualdade e independência recíprocas<sup>301</sup>.

Perante estas variadíssimas formas de aproximação entre empresas, iremos, por uma questão de simplicidade, dividi-las em três grandes grupos: as que se traduzem num aumento da dimensão das unidades e na redução do seu número; as que se realizam pela subordinação económica entre unidades juridicamente autónomas; e as que permitem uma aproximação entre empresas, mantendo contudo, cada empresa, a autonomia jurídica e económica.

---

<sup>301</sup> De entre as múltiplas formas de cooperação entre empresas é possível ainda distinguir aquelas em que existe uma comunhão de fins (cooperação associativa) e aquelas em que aquele elemento de todo não existe (cooperação auxiliar). Cfr. Maria Helena Brito, *O Contrato de Concessão Comercial*, p. 206 e ss.

Exemplo destas últimas são os contratos de agência, de concessão, de franquia (ou *franchising*), mandato, licença de marca ou patente, *know-how* e transferência de tecnologia e *engineering*.

Entre as primeiras, ou seja, entre as formas de cooperação associativa, podemos distinguir diversas figuras, de acordo com a maneira como as partes se relacionam entre si: ou numa base de igualdade, ou numa relação de subordinação.

Nas que assentam numa base de igualdade, incluímos o agrupamento complementar de empresas, o agrupamento europeu de interesse económico e o contrato de consórcio. Entre as que

Teremos, assim, a concentração na unidade, a concentração na pluralidade e a cooperação, respectivamente.

### **1.2. A concentração na unidade**

A concentração económica mais radical é aquela que se processa através do aumento da dimensão das unidades económicas e consequente diminuição do seu número, através da fusão entre empresas. Neste tipo de aproximação entre empresas constituem-se grandes unidades ou unidades maiores à custa da autonomia jurídica e económica das empresas que se unem, quer se trate de fusão simples quer de fusão-incorporação.

A concentração na unidade comporta diversos inconvenientes, entendendo-se hoje, frequentemente, que *bigness is badness*. É que, desde logo, não está demonstrada a existência de uma relação directa entre a dimensão da empresa e a sua capacidade de gerar lucros. De facto não se pode afirmar que exista sempre uma relação directa entre a dimensão da empresa e os lucros por ela obtidos.

Acresce que as grandes unidades são ávidas de segurança e têm aversão ao risco, factor essencial no sucesso empresarial. Sem esquecer que a partir de certa dimensão surgem complexos problemas de organização, sendo difícil garantir uma gestão eficiente. Por outro lado, existem os custos próprios do gigantismo: é alvo da regulação estadual, possui responsabilidades sociais a que dificilmente poderá

---

estabelecem uma relação de subordinação encontramos os grupos de sociedades nas suas diferentes configurações.

fugir, é mais sujeita a ter problemas laborais, e pode levantar problemas relativos às normas reguladoras da concorrência<sup>302</sup>.

Assim, muitas empresas procuram deixar de crescer através de “expansão interna” optando antes pelo crescimento através de “expansão externa”<sup>303</sup>. Ou seja, esgotados os mecanismos de crescimento por dimensão das sociedades e por fusões e incorporações sucessivas, procuram hoje as grandes sociedades comerciais o crescimento através da expansão externa, atentos os limites quer financeiros, quer organizacionais, quer legais, que a “expansão externa” revela.

### **1.3. A concentração na pluralidade**

Uma das alternativas é, então, a expansão externa. Esta pode processar-se através do relacionamento preferencial com determinados operadores económicos, constituindo-se em agrupamentos horizontais, verticais e conglomerados de sociedades comerciais. Pode também traduzir-se na constituição de agrupamentos de empresas, ou então na associação com base meramente contratual, sem que se crie uma pessoa jurídica nova.

Instrumento privilegiado desta expansão externa é a concentração na pluralidade, que consiste na criação de uma direcção económica unitária, mantendo cada um dos seus elementos a sua autonomia jurídica. São os grupos de sociedades.

---

<sup>302</sup> São conhecidas as reacções dos Estados contra as grandes concentrações de empresas, que levaram à elaboração de legislação *anti-trust*, de que se destaca a pioneira lei federal dos EUA de 1890, conhecida por *Sherman Antitrust Act*. Acresce que, nos últimos anos, muitos países, nomeadamente países em vias de desenvolvimento, não admitem investimentos directos a 100%, impondo a escolha de um parceiro local. Noutros países, os obstáculos administrativos e burocráticos para os investidores estrangeiros são tão grandes que a existência de um parceiro local é indispensável. Cfr. Klaus Langefeld-Wirth, *Les Joint Ventures Internationales*, p. 27 e ss.

<sup>303</sup> Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 10.

A economia dos nossos dias passa, cada vez mais, pelos agrupamentos ou grupos de empresas. Cada vez menos, as sociedades comerciais vivem e actuam de forma isolada, dadas as características dos mercados atrás referidas e os limites das formas de expansão interna. Os grupos de sociedades permitem internalizar o próprio mercado, reduzindo desta forma o risco e o custo de transacção em mercado livre, ao mesmo tempo que externalizam os riscos da exploração empresarial, fazendo-os recair sobre os credores sociais<sup>304</sup>.

Esta técnica de concentração permite manter uma autonomia jurídica e patrimonial entre as diversas sociedades que constituem o grupo, com todas as vantagens que daí podem resultar. Ao mesmo tempo possibilita a unidade de gestão e de direcção, o que confere às empresas agrupadas as vantagens da concentração económica.

São eloquentes os dados relativos ao número de sociedades que se encontram integradas em grupos económicos nos países economicamente mais desenvolvidos: 70% na Alemanha, 50% na Suíça, 60% em França, 55% em Inglaterra, 65% nos EUA e 88% no Japão<sup>305</sup>.

Estes grupos, por seu lado, têm um peso importantíssimo nas economias dos seus países, representando, em média, 70% do volume de negócios, 80% do investimento, 50% da força laboral e 80 a 100% da produção industrial. Pode-se afirmar que passámos do átomo à molécula.

---

<sup>304</sup> Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 36 e ss. e do mesmo autor, *Liability of Corporated Groups*, p. 28.

<sup>305</sup> Cfr. Ohmae, K., *Macht der Triade. Die neue Form weltweiten wettbewerbs*, citado por Engrácia Antunes, em *Os Grupos de Sociedades*, p. 13.

#### 1.4. A cooperação

Distinta das formas de concentração quer na unidade quer na pluralidade, é a cooperação entre empresas. A aplicação do termo "cooperação", para qualificar um determinado tipo de relações que se estabelecem entre as empresas comerciais e industriais, é ainda relativamente recente. A cooperação distingue-se das formas de concentração já referidas, pelo facto de se tratar de uma forma de aproximação entre empresas que permite a manutenção tanto da autonomia jurídica como da autonomia económica das empresas envolvidas.

É a forma de aproximação entre empresas menos institucional, caracterizando-se por grande flexibilidade e fácil adaptação aos interesses concretos de cada situação. Tem um carácter limitado, seja no tempo, seja no seu âmbito, ao contrário das outras formas de concentração, que por regra são irreversíveis e abarcam a totalidade das actividades das empresas envolvidas.

É, assim, uma técnica essencialmente contratual, flexível e provisória, enquanto as restantes formas de concentração que vimos, implicam uma alteração das estruturas das empresas que as adoptam, pelo que acarreta custos mais elevados<sup>306</sup>.

A cooperação entre empresas tem sido considerada um instrumento fundamental principalmente para as pequenas e médias empresas, obrigadas a concorrer em mercados cada vez mais alargados, onde dificilmente poderão sobreviver e desenvolver-se isoladamente. Por outro lado, este tipo de empresas revela maleabilidade e poder de adaptação, que são características importantes para que possam lançar-se em qualquer acção de cooperação<sup>307</sup>.

<sup>306</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 1.

<sup>307</sup> Cfr. Maria Helena Garcia da Fonseca, *Constituição de Agrupamentos de Empresas em Portugal*, p. 40 e ss. Entre uma série de medidas implementadas na Europa e nos EUA, de protecção às pequenas e médias empresas, cujo papel na economia dos nossos dias tem sido

Se a subordinação económica é o elemento comum a qualquer das outras formas de concentração, a característica aqui é a da igualdade entre as partes. Só em pé de igualdade é possível cooperar, em virtude da confiança recíproca que deve existir. É portanto condição necessária para a cooperação que, pelo menos formalmente, as partes estejam em pé de igualdade, em espírito de aliança<sup>308</sup>.

Este termo “cooperação” começou por ser utilizado de forma generalizada nas relações estabelecidas entre Estados, fundamentalmente a partir do início da 2ª metade do século XX. De conotação ideologicamente positiva, o termo “cooperação” começa por ser usado para exprimir a situação de igualdade (formal) em que as partes se encontravam, desvalorizando dessa forma profundas desigualdades de facto entre elas. Significava também a prossecução de interesses comuns ou, pelo menos, convergentes<sup>309</sup>.

É, pois, o termo “cooperação” que vai dominar a relação diplomática e económica entre Estados Desenvolvidos e Estados em Vias de Desenvolvimento, no período que se segue à II Guerra Mundial.

Rapidamente, porém, ultrapassa os limites do Direito Internacional Público para se estender às acções conjuntas levadas a cabo por Estados e empresas privadas e por estas, entre si. Assim, nos últimos anos, verifica-se que as empresas frequentemente qualificam de “cooperação”, de contratos ou acordos de cooperação ou de colaboração, as relações contratuais que entre si estabelecem.

---

considerado vital, destacam-se os apoios à constituição de agrupamentos de empresas. Cfr. op. cit., p. 42.

<sup>308</sup> Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 14.

<sup>309</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 12 e ss.

#### 1.4.1. A diversidade das formas de cooperação

A primeira constatação que se pode fazer na análise dos contratos de cooperação é a sua grande variedade, só limitada pela imaginação e pelos interesses das partes contratantes<sup>310</sup>. Celebrados ao abrigo do princípio da liberdade contratual, são muito variados quer quanto aos objectivos, quer no que respeita aos meios de que se servem, quer quanto aos domínios a que respeitam e ao regime jurídico que adoptam. Tudo depende da vontade de quem a eles recorre e da forma que entendem mais conveniente para satisfazer os seus interesses.

A cooperação é sempre um meio para atingir determinado objectivo que, em princípio, é o de alcançar um benefício económico para as partes, podendo tratar-se de um benefício a obter directamente, com partilha dos resultados alcançados, ou de uma vantagem obtida por cada parte, através da diminuição de custos que a cooperação proporcione. Os meios, de que as partes se servem, são também muito variados, dependendo do grau de colaboração pretendido e da sua extensão e duração.

O tipo de estrutura, que as partes irão criar para dar execução ao acordo de cooperação entre elas, dependerá não só das variáveis acima referidas, mas igualmente do número de membros que participam no contrato.

O regime jurídico a que as partes recorrem também é muito variável, pois depende, desde logo, de existir ou não um negócio jurídico legalmente tipificado que corresponda aos interesses em jogo. Por outro lado, as partes podem optar entre a criação de uma pessoa jurídica nova e uma relação meramente contratual, dotada ou não de uma orgânica própria. Assim sendo, desde as sociedades comerciais até aos simples acordos ou convenções, a gama de escolha é grande.

---

<sup>310</sup> Cfr. Roger Houin, *Le Groupement d'Entreprises vu à l'Echelle Européenne*, p. 821.

Essencial é a existência da vontade de cooperar, de colaborar, concretizada num contrato entre os diversos interessados, que depois podem recorrer a diferentes instrumentos jurídicos, típicos ou atípicos, como forma de concretizar as acções de cooperação entre eles.

Esta diversidade de formas de cooperação fica também a dever-se ao facto de que estamos perante uma realidade que é susceptível de graus diversos, sendo certo que comporta sempre limites. É o que veremos agora.

#### 1.4.2. A cooperação é susceptível de graus

As relações de cooperação que se estabelecem entre as partes não têm todas a mesma intensidade, pelo que se pode dizer que a cooperação é susceptível de graus<sup>311</sup>. Tratando-se de contratos que implicam uma determinada intimidade e confiança entre as partes, é natural que a cooperação entre elas se vá realizando por passos sucessivos, por etapas, com carácter progressivo<sup>312</sup>.

Daqui decorre que a intensidade da cooperação varia de acordo para acordo e, dentro do mesmo, tende a evoluir ao longo da sua duração. Aliás, mesmo em contratos que não podem ser considerados de cooperação, se podem encontrar cláusulas de cooperação em relação a determinados aspectos. É a questão da cooperação no âmbito dos contratos em geral<sup>313</sup>.

<sup>311</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 39.

<sup>312</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 20. É até frequente que, antes de celebrarem o contrato de cooperação propriamente dito, as partes celebrem acordos prévios, acordos de avaliação, ou de confidencialidade, comprometendo-se a trocar as informações necessárias a fim de julgar da oportunidade de cooperarem entre si, obrigando-se apenas a manter confidencialidade das mesmas.

<sup>313</sup> No domínio dos contratos internacionais, mas não só, assumem cada vez mais importância as obrigações de cooperação, quer aquelas que são implícitas e que fazem parte dos usos e

Pode, pois, afirmar-se que a amplitude dos contratos de cooperação é muito variável, podendo alguns ter objectivos muito ambiciosos, criando laços estreitos entre as partes envolvidas ou limitar-se a uma colaboração pontual em determinada actividade ou exploração<sup>314</sup>.

#### 1.4.3. A cooperação comporta limites

As relações de cooperação entre as partes estão sujeitas a limites internos e externos<sup>315</sup>. De facto, por mais intensa que a cooperação possa ser, não pode pôr em causa a individualidade jurídica e a independência económica de cada uma das partes, sob pena de se passar da cooperação à subordinação. Não se pode, assim, considerar incluídos nos contratos de cooperação, nem os acordos de fusão entre empresas, nem os contratos de subordinação, domínio ou grupo entre sociedades.

Para haver cooperação exige-se que estejamos em presença de duas ou mais pessoas dispostas a unirem os seus esforços para um fim comum. Ora, quando ocorre uma fusão, assistimos à redução da pluralidade à unidade, pelo que deixa de ser possível a cooperação. Esta é incompatível com a concentração na unidade que caracteriza as fusões, nas suas diversas modalidades. Por isso se diz que a cooperação é susceptível de graus e comporta limites. A fusão é um desses limites.

---

princípios gerais de comportamento no comércio internacional, quer aquelas que decorrem de clausulado específico quanto a esta matéria. Cfr. Gérard Morin, *Le Devoir de Coopération dans les Contrats Internationaux*, p. 9 e ss.

<sup>314</sup> Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 16.

<sup>315</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 43.

Também não podem ser incluídas nas relações de cooperação aquelas que se estabelecem entre as sociedades em relação de subordinação, domínio ou de grupo. De facto, nestas situações de concentração na pluralidade, a relação que se estabelece entre as partes não assenta numa base de igualdade, mas de subordinação.

Apenas se pode conceber a existência de verdadeira cooperação nos chamados grupos de estrutura paritária, em que as várias sociedades, transferem voluntariamente diversas competências para uma instância superior de decisão, em que todas participam, encontrando-se formalmente em pé de igualdade. A essa instância competirá efectuar a coordenação das actividades das empresas agrupadas<sup>316</sup>.

Existe, contudo, uma grande proximidade entre os contratos de cooperação entre empresas e os grupos de sociedades. De facto, os dois fenómenos procuram dar resposta à necessidade de aproximação entre empresas, evitando a técnica da fusão, atentos os inconvenientes de que é portadora. No entanto, enquanto a cooperação se estabelece entre entidades jurídicas distintas e que são economicamente autónomas, nas relações de grupo, em sentido estrito, subsiste a individualidade jurídica, mas desaparece a autonomia económica, pela subordinação à estratégia do grupo.

Por outro lado, ainda internamente, a cooperação é sempre restrita a uma parte das actividades desenvolvidas pelos sujeitos que celebram o contrato de cooperação, pois só dessa forma permite a manutenção da autonomia de cada um deles. Acresce que, apesar de se tratar de contratos duradouros, são sempre contratos limitados no tempo, tendo, deste modo, um certo carácter provisório.

---

<sup>316</sup> Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, p. 53 e ss.; M. Sacristán Represa, *El Grupo de Estructura Paritaria: Caracterización y Problemas*, p. 375 e ss. e Maria da Graça Trigo, *Grupos de Sociedades*, p. 95 e ss.

Podem também existir limites externos, decorrentes da aplicação de regras legais, nomeadamente em matéria de concorrência, e, em matéria de investimentos e condicionamentos fiscais, incidindo sobre determinados tipos de acordos de cooperação<sup>317</sup>.

---

<sup>317</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 44.

## **2. Consagração jurídica dos contratos de cooperação**

Apesar de todas as dúvidas que se podem colocar acerca do conteúdo desta expressão, certo é que o termo "cooperação" ganhou foros de cidadania no mundo jurídico, como afirma B. Mercadal<sup>318</sup>, sendo hoje uma evidência que se impõe ao observador da realidade empresarial. Porém, percorridos os textos jurídicos da legislação comercial e civil de muitos países, não se encontra qualquer referência directa aos contratos ou acordos de cooperação. Nem tão pouco é possível descobrir arestos dos tribunais criadores de jurisprudência sobre tal conceito<sup>319</sup>.

Contudo, o mesmo não se pode afirmar relativamente à doutrina e a determinados textos jurídicos emanados de instâncias internacionais, como veremos.

Também, entre nós, existem algumas referências legais ao fenómeno da cooperação entre empresas. No entanto, não se trata de abordagens directas aos acordos de cooperação (tipificando e regulando este tipo de contratos), mas de referências a determinadas operações de cooperação intersocietária, para as quais têm sido previstos diversos incentivos e benefícios de natureza fiscal, com vista a facilitar a renovação e reestruturação das empresas.

### **2.1. Os contratos de cooperação na doutrina**

A doutrina francesa é a que tem dedicado a este tema maior atenção<sup>320</sup>.

---

<sup>318</sup> Cfr. B. Mercadal, *Les Caracteristiques Juridiques des Contrats Internationaux de Coopération Industrielle*, p. 319.

<sup>319</sup> Cfr. B. Mercadal, *op. cit.*, p. 319.

<sup>320</sup> É também de salientar a realização de dois congressos internacionais dedicados à problemática dos acordos de cooperação, reunindo teóricos e juristas de empresas, em 1979, em Nice e em

Merece em primeiro lugar destaque a obra de Barthélémy Mercadal e Philippe Janin, publicada em 1974, em Paris, denominada "*Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*". Nela se explica a necessidade sentida pelas empresas de se lançarem num movimento de aproximação entre elas e se procura descrever as várias formas possíveis de aproximação sem fusão, as quais denominam de "cooperação".

Para estes autores o que caracteriza os acordos de cooperação é a existência de acções concertadas para o cumprimento de tarefas determinadas, relativas às várias funções que a exploração de uma empresa supõe e, por outro lado, o espírito de aliados, de *partnaires*, que entre as partes envolvidas, colocadas juridicamente em pé de igualdade, se estabelece, fundando-se as suas relações no *intuitus personae* e no *jus fraternalis*<sup>321</sup>.

Classificam os acordos de cooperação, tendo em conta a natureza das acções de cooperação, em contratos de cooperação na área da distribuição (incluindo os contratos que visam a criação de redes de distribuição, incluindo os contratos de representação e o de concessão, entre outros), na área da produção (referindo os contratos de concessão de licença e de *know-how*), na área da investigação e na área da administração geral.

Os mesmo autores reconhecem não existir ainda a categoria dos "acordos de cooperação", com um regime jurídico específico, pelo que caberá ao intérprete resolver os problemas que surjam, com base no recurso às regras aplicáveis aos contratos regulados na lei.

---

1982, em Tours, referidos por M. Dubisson. Cfr. *Les Caractères Juridiques du Contrat de Coopération en Matière Industrielle et Commerciale*, p. 296.

<sup>321</sup> Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 14.

Não obstante, consideram que se constata a existência de problemas e soluções comuns nos vários contratos de cooperação, como por exemplo a inserção de regras para fazer face à depreciação monetária e as regras de resolução amigável dos conflitos, nomeadamente com recurso à arbitragem.

Outro contributo importante foi dado por Michel Dubisson, primeiro com a sua obra "*Accords de Coopérations Inter-Entreprises*"<sup>322</sup> e depois com "*Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*", de 1979, objecto de uma segunda edição em 1985, e "*Les Accords de Coopération dans le Commerce International*", das edições Lamy, Paris, de 1989, para além do artigo "*Les Caractères Juridiques du Contrat de Coopération en Matière Industrielle et Commerciale*", de 1984.

Este autor arranca de uma concepção de cooperação que se contrapõe a concentração. Enquanto esta implica alterações nas estruturas das empresas envolvidas, a primeira caracteriza-se pela sua flexibilidade e pelo seu carácter provisório.

As características comuns a todos os contratos de cooperação seriam, por um lado, a intenção das partes, por outro, a especial natureza dos laços que entre elas se estabelecem e, por último, o tipo de organização interna.

Quanto à intenção das partes, o autor constata que, nos acordos de cooperação, as partes possuem um objectivo em comum e pretendem atingi-lo em conjunto. Não só existe um mesmo objectivo imediato, a alcançar por meio do contrato de cooperação, como tal objectivo só poderá ser alcançado através da acção comum de todas as partes. Não são contratos de execução instantânea, mas antes que se prolongam no tempo, exigindo esforços convergentes de todos para obter sucesso, ficando este, em boa medida, dependente do grau de empenhamento e colaboração de todos os seus subscritores.

Os contratos de cooperação distinguem-se também pela natureza dos laços que estabelecem entre os *partnaires*. Desde logo é condição básica a igualdade entre as partes. Igualdade não só em termos de um equilíbrio entre as prestações de todos os seus membros, o que em princípio sucede em qualquer relação contratual, mas também em termos de participação na tomada de decisões que dizem respeito ao contrato.

O facto de se tratar de um contrato de execução continuada e sujeito em grande parte a factores não previsíveis *ab initio*, vai exigir que, no decurso da execução do mesmo e no sentido de atingir os objectivos propostos, sejam tomadas decisões que implicam directa ou indirectamente com os direitos e obrigações das partes. Ora, a igualdade que deve existir implica a participação de todos no processo de decisão e que as mesmas sejam tomadas por unanimidade.

Esta é uma condição decisiva para estabelecer um espírito de confiança entre as partes, apesar de na prática poder suscitar bastantes problemas. Por isso, é também importante que o contrato preveja formas amigáveis de resolução dos eventuais problemas e formas de superar os impasses<sup>323</sup>.

Outro aspecto desses laços que se criam é a existência de uma certa intimidade entre as partes. A confiança mútua é indispensável, falando vários autores a este propósito em *jus fraternitatis, animus cooperandi*, sendo por isso compreensível que partes se auto denominem *partnaires*.

---

<sup>322</sup> Obra referida por Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 652.

<sup>323</sup> Em casos de divergências intransponíveis no âmbito do contrato, é frequente que a questão seja remetida às administrações das empresas que celebraram o acordo ou então que seja nomeado um ou vários árbitros amigáveis que resolvam as questões com base na equidade. Cfr. também Jean-Albert Boon, *Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiuns Internationaux*, p. 405 e ss.

Acresce que, para Dubisson, os contratos de cooperação possuem uma forma de organização interna própria. Desde logo, o próprio contrato é de elaboração sucessiva. A partir de um acordo prévio, em que se trocam informações e se avalia a oportunidade no negócio, podem surgir uma série de acordos sucessivos que reflectem uma aproximação progressiva entre as partes. É, pois, uma metodologia de elaboração contratual específica dos acordos de cooperação e adaptada aos interesses e dificuldades que nestes se manifestam.

Por último, este autor estabelece ainda quatro formas diferentes de organização interna do acordo de cooperação. Em todas elas se revela a necessidade de ser criada uma determinada organização capaz de possibilitar a obtenção dos resultados pretendidos pelas partes, através da concertação de vontades e acções.

Estes contratos possuem também, de acordo ainda com Dubisson, disposições que lhes são específicas, como o preâmbulo e uma definição precisa do objecto do acordo, sua duração, forma de resolução dos litígios e uma determinada organização, mais ou menos complexa, mas constituída, pelo menos, por um órgão de deliberação e outro de execução.

Em conclusão, este autor entende que os acordos de cooperação possuem características que nos permitem distingui-los de outras categorias contratuais, mas tal não implica que lhes seja reconhecido um regime jurídico próprio.

De facto, estes contratos estão sujeitos às regras gerais dos contratos, ou às do tipo contratual adoptado, consoante se celebre um contrato inominado ou se utilize uma figura tipificada. De resto, ao considerar preferível a utilização do termo "cooperação" ou "acordo de cooperação" ao termo "*joint venture*" (que Dubisson considera relacionado com o particular regime jurídico norte-americano), admite que estamos perante um conceito mais económico que jurídico.

Entre nós também se encontram referências, na doutrina, aos contratos de cooperação entre empresas, não numa abordagem especificamente voltada para o tema, mas a propósito da classificação de determinados tipos contratuais.

É o que sucede com Raúl Ventura<sup>324</sup> que enquadra o contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação, adiantando que tal classificação não tem, porém, efeitos práticos. O mesmo autor utiliza a expressão “entendimentos económicos entre empresas”, nos quais inclui o ACE, que se distinguem quer das concentrações por meio de fusões, quer dos grupos de sociedades<sup>325</sup>.

Por seu turno, Luís Ferreira Leite, reflecte sobre as relações de cooperação entre empresas, considerando que, numa economia de mercado, “*as relações entre empresas revestem-se de características de mera concorrência, de concertação, de integração ou de cooperação*”<sup>326</sup>.

Segundo ele, as relações de cooperação, por oposição às de concentração, caracterizam-se por preservarem a liberdade concorrencial, serem de natureza temporária, limitadas a actividades localizadas e não afectarem a independência jurídica e económica das empresas cooperantes. Para este autor, a cooperação entre empresas processa-se “*com base em contratos geradores de agrupamentos*”. Neste inclui o ACE, o contrato de consórcio e o contrato de associação em participação.

Também Maria Helena Brito<sup>327</sup> aborda a questão a propósito da classificação do contrato de concessão comercial.

---

<sup>324</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas ...*, p. 638.

<sup>325</sup> Cfr. Raúl Ventura, *Grupos de Sociedades*, p. 24 e ss.

<sup>326</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 9 e ss.

<sup>327</sup> Cfr. Maria Helena Brito, *O Contrato de Concessão Comercial*, p. 203 e ss.

Para esta autora a caracterização dos acordos de cooperação deve basear-se na sua função económico-social. Os elementos comuns a todos os contratos de cooperação seriam, em primeiro lugar, a existência de um fim comum a todos os cooperantes e, um segundo elemento, a concentração da actividade das partes com vista à obtenção desse fim comum.

Estas características permitiriam distinguir os contratos de cooperação dos contratos de troca. A função destes últimos é a de permitir a circulação dos bens e serviços, prosseguindo, cada parte, um fim próprio e exclusivo. As prestações de cada uma das partes são correspectivas, interdependentes, pacificando interesses opostos. Por seu lado, nos contratos de cooperação o fim é comum a todas as partes, que fazem convergir as suas actividades para a obtenção desse fim comum, só alcançável mediante a acção conjunta e convergente de todos.

De entre o vasto conjunto de contratos de cooperação, Maria Helena Brito distingue duas grandes categorias: os contratos de cooperação associativa e os contratos de cooperação auxiliar.

Na cooperação associativa, cujo exemplo por excelência é o contrato de sociedade, as partes têm um fim que é comum a todas. Assim sucede com as cooperativas, os ACE's, o consórcio e o contrato de associação em participação.

Já na cooperação auxiliar, existe também um fim comum a todas as partes, mas o interesse único, prosseguido por todas elas, é o interesse de uma das partes, à qual as outras se associam. O exemplo típico desta forma de cooperação seria o contrato de mandato, mas nele se incluíam também o contrato de comissão e o contrato de agência. Em todos eles, uma das partes desenvolve a sua actividade em concurso com a actividade de outrem, embora de forma independente.

A autora conclui no sentido de considerar o contrato de concessão como um contrato de cooperação associativa, dado tratar-se de um contrato em que se

constata a concertação de actividades de ambas as partes com vista a um fim comum, tal como no contrato de consórcio ou de associação em participação. Acresce que, neste tipo de contratos, os interesses são convergentes, havendo participação nos resultados obtidos. Não exclui, no entanto, que possa haver contratos de concessão que se aproximem mais da cooperação associativa, assemelhando-se ao contrato de comissão.

## **2.2. Os contratos de cooperação na legislação fiscal**

Se em termos de legislação civil e comercial não se conhecem referências aos contratos de cooperação entre empresas, o mesmo não sucede no âmbito do Direito Fiscal. De facto, desde 1980, os sucessivos Governos têm procurado apoiar e estimular alguns acordos de cooperação, através da concessão de incentivos de natureza fiscal<sup>328</sup>, para o que foi necessário definir, para esse efeito, tal tipo de contratos.

Logo na primeira versão do "Sistema Integrado de Incentivos ao Investimento" (SIII), criado pelo DL n.º 194/80, de 19 de Junho, aplicável apenas aos sectores das pescas e das indústrias extractivas e transformadoras, foi previsto um "regime de incentivos fiscais à concentração e cooperação de empresas". Nos termos do seu artigo 33º, são considerados acordos de cooperação a constituição de ACE's e a constituição de pessoas colectivas de direito privado sem fim lucrativo, mediante a associação de sociedades de outras pessoas de direito privado, que se proponham desenvolver as actividades que a norma enumera.

---

<sup>328</sup> Já antes, porém, era patente a preocupação pelo estímulo a acções de cooperação e colaboração entre empresas, nomeadamente, na Lei do Fomento Industrial (Lei n.º 3/72), precursora do SIII, e que esteve na base da criação dos ACE's, que surgiriam no ano seguinte.

O DL n.º 132/83, de 18 de Março, que procedeu à revisão do SIII, mantém inalterada a definição de acordos de cooperação, agora no seu artigo 35º. Mais tarde, revogado que estava este sistema de incentivos, surge o DL n.º 181/87, de 21 de Abril, que de novo veio oferecer incentivos fiscais a actos de concentração e a acordos de cooperação. A definição dos acordos de cooperação abrangidos por esta medida fiscal, é exactamente a mesma do diploma de 1983. E continua a ser a mesma, ainda, que com pequenas alterações, que em 1990 e em 1994, através do DL n.º 404/90, de 21 de Dezembro, e o DL n.º 143/94, de 24 de Maio, veio manter o incentivo a tais acordos, embora agora limitados à isenção de sisa, emolumentos e outros encargos legais.

O objectivo destes incentivos é o de possibilitar e incentivar a adopção de mecanismos de renovação e reestruturação das empresas, face aos desafios que as mesmas vão enfrentando, considerando o legislador que os acordos de cooperação constituem um instrumento ao serviço desses mesmos objectivos.

Importante para este estudo é, por um lado o facto de a legislação fiscal prever a existência de actos ou acordos que denomina de cooperação e, por outro, o facto de nos permitir ver quais os acordos que o legislador considera de cooperação, sendo certo que não esteve na intenção do legislador dar uma definição de acordos de cooperação em geral, longe disso. A sua preocupação prende-se apenas com o recorte da realidade que entende justificar a concessão dos incentivos criados.

Assim, de acordo com o diploma de 1994, entende-se que constituem acordos de cooperação, por um lado os ACE's e, por outro, as pessoas colectivas de direito privado sem fim lucrativo que associem empresas (que podem ser empresas públicas, sociedades de capitais públicos ou de maioria de capitais públicos, sociedades ou outras pessoas de direito privado).

Para poderem beneficiar dos incentivos é necessário que ambas as figuras tenham por objecto a prossecução de fins de carácter interno. Ou seja, o incentivo só é dado se se tratar de acordos que permitam a união entre empresas a fim de que possam melhorar a sua produção e serviços ou diminuir os seus custos.

Assim, os ACE's deverão ter por fim "a prestação de serviços comuns, a compra e venda em comum ou em colaboração, a especialização ou racionalização produtivas, o estudo de mercados, a promoção de vendas, a aquisição e transmissão de conhecimentos técnicos ou de organização aplicada, o desenvolvimento de novas técnicas ou produtos, a formação e aperfeiçoamento de pessoal, a execução de obras ou serviços específicos e quaisquer outros objectivos comuns de natureza relevante".

As associações de empresas, nos termos da alínea b) do artigo 2º do DL n.º 143/94, deverão ter por finalidade "*manter um serviço de assistência técnica, organizar um sistema de informação, promover a normalização e a qualidade dos produtos e a conveniente tecnologia dos processos de fabrico, bem como, de um modo geral, estudar as perspectivas de evolução do sector*".

O contrato de consórcio não cabe nesta definição de acordos de cooperação. De facto, estes acordos abrangem apenas aqueles que compreendem a constituição de uma entidade personalizada, de carácter não lucrativo, que possibilite colocar em comum a execução de determinadas funções ou actividades que são de interesse comum e que mais facilmente serão executados em associação. Desta forma o contrato de consórcio não goza destes incentivos fiscais, mas tal não implica que não possa ser considerado um contrato de cooperação, dado que estes diplomas possuem apenas finalidades de natureza fiscal<sup>329</sup>.

---

<sup>329</sup> Cfr. Medina Carreira, *A Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades*, p. 34 e ss.

## **2.2. Os contratos de cooperação e as instâncias internacionais**

Algumas instâncias internacionais têm dedicado a sua atenção à problemática dos contratos ou acordos de cooperação entre empresas. Assumem particular importância os vários Guias para a redacção de contratos de cooperação, elaborados pela Comissão Económica para a Europa, do Conselho Económico e Social das Nações Unidas e as Comunicações da Comissão da Comunidade Económica Europeia relativas aos acordos de cooperação entre empresas no espaço comunitário, nomeadamente a Comunicação de 29 de Julho de 1968.

Se é verdade que nenhum destes textos nos dá uma definição de contratos de cooperação, e não era essa certamente a sua finalidade, oferecem, porém, importantes indicações acerca deste tipo de contratos que vale a pena analisar.

### **2.2.1. Comissão Económica para a Europa, das Nações Unidas**

De entre vários guias elaborados pela Comissão Económica para a Europa, das Nações Unidas, para a redacção de contratos internacionais, interessa-nos sobretudo o "Guia para a Redacção de Contratos Internacionais de Cooperação Industrial" e o "Guia para a Redacção de Contratos Internacionais entre Partes Agrupadas em Vista da Realização de um Projecto Determinado", publicados em 1976 e 1979, respectivamente.

A Comissão não oferece uma definição de "acordos de cooperação", afirmando que é difícil a construção de uma definição jurídica universal de cooperação industrial, dado, por um lado, tratar-se de um fenómeno relativamente recente e, por outro, o facto de poder revestir uma grande variedade de formas.

O segundo guia tem um âmbito mais restrito, trata de contratos de cooperação mais específicos, pois é apenas relativo aos agrupamentos de empresas constituídos para realizar um projecto determinado.

Neste guia a Comissão divide os diversos agrupamentos em três categorias: os agrupamentos constituídos numa base puramente contratual; os agrupamentos constituídos sob forma de sociedade sem personalidade jurídica; e os agrupamentos constituídos sob forma societária dotados de personalidade jurídica. O guia apenas cuidará dos dois primeiros, deixando de lado a análise dos regimes societários personalizados.

Embora não avançando com uma definição, o guia para a redacção de acordos de cooperação industrial, considera que estes se caracterizam por ultrapassar a simples compra e venda de bens e serviços, implicando a criação entre as partes de uma comunidade de interesses, com certa duração e com o objectivo de obter vantagens mútuas<sup>330</sup>.

Oferece alguns exemplos de contratos de cooperação em matéria industrial, nomeadamente os acordos de transferência de tecnologia e experiências técnicas; os acordos no domínio da produção, incluindo acordos de investigação e desenvolvimento; os acordos para a exploração de recursos naturais; e os acordos para a comercialização em comum ou compra em comum. É de salientar que este guia da Comissão não se estende por todos os domínios da cooperação, mas respeita apenas à cooperação industrial.

### 2.2.2. *Comissão da Comunidade Económica Europeia*

---

<sup>330</sup> Cfr. A. Prèvisani, *Les Caracteres Juridiques Principaux des Statuts Legaux de Coopération*, p. 340 e ss.

Em relação aos documentos da União Europeia são de destacar, nesta matéria, o "Relatório Analítico da Cooperação Industrial entre os Países da C.E.E.", de 1973, e a Comunicação de 29 de Julho de 1968 relativa aos "acordos, decisões e práticas concertadas respeitantes à cooperação entre empresas".

O relatório de 1973 é importante pela definição que adopta de operações de cooperação industrial. Assim, são considerados acordos de cooperação industrial aqueles que prolongando-se por vários anos vão para além da simples compra e venda de bens e serviços, e da transferência de técnicas de comercialização, para englobar um conjunto de operações que se completam. Por outro lado, considera ainda acordos de cooperação aqueles que, como tal, foram designados pelos governos em acordos bilaterais ou multilaterais.

Na Comunicação de 1968, a Comissão da CEE veio indicar uma série de contratos de cooperação entre empresas, os quais considera não abrangidos pelas disposições dos artigos 85º do Tratado de Roma e 65º do Tratado de Paris. A sua lista não inclui, naturalmente, todos os contratos de cooperação entre empresas, mas tão-só aqueles que a Comissão considera compatíveis, pela sua natureza, com as normas comunitárias de defesa da concorrência<sup>331</sup>.

Também a Comissão Europeia não oferece qualquer definição de acordo de cooperação. Indica, no entanto, oito tipos de contratos de cooperação entre empresas, que considera não colocarem problemas de restrição da concorrência. Tem, então, interesse ver quais são esses contratos que a Comissão considera de cooperação entre empresas.

---

<sup>331</sup> Isto não invalida que outros contratos de cooperação entre empresas possam ser igualmente compatíveis com as regras comunitárias da concorrência. Desde logo não são abrangidos os acordos que não afectem de forma sensível o comércio entre Estados-Membros e todos aqueles que sejam isentados nos termos do artigo 85º n.º 3 do Tratado de Roma, ou autorizados nos termos do artigo 65º n.º 2 do Tratado CECA, como a Comunicação esclarece no ponto I.

A Comunicação indica, em primeiro lugar, os acordos que tenham unicamente por objecto a troca de opiniões e experiências, ou o estudo em comum de mercados, ou a realização em comum de estudos comparados sobre as empresas e sectores económicos ou ainda o estabelecimento em comum de estatísticas e de esquemas de cálculo.

Refere, de seguida, os acordos que tenham apenas por objecto a cooperação em matéria de contabilidade, ou a garantia comum do crédito, ou as organizações comuns de cobrança ou, por último, a consulta de organismos comuns em matéria de organização de empresas ou em matéria fiscal. Trata-se, como refere a Comunicação, de *"cooperação em sectores que não dizem respeito nem à oferta de produtos e de serviços, nem às decisões económicas das empresas interessadas, pelo que daí não resulta qualquer restrição da concorrência"*.

Refere, também, os acordos que tenham unicamente por objecto a execução em comum de projectos de investigação e desenvolvimento, ou a atribuição em comum de tarefas de investigação e de desenvolvimento ou a repartição pelos participantes de projectos de investigação e desenvolvimento. Trata-se de acordos de investigação em comum em que se *"pressupõe que os resultados possam ser explorados por todos os participantes, na proporção da sua participação"*.

São também considerados acordos de cooperação lícitos aqueles que tenham somente por objecto a utilização em comum de instalações de produção, de meios de armazenamento e de transporte. Neste tipo de acordos se incluem os que, de acordo com o nosso ordenamento jurídico, podem dar lugar à constituição de agrupamentos complementares de empresas.

Outro conjunto de acordos incluídos na Comunicação da Comissão é o que compreende aqueles que tenham unicamente por objecto a constituição de associações de empresas para a execução em comum de encomendas, quando as empresas participantes não estejam em concorrência para as prestações a

fornecer ou não estejam individualmente em condições de executar as encomendas. Desta forma alguns casos de contratos de consórcio ficam, ao abrigo desta Comunicação, fora da aplicação dos artigos 85º do Tratado de Roma e 65º do Tratado CECA.

Em sexto lugar, a mesma Comunicação inclui os acordos que tenham apenas por objecto a venda em comum ou o serviço pós-venda e de reparação em comum, quando as empresas participantes não concorrem entre si nos produtos ou serviços abrangidos pelo acordo. São situações em que, em princípio, não existe concorrência entre as várias empresas, pelo que não afecta a concorrência.

Por último, a Comissão refere os acordos que tenham unicamente por objecto fazer publicidade em comum e os que tenham unicamente por objecto a utilização de marca comum, a fim de caracterizar produtos de uma certa qualidade e nos quais qualquer concorrente possa participar nas mesmas condições.

Desta enumeração feita pela Comunicação da Comissão pode concluir-se que um dos elementos que é comum a todos os acordos referidos é o facto de em todos as empresas que neles participam estarem em pé de plena igualdade jurídica, apesar da diversidade de acordos constantes da comunicação<sup>332</sup>.

Esta Comunicação é também significativa pelo facto de não só afirmar a licitude de uma série de acordos de cooperação entre empresas, mas também reconhecer a importância deste tipo de contratos, nomeadamente porque respondem a necessidades técnicas e a imperativos de racionalização da actividade de muitas empresas<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 15.

<sup>333</sup> Cfr. Jean Guyénot, *Un Cadre Juridique pour la Cooperation dans le Marché Commum: les GIE*, p. 434.

### 3. Caracterização dos contratos de cooperação

Do que atrás fica dito resulta evidente a dificuldade de definir de uma forma geral os contratos de cooperação entre empresas. Excluindo a definição formulada por Mercadal e Janin, nenhum outro autor ou texto legal, que seja do nosso conhecimento, avança qualquer definição, optando antes, de forma mais pragmática, por uma enunciação dos contratos qualificados como de cooperação.

A principal dificuldade da definição advém, aliás, em boa parte da enorme variedade e multiplicidade dos acordos ou contratos de cooperação, sem que aos mesmos corresponda um regime jurídico próprio. A diversidade dos contratos de cooperação tem apenas como limite a imaginação dos empresários e dos juristas, sendo que não há praticamente dois acordos de cooperação iguais.

De facto, do que atrás se disse fica também demonstrada a crescente importância destes contratos na prática empresarial, como técnica indispensável ao desenvolvimento económico e que constitui uma realidade da vida empresarial da segunda metade do século XX.

Assim sendo, procuraremos isolar alguns elementos que sejam predominantes ou característicos deste conjunto de contratos, ou que, pelo menos, neles sejam geralmente recorrentes e que nos possam ajudar a compreender a natureza dos mesmos e que, ao mesmo tempo, nos permitam estabelecer as diferenças e as fronteiras com outros tipos de contratos que, apesar de próximos, não se confundem com os contratos de cooperação.

Começaremos por integrar os contratos de cooperação no âmbito dos contratos associativos. Verificaremos, então, que se trata de um contrato plurilateral e de fim

comum, por contraposição com os contratos sinalagmáticos. Explicitaremos ainda algumas das características do regime jurídico dos contratos associativos.

De seguida, destacaremos três elementos que se nos afiguram como caracterizadores dos contratos de cooperação: a igualdade de posições das partes, a *uberrima fides* que deve presidir às relações entre as partes e o carácter evolutivo que os mesmos possuem<sup>334</sup>.

Antes porém, é essencial referir uma condição sem a qual não existe cooperação: o *animus cooperandi*. Esta muitas vezes não é visível a "olho nu", isto é, não consta de nenhuma cláusula contratual, mas é a "alma" destes contratos, e sem a qual não faz sentido falar em cooperação<sup>335</sup>.

É que a cooperação é, em boa parte, um estado de espírito, uma predisposição, pelo que não pode ser imposta, não é susceptível de execução específica. Por isso, nos acordos de cooperação deve reinar a mais ampla liberdade contratual, pois não existe *animus cooperandi* a não ser em clima de liberdade.

De facto, não é possível prever todas as concretas obrigações que resultam da cooperação para os cooperantes, nem tal é decisivo, se existir a vontade de colaborar, se houver empenho em alcançar em conjunto o fim pretendido. Esta atitude essencial manifesta-se nos elementos dos contratos de cooperação que vamos analisar e é à sua luz que devem ser interpretados.

---

<sup>334</sup> Adoptamos, desta forma, a posição de M. Dubisson, expressa fundamentalmente em *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 18 e ss.

<sup>335</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 19 e Léon Dabin, *Accord de Coopération Inter-Entreprises pour la Réalisation de Marchés Internationaux*, p. 347.

### **3.1. Os contratos de cooperação como contratos associativos**

#### *3.1.1. Os contratos associativos face aos contratos comutativos*

Verifica-se que os contratos de cooperação, como contratos associativos, se distinguem de forma clara dos contratos comutativos, de troca ou sinalagmáticos. Podemos, então, dividir o universo dos contratos em duas grandes categorias: os contratos associativos e os contratos sinalagmáticos. Como exemplo típico destes últimos temos o contrato de compra e venda e, como modelo dos primeiros, o contrato de sociedade<sup>336</sup>.

Não é difícil detectar as diferenças entre estes dois tipos de contratos. Começemos por analisar as características dos contratos comutativos. Estes são marcados pela existência de um sinalagma entre as prestações das partes. É assim que a prestação de cada uma tem o seu correspondente na prestação da outra, de tal forma que, aquilo que a primeira dá ou promete à segunda, encontra a sua contrapartida imediata e definitiva naquilo que esta, por sua vez, lhe dá ou promete<sup>337</sup>.

Atente-se também que, nos contratos comutativos, o interesse de cada parte é satisfeito de forma diversa, satisfazendo-se uma delas com a entrega da coisa efectuada pelo alienante e este satisfazendo-se com a entrega do preço, no exemplo do contrato de compra e venda.

---

<sup>336</sup> Cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 51 e ss. Em sentido diverso, cfr. Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, vol. III, p. 127 e ss, que considera o contrato de sociedade como um contrato sinalagmático. Também Ernesto Simonetto, *Primi appunti sulla Legge 10 maggio 1976, n.º 377*, p. 785 e ss, para quem a qualificação de um contrato como contrato associativo ou de fim comum (como é o caso do *consorzi*) não exclui que o mesmo seja também um contrato de obrigações correspondentes ou sinalagmático.

<sup>337</sup> Cfr. Enzo Roppo, *O Contrato*, p. 81.

Como os contratos sinalagmáticos são concluídos por pessoas portadoras de interesses diferentes mas conciliáveis, e que encontram exactamente no contrato a forma de composição da sua divergência, obtendo um acordo quanto à regulação desses interesses opostos, é imperioso que exista um certo equilíbrio entre as prestações de ambas as partes.

Por último, os contratos sinalagmáticos são sempre celebrados entre duas partes, são bilaterais, o que não impede a participação de várias pessoas, mas partes só podem ser duas.

Os contratos de tipo associativo têm características bastantes diferentes, da qual a mais importante talvez seja a inexistência de uma relação sinalagmática entre as prestações das partes.

De facto, o que satisfaz o interesse de cada contraente não são as prestações dos outros, mas a sua participação no resultado final do contrato. Como refere Ferrer Correia, relativamente ao contrato de sociedade, mas aplicável a todos os contratos de natureza associativa, a *“relação sinalagmática constitui-se, pois, não entre as singulares prestações mas entre a prestação de cada sócio e a sua participação no resultado da exploração da empresa comum”*<sup>338</sup>.

Em consequência, o interesse de cada parte é comum ao das outras, pois todas pretendem comungar do resultado final. Estamos, assim, perante contratos de escopo comum. Todas as prestações se dirigem no mesmo sentido, procurando a mesma finalidade, independentemente de cada parte ter o seu próprio fim último<sup>339</sup>. As prestações que cada uma efectua existem em razão desse escopo comum.

---

<sup>338</sup> Cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 53.

<sup>339</sup> Este fim último, que levou cada parte a contratar, é evidentemente diferente para cada uma, e neste aspecto são conflitantes e contraditórios entre si, harmonizando-se no acordo alcançado entre si. Cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 52.

Não há, pois, necessidade de as prestações de cada parte terem um valor aproximadamente equiparável, pois a prestação de cada uma não é contraprestação da outra. O que é decisivo é que exista um equilíbrio entre a sua prestação e as contrapartidas que do contrato resultem para cada um.

De acordo com Rubino<sup>340</sup>, a diferença entre estas duas categorias surge depois da formação do contrato, quando se analisa a fase de execução dos mesmos. Nos contratos de tipo associativo a realização da prestação por uma das partes não confere uma vantagem imediata à outra, um gozo imediato. Neste tipo de contratos, a união de todas as prestações é que vai possibilitar que o contrato alcance a sua finalidade, da qual todos irão participar.

Para Ghidini<sup>341</sup>, a questão principal para efectuar a distinção entre estes dois grandes grupos de contratos está em saber se as partes destinam conjuntamente as suas contribuições à realização de um resultado ulterior ou se não o fazem e a prestação de uma das partes opera a integral satisfação do interesse da outra<sup>342</sup>. No primeiro caso estaremos face a um contrato associativo e no segundo perante um contrato comutativo.

### 3.1.2. Os contratos associativos como contratos plurilaterais e de escopo comum

Um outro aspecto a salientar é que, se nos contratos comutativos estamos perante contratos necessariamente bilaterais, os contratos de carácter associativo são por

---

<sup>340</sup> Cfr. *Le Associazioni non Riconosciute*, p. 4, citado por Raúl Ventura, *Associação em Participação - Anteprojecto*, p. 88.

<sup>341</sup> De acordo com Raúl Ventura, *Associação em Participação - Anteprojecto*, p. 88.

<sup>342</sup> De acordo com este critério, Ghidini considera o contrato de associação em participação um contrato de *scambio*, considerando que, apesar de existir uma comunhão de expectativas entre as partes, não existe uma comunhão de escopo. Em sentido diferente de Rubino.

natureza plurilaterais. Ou seja, são contratos que podem ser celebrados entre duas ou mais partes<sup>343</sup>. Ainda que celebrados entre apenas duas partes, são potencialmente aptos a receber mais participações, em número ilimitado, o que de todo em todo não sucede nos contratos sinalagmáticos<sup>344</sup>.

Consideramos, desta forma, os contratos associativos, como contratos plurilaterais, no sentido de que, potencialmente, podem ser constituídos por mais de duas partes. É, contudo, possível a existência de contratos associativos entre apenas duas partes.

Por outro lado, trata-se de contratos marcados pela existência de um escopo comum a todas as partes, como vimos. As prestações dos sujeitos convergem no mesmo resultado, pelo que se este é comum a todos, independentemente da finalidade última que cada um possui com a celebração do contrato.

Ora, esta característica coloca uma exigência especial aos contratos de natureza associativa. É que para poderem ser executados carecem de uma determinada organização comum, capaz de reunir as prestações das partes e de com elas alcançar o escopo contratual. Não é, contudo, algo que não possa existir nos contratos comutativos, mas nos associativos assume uma importância maior, uma vez que só em casos específicos um contrato de natureza associativa pode ser executado sem possuir uma estrutura organizatória.

---

<sup>343</sup> Cfr. Enzo Roppo, *O Contrato*, p. 82 e ss.

<sup>344</sup> Cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 53. Este autor começa por discordar da posição de Ascarelli, que caracteriza o contrato de sociedade como contrato plurilateral, dada a possibilidade de o contrato de sociedade ser celebrado entre duas partes. Contudo vem admitir que esta é uma das características dos contratos de fim comum, capaz de o diferenciar dos contratos sinalagmáticos, que são sempre bilaterais. A diferença está na possibilidade da plurilateralidade e não na sua forçosa existência.

Podemos, pois, afirmar que os contratos associativos são contratos de fim comum, plurilaterais<sup>345</sup>, e que implicam, por regra, a existência de uma determinada organização.

Esta caracterização ora formulada tem consequências no que diz respeito ao regime jurídico aplicável a esta categoria de contratos, desde logo afastando as regras privativas dos contratos sinalagmáticos, como veremos a seguir.

### 3.1.3. Algumas especificidades do regime jurídico dos contratos associativos

A existência de um sinalagma ou interdependência, entre as prestações/obrigações de cada uma das partes nos contratos bilaterais, produz importantes consequências no regime jurídico concreto que lhes é aplicável, baseadas num princípio de justiça comutativa<sup>346</sup>.

O princípio da *exceptio non adimpleti contractus*, característico dos contratos sinalagmáticos, assume várias vertentes. Desde logo, legitima o não cumprimento quando a outra parte não cumprir com a sua prestação, como está consagrado no artigo 428º n.º 2 do Código Civil. A esta suspensão do contrato por inexecução da contraparte acrescenta-se ainda a possibilidade de rescindir o contrato na

---

<sup>345</sup> Entre nós a categoria dos contratos plurilaterais não está legalmente consagrada. Contudo, por exemplo em Itália, o Código Civil estabelece uma regulamentação própria para os contratos plurilaterais, nos artigos 1420 (nulidade do contrato plurilateral), artigo 1446 (anulabilidade no contrato plurilateral), artigo 1459 (resolução no contrato plurilateral) e 1466 (impossibilidade no contrato plurilateral). No entanto, o regime estabelecido nas normas precedentes aplica-se mais exactamente aos contratos plurilaterais de fim comum, de acordo com a hipótese prevista no artigo 1420 e para o qual os outros preceitos remetem: "*Nei contratti com più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuna sono dirette al conseguimento di uno scopo comune...*"

<sup>346</sup> Cfr. Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, p. 453 e ss.; Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, p. 770; Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, p. 380 e ss.

eventualidade da outra parte o desrespeitar e a caducidade do mesmo se, por caso fortuito ou força maior, uma das obrigações se extinguir.

De facto, se uma das partes não cumprir o acordado, com ou sem culpa sua, não faz sentido exigir o cumprimento da outra parte, sob pena de se romper o equilíbrio contratual, pelo que fica esta legitimamente desobrigada, uma vez que uma prestação é contrapartida da outra. Qualquer outra solução não seria compatível com a ideia de justiça comutativa insita no carácter sinalagmático das obrigações a que as partes se encontram vinculadas<sup>347</sup>.

Por sua vez, nos contratos de natureza associativa, a existência de um fim contratual comum tem como consequência que a invalidade de uma das declarações contratuais não anula o respectivo contrato<sup>348</sup>. A anulação do contrato só faz sentido se a participação do contraente, cuja declaração é inválida, devesse ser considerada essencial para a realização do fim comum, pelo que sem ela todo o contrato deixaria de fazer sentido.

Este regime funda-se no princípio do *favor negotii* e tem consagração legal em vários preceitos do nosso direito positivo, *maxime* no artigo 292º do Código Civil. Mas também nos artigos 45º e 46º do Código das Sociedades Comerciais<sup>349</sup>.

### **3.2. Posição de igualdade entre as partes**

---

<sup>347</sup> Seria aliás manifesto abuso de direito que o inadimplente reclamasse o cumprimento da contraparte. Como refere Inocêncio Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, p. 358, este é um princípio já defendido pelos canonistas que consideravam que "*Nas relações sinalagmáticas só se é obrigado a manter a palavra perante aquele que também a respeita*".

<sup>348</sup> Cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, p. 53 e ss.

<sup>349</sup> Cfr. Brito Correia, *Direito Comercial*, vol. II, p. 122.

Integrando-se no âmbito dos contratos associativos, os contratos de cooperação possuem determinadas características específicas.

O primeiro elemento caracterizador dos contratos de cooperação é relativo ao seu elemento subjectivo: as partes. Neste tipo de contrato, devem agir em pé de igualdade. Isto não implica que as partes sejam necessariamente iguais em estatuto jurídico, em capacidade económica ou técnica, ou no que diz respeito à posição que ocupam no mercado. Quer apenas significar que, no âmbito do contrato de cooperação, os membros devem actuar sem subordinação de uns em relação a outros, mas estando todos, formalmente, em posição de igualdade<sup>350</sup>.

Ao contrário do que sucede na fusão, em que desaparece a individualidade jurídica de um ou de todos os participantes, ou nos grupos de sociedades, em que se verifica uma subordinação económica das empresas que os integram face a uma direcção unitária do grupo, nos acordos de cooperação cada um dos seus membros mantém a sua individualidade jurídica e a sua autonomia económica<sup>351</sup>.

Cada um dos outorgantes do acordo de cooperação preserva o seu poder de decisão e tem os objectivos e interesses próprios, que vai prosseguir através da cooperação com os demais. Só existe cooperação quando cada um dos cooperantes, em liberdade, concilia os seus interesses próprios com os interesses próprios dos outros, em função do interesse comum<sup>352</sup>.

---

<sup>350</sup> Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 14.

<sup>351</sup> Cfr. Muller-Gugenberger, *Principes d'Organization de la Coopération d'Entreprises en Droit Allemand*, p. 475. Também Luiz Olavo Batista, *Grupos e Consórcios*, p. 255, que, referindo-se ao consórcio na Lei Brasileira diz: "A analogia é clara: cada barão no seu feudo é senhor de barão e cutelo, e os dois se reúnem para conquistar o feudo de terceiro, guardando porém cada qual a sua autonomia".

<sup>352</sup> Cfr. Léon Dabin, *Accord de Coopération Inter-Entreprises...*, p. 347. O próprio termo "cooperação", como vimos, começa por ser utilizado na cooperação entre Estados soberanos, cuja característica é actuarem, em termos formais, em pé de igualdade.

A igualdade que existe é face ao objecto do contrato, isto é, as partes encontram-se juridicamente em posição idêntica em relação ao objecto contratual, independentemente da diversidade de prestações de cada uma delas. O que é relevante é que exista um objectivo comum a todos e que manifestem vontade de o atingir em conjunto. Ou seja, é fundamental a existência de uma comunhão de interesses, um fim comum a todas as partes do negócio<sup>353</sup>.

Esta posição de igualdade entre as partes manifesta-se de forma evidente na consagração da regra da unanimidade para a formação das decisões no âmbito do acordo de cooperação. Apesar de todas as dificuldades que tal regra naturalmente comporta para o funcionamento do conjunto, a verdade é que, salvas raras excepções, é essa a forma de deliberação adoptada, colocando no mesmo plano de igualdade todas as partes envolvidas, independentemente da importância que cada uma possa ter<sup>354</sup>.

A igualdade entre as partes não implica a existência de uma exacta paridade entre todas elas, ou seja, não implica que todas participem na mesma proporção na realização do objecto contratual. O que é normal é cada uma obter uma contrapartida proporcional à sua participação, isto é, que todos participem de

---

<sup>353</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 16. O *Guia para a Redacção de Contratos Internacionais de Cooperação Industrial* aponta no mesmo sentido, nomeadamente ao considerar que os contratos de cooperação são aqueles que vão para lá da compra e venda de produtos ou serviços e implicam a criação de uma "comunidade de interesses" com o fim de alcançar vantagens mútuas. Cfr. M. Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 12.

<sup>354</sup> Cfr. Jean-Albert Boon, "*Problèmes Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux*", p. 388. De acordo com este autor, o órgão de deliberação decide, por princípio, de acordo com a regra da unanimidade, e, na falta desta deverá remeter a questão às administrações das empresas envolvidas ou ainda a uma comissão arbitral. Também M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 16. Tendemos, contudo, a considerar que a igualdade entre as partes deve ser entendida pelo prisma da finalidade contratual. Isto é, o *animus cooperandi* que marca toda a relação contratual entre as partes, poderá impor o sacrifício do interesse de alguma delas, quando tal seja necessário para que possa ser alcançado o escopo contratual.

forma igual nos resultados da sua cooperação<sup>355</sup>. De resto, no âmbito do acordo de cooperação as partes podem celebrar outros contratos ou criar determinadas entidades comuns, aos quais não se estende necessariamente o princípio da igualdade<sup>356</sup>.

### 3.3. Obrigação de boa fé reforçada

Outra característica dos contratos de cooperação entre empresas é o que alguns autores denominam de *uberrima fides*, isto é, a uma reforçada obrigação de agir segundo a boa fé<sup>357</sup>.

Em todos os contratos as partes devem agir de boa fé, como, de resto, a própria lei entre nós prescreve (cfr. artigos 227º e 762 n.º 2, do Código Civil). Trata-se, aqui, da boa fé objectiva, como um princípio normativo, como uma regra que se

---

<sup>355</sup> Alguns exemplos de acordos de cooperação vertidos na Comunicação da Comissão da Comunidade Europeia de 1968 reflecte isso mesmo, nomeadamente o número 3 relativo a acordos de investigação e desenvolvimento: "a investigação em comum pressupõe que os resultados possam ser explorados por todos os participantes na proporção da sua participação".

<sup>356</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, p. 18.

<sup>357</sup> Cfr. Amorim Pereira, *O Contrato de "Joint Venture"*, p. 5 e Léon Dabin, *Accord de Coopération Inter-Entreprises...*, p. 359. Esta característica é inseparável do *intuitus personae*, criando-se, desta forma, entre as partes uma certa intimidade, aquilo a que alguns autores chamam o *jus fraternitatis*. Cfr. Mercadal e Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 13.

Alguns autores consideram mesmo que este é o principal elemento distintivo dos acordos de cooperação, do ponto de vista jurídico, levando mesmo a considerar que alguns contratos bilaterais poderão ser considerados de cooperação desde que esta característica esteja presente. Cfr. Muller-Gugenberger, *Principes d'Organisation de la Coopération d'Entreprises en Droit Allemand*, p. 475. É, assim, essencial à própria noção de cooperação a existência de uma confiança mútua forte, sem a qual não pode haver atitude de cooperação entre as partes. Cfr. Léon Dabin, *Accord de Coopération Inter-Entreprises...*, p. 347. Por esta razão é frequente que, nestes contratos as partes se auto-denominem *partnaires*, ou seja parceiros, aliados. Cfr. B. Mercadal e P. Janin, *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, p. 13.

impõe ao comportamento das partes, antes, durante e depois da relação contratual. A boa fé funciona não só como regra impositiva, que exige um determinado comportamento das partes, mas também como regra integradora, pois é à sua luz que se devem interpretar os casos deixados sem regulamentação específica.

Contudo, entende-se que, nos contratos de cooperação, esta obrigação de agir de boa fé é especialmente reforçada. De facto, em virtude da relação de confiança que se cria entre as partes, desde que projectam lançar-se em conjunto em acções de cooperação, gera-se uma especial obrigação de agir de boa fé, não frustrando a confiança que se criou<sup>358</sup>. Assim, nos contratos de cooperação, as concretizações da boa fé objectiva hão-de ser mais exigentes, dado o contexto em que se inserem.

Os deveres que decorrem para as partes da obrigação de agir de boa fé são insusceptíveis de serem taxativamente elencados, uma vez que se trata de um domínio do direito jurisprudencial. Como conceito geral e indeterminado que é, só perante cada caso concreto pode a obrigação de agir segundo a boa fé ser definida. O facto de se estar perante um contrato de cooperação torna especialmente ampliados os deveres em que essa boa fé se exprime concretamente<sup>359</sup>.

---

<sup>358</sup> Cfr. Benoit-Moury, *Entreprises et Phénomène Associatif*, p. 453 e Baptista e Barthez, *Les Associations d'Entreprises (Joint Ventures) dans le Commerce International*, p. 17, que referem que uma das obrigações específicas da *joint venture* americana é a *fiduciary relationship*.

<sup>359</sup> Cfr. Daniele Bonvicini, *Le "Joint Ventures": Técnica Giuridica e Prassi Societária*, p. 562 e ss. Para este autor a *mutual trust and confidence* é a marca que caracteriza todos os direitos e obrigações entre os membros da *joint venture* (op. cit. p. 564). É particularmente elucidativa a sentença do caso *Horne v. Holley*, citada (op. cit. p. 563), em que se considerou que, nos contratos de *unincorporated joint venture*, a relação que se estabelece entre as partes é "*marcada pela recíproca trust e pela recíproca confiança. A mais absoluta boa fé, a mais escrupulosa honestidade, é requerida a cada uma das partes no confronto com as outras. Cada uma deve salvaguardar o interesse do seu co-adventurer como se fosse o seu próprio (...)*".

Por virtude da obrigação de agir de boa fé as partes deverão actuar com vista a possibilitar a realização do fim comum. É que, nos contratos de cooperação, é essencial uma activa colaboração entre as partes, pois, o fim contratual só pode ser alcançado mediante o concurso de todos os seus membros, trabalhando de forma convergente.

Deverão, ainda, agir com lealdade, correcção e honestidade, o que implica, por exemplo, a obrigação de não concorrência, a obrigação de não celebrar contratos incompatíveis com o primeiro, a obrigação de agir de forma a preservar o objecto e economia do contrato<sup>360</sup>. Estas obrigações concretizam-se, nomeadamente, no dever de informação, no dever de sigilo quanto a informações obtidas e cuja divulgação possa causar prejuízo às restantes partes envolvidas no negócio, e nos deveres de assistência e de protecção em relação às outras partes.

Acresce que, esta obrigação de boa fé tem, nos contratos de cooperação importantes concretizações no âmbito pré-contratual e pós-contratual.

Assim, relativamente às primeiras, não poderão as partes negociar com o fim de prejudicar a outra parte. Acresce que, ao negociar, deverão fazê-lo com intenção séria de concluir as negociações, de acordo com o dever de actuação consequente<sup>361</sup>. Estão ainda obrigadas a especiais deveres de informação e esclarecimento sobre todos os aspectos relevantes acerca de cada uma das partes e do negócio a celebrar<sup>362</sup>. Devem também observar o dever de sigilo e custódia de valores confiados pelas partes umas às outras<sup>363</sup>.

---

<sup>360</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 607.

<sup>361</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 582.

<sup>362</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 605.

<sup>363</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, p. 439.

Em termos *post pactum finitum* assume especial relevo a obrigação de sigilo face às informações obtidas em virtude do contrato.

### **3.4. Os contratos de cooperação como contratos evolutivos**

Por regra, dadas as características apontadas, as partes necessitam de um período de conhecimento mútuo antes de se vincularem através de um contrato de cooperação. A própria cooperação poderá, posteriormente, ser efectuada por patamares sucessivos, dando lugar à celebração de acordos sucessivos, à medida que a actividade conjunta avança, ou pelo menos, fica sujeita a ajustamentos e correcções no seu decurso.

Assim, as partes podem começar por, mesmo antes de concluírem o contrato de cooperação, celebrar entre si acordos prévios, de avaliação mútua, de forma a obterem uns dos outros toda a informação necessária, a fim de poderem avaliar da conveniência da celebração de determinado acordo de cooperação com determinada ou determinadas empresas. Estes acordos preliminares visam apenas possibilitar a troca de informação e vincular as partes, reciprocamente, a manter confidencialidade acerca das informações prestadas<sup>364</sup>.

Após esta fase, se a avaliação for positiva, pode então celebrar-se o contrato de cooperação, que usualmente começa por ser apenas um compromisso de negociação de boa fé, num determinado domínio e durante um certo período de tempo. São os chamados *gentleman's agreements* ou *heads of agreement* ou protocolo de acordo, que constituem já acordos de cooperação.

Seguir-se-á, então, a celebração de acordos mais detalhados, acordos progressivos, que irão definindo com mais rigor a cooperação a realizar entre as

<sup>364</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Accords de Coopération dans le Commerce Internationax*, p. 20.

partes e aprofundando essa mesma cooperação. Trata-se de contratos que tendem a prolongar-se no tempo e cuja formação não ocorre de forma imediata, mas mediante acordos sucessivos, em que se vai melhorando o conhecimento de parte a parte e reforçando a confiança mútua.

Por outro lado, dado o tipo de objecto que faz parte destes acordos, dificilmente, à partida, seria possível determinar todas as obrigações concretas que sobre cada uma das partes recairia<sup>365</sup>. Não sendo possível determinar o conteúdo de todas as obrigações no momento da celebração do contrato, as partes têm que aceitar o seu carácter evolutivo, e ter a capacidade de o ir adaptando e modificando à medida que vai sendo executado. Daí a necessidade de se criarem estruturas de cooperação, uma determinada organização, quando se trata de acordos para vigorar durante períodos de tempo relativamente longos<sup>366</sup>.

Pode-se, pois, afirmar que uma das características geralmente recorrente nos contratos de cooperação é o seu carácter evolutivo<sup>367</sup>. Este carácter manifesta-se quer na forma de celebração do contrato, com acordos sucessivos, mais especializados e com cada vez maior rigor, intensificando, por regra a cooperação, quer na criação de estruturas organizatórias que permitam que, ao longo da execução do contrato, possam ser tomadas as decisões que se revelarem necessárias, de adaptação dos esquemas inicialmente negociados.

---

<sup>365</sup> Neste tipo de contratos pode não haver uma clara separação entre a fase da formação do contrato e a fase da sua execução. Acresce que muitas vezes o acordo é celebrado antes de a obra com o cliente ser adjudicada, o que implica posteriores reformulações do acordo inicial. Cfr. Léon Dabin, *Accord de Coopération Inter-Entreprises...*, p. 347.

<sup>366</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 19

<sup>367</sup> Por norma, o contrato evolui naturalmente com o desenrolar da cooperação. Não se exclui, contudo, que possa haver contratos de cooperação que não sofram nenhum processo de evolução. Possuem, de qualquer forma, em si mesmos, uma potencialidade evolutiva.

Este carácter evolutivo dos contratos de cooperação conduz à estipulação, frequente, de cláusulas de *hardship*, arbitragem, compromissórias ou de *expertise*<sup>368</sup>, facilitando a modificação do contrato, sempre que tal se justifique<sup>369</sup>.

Nos outros tipos de contratos, as obrigações, a que as partes se vinculam, podem ser definidas com rigor desde início, até porque sendo os interesses contraditórios, a previsão à partida das obrigações é um factor de pacificação das relações contratuais. É que, nesses contratos, por regra, o comportamento das partes, aquilo que lhes vai ser exigido, pode ser previsto com antecedência, o que não sucede nos acordos de cooperação, atenta a natureza do seu objecto.

---

<sup>368</sup> Cfr. Benoit-Moury, *Entreprises et Phénomène Associatif*, p. 454 e Andrea Astolfi, *Il Contratto Internazionale di "Joint Venture"*, p. 879.

<sup>369</sup> Cfr. M. Dubisson, *Les Caractères Juridiques du Contrat de Coopération en Matière Industrielle et Commerciale*, p. 310.

#### **4. Classificação dos contratos de cooperação**

Na análise que foi realizada pode concluir-se que os contratos de cooperação se caracterizam por uma grande diversidade, apenas limitada por aquilo que os torna contratos de cooperação e pela imaginação dos seus autores. Mas o caos é incómodo para os juristas, pelo que nada mais natural do que a tentativa de estabelecer uma ordem nesta multiplicidade de contratos de cooperação, através de alguns critérios de classificação.

##### **4.1. Critério da criação de uma entidade comum**

Podemos distinguir os contratos de cooperação consoante prevejam ou não a criação de uma determinada organização. Por sua vez, de entre estes últimos podemos distinguir aqueles em que essa entidade comum é dotada de personalidade jurídica e aqueles em que essa entidade comum não possui individualidade jurídica.

De acordo com este critério podemos então começar por efectuar uma distinção entre aqueles contratos de cooperação que não carecem de uma organização própria e aqueles que dela não prescindem. No primeiro grupo podemos incluir os contratos de agência, de *factoring*, comissão, mandato, concessão, *engineering*, franquia, entre outros. O próprio contrato de consórcio, em determinadas modalidades, pode existir sem que tenha que ter uma organização interna<sup>370</sup>.

---

<sup>370</sup> Cfr. Supra Cap. III, 3.. Será o caso, por exemplo, de consórcios que se constituam para elaborar e apresentar determinada proposta a um concurso.

No segundo grupo incluem-se, todos aqueles que implicam a criação de uma determinada organização, que poderá ser ou não dotada de personalidade jurídica. De entre os acordos de cooperação que carecem de uma organização comum, é possível distinguir os acordos de cooperação conforme a organização que criam dá origem ou não a uma pessoa jurídica própria. Tal irá depender do instrumento jurídico de que as partes se vão servir para executar a cooperação que decidem realizar.

Podem escolher realizá-la através da criação de uma entidade com autonomia jurídica ou bastar-se com a figura meramente contratual. No primeiro caso incluem-se os agrupamentos complementares de empresas e o agrupamento europeu de interesse económico, de acordo com a nossa legislação. Incluem-se ainda todos aqueles que prevêm a constituição de uma sociedade comum, como forma de dar execução ao seu contrato de cooperação, usualmente denominados de *joint ventures corporations*.

Na segunda hipótese, temos o contrato de consórcio, o contrato de associação em participação, o *groupement d'entreprises*, a *association momentanée* e as *unicorporated joint ventures*.

#### **4.2. Critério da prossecução do interesse comum**

A classificação<sup>371</sup> que acabámos de enunciar parte do pressuposto de que em todos os contratos de cooperação existe um fim comum a todas as partes, como já tínhamos visto. Contudo, este fim comum pode ser do interesse de todas as partes ou fundamentalmente de uma delas, ao qual as outras aderem.

---

<sup>371</sup> Classificação proposta por Maria Helena Brito, em *O Contrato de Concessão Comercial*, p. 208 e ss.

Na primeira situação incluiremos os contratos de sociedade, os agrupamentos complementares de empresas, os agrupamentos europeus de interesse económico e o contrato de consórcio; na segunda, os contratos de agência, de *factoring*, de concessão, de *engineering* e de franquia.

#### **4.3. Critério da existência de relações com terceiros**

Os contratos de cooperação estabelecem, por regra, relações com terceiros. Mas o que aqui serve de critério distintivo é o facto de o acordo ter sido celebrado com vista a estabelecer essas relações com terceiros ou, pelo contrário, apenas ter havido o intuito de servir as próprias partes<sup>372</sup>.

Assim, pode haver contratos de cooperação em que o objecto diz apenas respeito às partes do mesmo contrato, como sucede quando o seu fim é a investigação científica ou tecnológica, ou a racionalização dos processos de cada um dos seus membros, ou ainda a simples troca de informações sobre determinado assunto.

Diferentes são os concluídos com vista a estabelecer relações com terceiros, quer estes sejam ou não determinados ou individualizados à partida. Exemplo destes últimos são os acordos para compras ou vendas em conjunto, em que se sabe que se pretende estabelecer relações com terceiros, mas em que estes não são desde logo individualizados. Pode também o contrato ser celebrado para efectuar um fornecimento ou uma empreitada a determinado cliente, caso este em que, desde sempre, o terceiro é conhecido e determinado.

#### **4.4. Cooperação vertical e cooperação horizontal**

---

<sup>372</sup> Critério adoptado por M. Dubisson, em *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, p. 22 e ss.

Os contratos de cooperação podem também ser classificados de acordo o tipo de actividade que desenvolvem, como é referido por vários autores<sup>373</sup>.

Estaremos perante um contrato de cooperação horizontal quando as várias empresas que o integram exercem actividades iguais ou afins. Neste caso, irão todas trabalhar em conjunto na mesma empreitada, aumentando a capacidade técnica e financeira do agrupamento.

Será um contrato de cooperação vertical quando cada um dos membros do agrupamento exercer a sua actividade, distinta da dos demais, mas complementar. Cada um exercerá a actividade em que se especializou, concertando com os demais a sua actividade.

---

<sup>373</sup> Ver supra Cap. I, 2.1.3., onde, a propósito do contrato de consórcio, se analisa este critério de classificação.

## 5. O contrato de consórcio como contrato de cooperação

A partir das características apontadas aos contrato de cooperação podemos considerar o contrato de consórcio como um contrato de cooperação<sup>374</sup>. Ao colocar a concertação de actividades e contribuições como elemento central da definição legal, o legislador claramente insere este contrato no âmbito dos contratos de cooperação ou colaboração<sup>375</sup>.

Esta concertação, obrigação principal assumida pelos consortes, não pode ser executada de forma cabal sem que exista entre a partes o *animus cooperandi*, uma vez que a concertação exige um espírito de colaboração entre as partes, sem o qual não é possível ultrapassar todas as dificuldades não previstas que poderão surgir no decurso da execução do contrato.

Assim, de acordo com o artigo 1º do DL n.º 231/81, pelo contrato de consórcio as partes obrigam-se a consertar entre si as suas actividades de forma a alcançarem algum dos objectos referidos no artigo 2º do mesmo diploma legal. Desta forma verifica-se que o contrato de consórcio é um contrato de fim comum. Todos os signatários do contrato se obrigam a desenvolver a sua actividade própria, mas de forma combinada, articulada com os outros, de forma a ser possível atingir o objectivo comum definido no contrato.

---

<sup>374</sup> Neste sentido cfr. Raúl Ventura, *Primeiras Notas...*, p. 638 e 640; Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I, p. 340; Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 11 e ss; Pupo Correia, *Direito Comercial*, p. 179.

<sup>375</sup> Ver supra Cap. I, 1.2.. De resto, o preâmbulo do DL n.º 231/81, é muito claro neste sentido: "A sua criação legislativa (do contrato de consórcio) visa assim dar enquadramento legal a uma forma de cooperação entre empresas...".

Ao mesmo tempo, o contrato de consórcio é um contrato plurilateral, pois, como vimos<sup>376</sup>, pode ser celebrado por duas ou mais partes, nos termos do artigo 1º do seu regime legal.

Acresce que os sujeitos que celebram o contrato de consórcio devem estar numa posição de igualdade<sup>377</sup>. Desde sempre o consórcio foi entendido entre nós como um contrato em que se supõe a “*existência de vários sujeitos em idêntica situação objectiva*”, como era referido ainda antes da entrada em vigor do DL n.º 231/81<sup>378</sup>.

Que no contrato de consórcio as partes estão em posição de igualdade, pode ser constatado por diversas soluções legais, revelando que é incompatível com este contrato qualquer relação de subordinação ou de domínio.

Esta característica traduz-se, na organização do consórcio, nomeadamente no conselho de orientação e fiscalização. De facto, o artigo 7º do referido diploma impõe a presença de todos os membros do consórcio neste órgão. Acresce que, no silêncio do contrato, as decisões do COF deverão ser tomadas por unanimidade, o que reitera a característica atrás apontada. No mesmo sentido, o artigo 6º estabelece que qualquer alteração ao contrato requer o acordo de todos os seus subscritores, salvo disposição do próprio contrato em contrário.

Mas não é só nisso que o consórcio se revela um contrato de cooperação. O contrato de consórcio é também um contrato duradouro, de execução continuada, isto é, que não se executa de forma instantânea, mas exige o decurso do tempo, prolonga-se no tempo. O seu carácter evolutivo manifesta-se em dois aspectos diferentes.

---

<sup>376</sup> Ver supra, Cap. I, 2.1.1..

<sup>377</sup> Cfr. Luís Ferreira Leite, *Novos Agrupamentos de Empresas*, p. 38.

<sup>378</sup> Cfr. Oliveira Ascensão, v. *Consórcio*, p. 1465 e supra Cap. I, 1.1..

Por um lado, no facto de que muitas vezes o contrato é celebrado para as partes se apresentarem a determinado concurso, prevendo desde logo a sua modificação caso lhes venha a ser adjudicada a obra. O próprio artigo 2º prevê o carácter preparatório que o contrato pode ter.

Por outro, no facto de prever, pelo menos nos consórcios externos, uma estrutura de organização, que permite um contacto continuado entre as partes e a introdução dos ajustamentos e correcções necessárias ao longo do período de execução do contrato.

Outro aspecto importante a considerar é o carácter *intuitus personae* que está subjacente ao contrato de consórcio, o que reforça a sua inclusão no âmbito dos contratos de cooperação. Esta característica do consórcio está patente no regime do artigo 6º, especialmente no seu n.º 3. De acordo com esta norma, o contrato de consórcio não é afectado pelas mudanças de administração ou de sócios dos membros quando estes sejam pessoas colectivas. A necessidade de introduzir esta norma é sintoma da importância que as pessoas concretas dos membros têm neste contrato, manifestando o seu carácter *intuitus personae*.

Uma outra característica que considerámos recorrente nos contratos de cooperação foi a presença de uma boa fé reforçada entre os membros de tais acordos. Também no contrato de consórcio esse traço está presente.

Trata-se de uma obrigação que por regra está implícita, isto é, que as mais das vezes não se encontra expressa nos contratos de cooperação, mas que decorre do espírito de confiança com que foram celebrados. Ora, o mesmo sucede no contrato de consórcio. Quanto a este, o legislador estipulou mesmo algumas obrigações que manifestam a tal boa fé reforçada que terá de existir entre os seus membros, designadamente as obrigações consagradas no artigo 8º do diploma legal regulador deste contrato.

De acordo com esta norma, os membros do consórcio ficam obrigados a não concorrer com o consórcio, a prestar todas as informações relevantes aos outros membros e em especial ao chefe do consórcio e a permitir exame às actividades ou bens que sejam obrigados a prestar a terceiros. São assim estabelecidas obrigações que não decorrem da simples execução do contrato, mas revelam a confiança e intimidade que deve existir entre as partes, tal como vimos que era característico dos contratos de cooperação entre empresas, e que é geradora da obrigação de agir de acordo com as normas impostas por uma exigente boa fé.

Pelo que fica exposto podemos concluir que no contrato de consórcio se encontram os elementos que caracterizam os contratos de cooperação entre empresas. Ou seja, trata-se de um contrato que nasce da existência de um *animus cooperandi* entre as partes, que é potencialmente plurilateral, que possui um escopo comum, podendo ter um carácter evolutivo. As partes encontram-se numa posição de igualdade face ao objecto contratual e entre elas existe uma obrigação de boa fé reforçada.

Podemos, pois, afirmar que o contrato de consórcio se integra no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas.

## Bibliografia

- AA. VV. - *Joint Ventures in Europe*, Butterworths, London, 1991.
- ALEXANDRE, Isabel Maria de Oliveira - *O Contrato de Franquia (Franchising)*, O Direito, 1991, ano 123, p. 319.
- ALFANDARI, Elie e JEANTIN, Michel - *Sociétés Civiles, Associations et autres Groupements*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique, 1994, p. 737.
- ALMEIDA, Túlio Alfredo dos Reis Baptista de - *O Agrupamento Europeu de Interesse Económico - Instrumento de Cooperação na CEE*, Universidade do Minho, Mestrado em Estudos Europeus, 1991.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de - *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra Editora, Coimbra, 1983.
- ANGELIS, Lorenzo de - *Appunti sulla Responsabilità Patrimoniale nei Consorzi con Attività Esterna*, Rivista delle Società, 1983, p. 1393.
- ANTUNES, José Engrácia - *Liability of Corporate Groups - Autonomy and Control in Parent-Subsidiary Relationships in US, German and EU Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1994.
- ANTUNES, José Engrácia - *Os Grupos de Sociedades*, Almedina, Coimbra, 1993.
- ANTUNES, José Manuel Oliveira e MANSO, José António Costa - *Relações Internacionais e Transferência de Tecnologia - O Contrato de Licença*, Almedina, Coimbra, 1993.
- ASCARELLI, Túlio - *Reflessioni in Tema di Consorzi, Mutue, Associazioni e Società*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1953, anno VII, p. 327.
- ASCENSÃO, José de Oliveira - *A Tipicidade dos Direitos Reais*, Lisboa, 1968.
- *As Relações Jurídicas Reais*, Morais Editora, Lisboa, 1962.

- "Consórcio", Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura, Verbo, vol. V, p. 1466.
- *Direito Comercial*, vol. I (Parte Geral), Lisboa, 1988.
- ASSONIME - *La Nuova Disciplina dei Consorzi - Lege 10 maggio 1976*, Rivista delle Società, 1976, p. 729.
- ASTOLFI, Andrea - *Il Contratto Internazionale di "Joint Venture"*, Rivista delle Società, 1977, ano 22º, p. 809.
- BALZARINI, Paola - *Disciplina Portoghese degli "Agrupamentos Complementares de Empresas"*, Rivista delle Società, 1975, anno 20º, p. 324.
- BANDINI, Mario - "Consorzi Agrari", *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, IV, p. 247.
- BAPTISTA, Luiz O. e DURAND-BARTHEZ, Pascal - *Les Associations d'Entreprises (Joint Ventures) dans le Commerce International*, FEDUCI, Paris, 1991.
- BAPTISTA, Luiz Olavo - *Grupos e Consórcios*, Revista de Direito Público, 1983, ano XVI, n.º 65, p. 246.
- BEITZKE, G. - *Les Groupements d'Entreprises en Europe et le Droit Allemand des Sociétés*, Rivista delle Società, 1968, p. 1088.
- BENOIT-MOURY, Anne - *Entreprises et Phénomène Associatif*, in *La Coopération entre Entreprises*, 1993, Bruylant / Kluwer, Bruxelles / Antwerpen, p. 449.
- BERTRAN, Luis de Carlos - *Responsabilidad de los Socios y de los Administradores en la Agrupación de Interés Económico*, Revista de Derecho Mercantil, n.º 201, p. 489.
- BIED-CHARRETON, Antoine - *La Société Européenne, Le Groupement Européen d'Intérêt Économique - Instruments Européens de Rapprochements*, Lamy, Contrats Internationaux, tome 5, 1994.
- BISMUTH, Jean-Louis - *Les Contraintes Spécifiques à la Technologie dans les Contrats Internationaux de Coopération*, Droit et Pratique du Commerce International, 1984, tome 10, n.º 4, p. 521.
- BONNEAU, J. R. - *Les Groupements d'Intérêt Économique et les Sociétés Agricoles*, Revue des Sociétés, 1974, 92º ano, p. 43.

- BONVICINI, Daniele - *Associazioni Temporanee di Imprese*, Enciclopedia Giuridica - Treccani.  
 - *Le Joint Ventures: Técnica Giuridica e Prassi Societária*, Dott. A. Giuffré, Milano, 1977.
- BOON, Jean-Albert - *Les Associations Momentanées d'Entreprises pour la Réalisation d'un Ouvrage*, Droit et Pratique du Commerce International, 1975, tome 1, n.º 2, p. 203.  
 - *Problèmes Juridiques Soulevés par la Conclusion de Consortiums Internationaux*, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1964, n.º 1 e 2, p. 373.
- BOSELLO, Furio - "ConSORZI tra Imprenditori" - Diritto Tributario, Enciclopedia Giuridica - Treccani.
- BRANDÃO, Manuel Sousa - *Contrato de Consórcio e Conta em Participação*, ABC Fiscal, 1982, ano IV, n.º 6 e 7.
- BRITO, Maria Helena - *O Contrato de Concessão Comercial*, Almedina, Coimbra, 1990.
- BRODLEY, Joseph F. - *Joint Ventures and Antitrust Policy*, Harvard Law Review, 1982, p. 1521.
- BROMBERG, Alan R. - *Crane and Bromberg on Partnership*, Hornbook Series, West Publishing CO., 1968.
- BROWN, John Trevor - *International Joint Ventures Contracts in English Law*, Droit et Pratique du Commerce International, 1979, tome 5, n.º 2, p. 193.
- BUZESCU, Petru - *Joint Ventures in Eastern Europe*, The American Journal of Comparative Law, 1984, vol. XXXII, n.º 3, p. 407.
- CARLE, Georges e PUTZEYS, Didier - *Le Groupement Européen d'Intérêt Économique et le Groupement d'Intérêt Économique (belge): un Outil Sociétaire Récent à disposition des Entreprises?*, La Coopération entre Entreprises, 1993, Bruylant / Kluwer, Bruxelles / Antwerpen, p. 165.
- CARPINO, Brunetto - "ConSORZI Agrari", Novissimo Digesto Italiano - Appendice, 1959, UTET, II, p. 479.

- CARREIRA, Medina - *Concentração de Empresas e Grupos de Sociedades - Aspectos Históricos, Económicos e Jurídicos*, Documentos do IESF n.º 3, Edições ASA, 1992.
- CARVALHO, Fernando Martins - *A Conta em Participação não é uma Sociedade*, Scientia Iuridica, 1969, tomo XVIII, p. 79.
- CARVALHO, Orlando de - *Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial*, Universidade de Coimbra, 1967.
- *Direito Comercial* (De acordo com as lições ao IV ano jurídico de 1992-93), Fora do Texto, Coimbra, 1993.
- *Direito das Coisas*, Coimbra, 1977.
- CHARLES, Michel - *Les Accords de Recherche et Développement Coopératifs entre Entreprises face à l'Article 85 du Traité et au Règlement d'Exemption par Catégorie 418/85*, La Coopération entre Entreprises, 1993, Bruylant / Kluwer, Bruxelles / Antwerpen, p. 209.
- CHARTIER, Yves - *Sociétés Coopératives et Groupements d'Intérêt Économique - Étude Comparée*, Revue des Sociétés, 1974, 92º ano, p. 601.
- CHULIA, Francisco Vicent - *Compendio Critico de Derecho Mercantil*, tomo II, 3ª ed., José Maria Bosch Editor, Barcelona, 1990.
- CLARET, Michel e LATSCHA, Jacques - *Esquisse d'un Bilan Pratique des Groupements d'Intérêt Économique*, Revue des Sociétés, 1978, 96º année, p. 45.
- COELHO, Maria Ângela - *Algumas Notas Sobre o Agrupamento Europeu de Interesse Económico (A.E.I.E.)*, Revista de Direito e Economia, 1984, anos XIXI, p. 389.
- Colección Legislacion Comunitária Europea - *Las Agrupaciones de Interes Económico (Española e Europea)*, 1ª ed, Ediciones Analíticas Europeas, 1991.
- CONTRACTOR, Farok J. e LORANGE, Peter - *La Cooperazione tra Imprese - Joint Ventures, Alleanze Tecnologiche ed altre Forme di Collaborazione per i Mercati Internazionali*, Etaslibri, 1990.

- COQUEREAU, Georges - *Aspects Fiscaux et Comptables des Groupements d'Intérêt Économique*, Revue des Sociétés, 1978, 96<sup>o</sup> année, p. 37.
- CORDEIRO, A. Menezes - *Da Boa Fé no Direito Civil*, 2 vol., Almedina, Coimbra, 1984.
- *Da Tomada de Sociedades (Takeover): Efectivação, Valoração e Técnicas de Defesa*, Revista da Ordem dos Advogados, 1994, ano 54, p. 761.
  - *Direito das Obrigações*, 3 vol., AAFDL, Lisboa, 1990 e 1991.
  - *Violação Positiva do Contrato*, Revista da Ordem dos Advogados, 1981, ano 41, p. 128.
- CORLEY, N. Robert e SHEDD, Peter J. - *Fundamentals of Business Law*, 5<sup>a</sup> ed., Englewood Cliffs, New Jersey, 1990.
- CORREIA, A. Ferrer - *Lições de Direito Comercial*, 3 vol., Universidade de Coimbra, 1968-1975.
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo - *Direito Comercial*, 3<sup>a</sup> ed., Universidade Lusíada, Lisboa, 1994.
- COSTA, Lígia Maura - *Estratégias de Integração entre Empresas no Âmbito do MERCOSUL - o Exemplo das Joint Ventures*, Universidade do Vale do Rio dos Santos, 1993, Estudos Jurídicos, vol. 26, n.º 67, p. 125.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Direito das Obrigações*, 6<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 1994.
- *Noções de Direito Civil*, 3<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 1991.
- Cour de Cassation - *Groupements d'Intérêt Économique et Groupes de Sociétés*, Revue des Sociétés, 1978, p. 131.
- D'AMATI, Nicola e CINTOLESI, Edoardo - "*Consorzi e Società Consortili*" - Diritto Tributario, Novissimo Digesto Italiano - Appendice, 1959, UTET, II, p. 495.
- DABIN, Léon - *Accords de Coopération Inter-Entreprises pour la Réalisation des Marchés Internationaux*, Droit et Pratique du Commerce International, 1979, tome 5, n.º 3, p. 337.
- *Les Structures de Coopération et les Contraintes Nées du Droit des Sociétés*, Droit et Pratique du Commerce International, 1984, p. 477.

- *Sociétés Momentanées et Sociétés en Participation*, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1964, n.º 1 e 2, p. 287.
- DE MARTINI, Angelo - *Associazioni Temporanee di Imprese per l'Esecuzione di Opere Pubbliche*, Rivista del Diritto Commerciale, 1971, anno LXIX - parte prima, p. 1.
- DELACOLLETTE, Jean - *Les Contrats de Commerce Internationaux*, 2<sup>a</sup> ed., De Boeck, Bruxelles, 1991.
- DELMAS, Jacques - *Un Cadre Juridique Nouveau pour la Coopération Inter-Entreprises: Le Groupement d'Intérêt Économique*, Revue du Marché Commun, 1970, n.º 138, p. 520.
- DUBISSON, Michel - *Les Accords de Coopération dans le Commerce International*, Lamy, Paris, 1989.
- *Les Caractères Juridiques du Contract de Coopération en Matière Industrielle et Commerciale*, Droit et Pratique du Commerce International, 1984, tome 10, n.º 3, p. 297.
- *Les Groupements d'Entreprises pour les Marchés Internationaux*, FEDUCI, Paris, 1979.
- DUBOIS, Jean-Pierre - *L'Application des Règles de Concurrence en ce qui Concerne la Concentration Économique aux Etats-Unis*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1970, tome XXIII, p. 15.
- DURAND, Patrick - *Le Groupement d'Intérêt Économique en Droit International et Comparé*, Revue des Sociétés, 1978, 96<sup>o</sup> année, p. 53.
- DURAND-BARTHEZ, Pascal - *La Durée des Accords de Coopération et les Clauses Gouvernant leur Adaptation*, Droit et Pratique du Commerce International, 1984, tome 10, n.º 3, p. 357.
- FENGHI, F. - *Ancora su 'Les Groupements d'Intérêt Économique' (in Francia e Spagna)*, Rivista delle Società, 1969, anno XIV, p. 423.
- FERNANDES, Luís A. Carvalho e LABAREDA, João - *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência - Anotado, Quid Juris?*, Sociedade Editora, Lisboa, 1994.

- FERRA, Giampaolo de - "Associazione in Partecipazione" - Diritto Commerciale, Enciclopedia Giuridica - Treccani.
- FERRETTI, Gian Alberto - *Le "Associazioni Temporanee di Imprese"*, Rivista del Diritto Commerciale, 1975, p. 349.
- FERRI, Giuseppe - *Consorzi e Società Consortili: Ancora una Modificazione Occulta del Codice Civile*, Rivista del Diritto Commerciale, 1976, anno LXXIV, p. 125.
- "Consortio", Enciclopedia del Diritto, Giuffrè, 1961, p. 371.
- FLAMME, M.-A. - *Associations Momentanées et Groupements d'Entreprises*, Annales de la Faculté de Droit de Liège, 1964, n.º 1 e 2, p. 291.
- FLOOR, Denis-Bruno - *L'Association Momentanée ou l'Eloge du Consensualisme Coopératif*, La Coopération entre Entreprises, 1993, Bruylant / Kluwer, Bruxelles / Antwerpen, p. 113.
- FLORESCU, Grigore - *Les Sociétés Mixtes dans les Pays Socialistes, Nouvelle Forme de Coopération Économique Internationale*, Droit et Pratique du Commerce International, 1978, tome 4, n.º 2, p. 243.
- FONSECA, Maria Helena Garcia da - *Constituição de Agrupamentos de Empresas em Portugal*, Ed. Policopiada do Instituto Nacional de Investigação Industrial, 1968.
- FRANCESCHELLI, Remo - *La Nuova Disciplina dei Consorzi*, Giurisprudenza Commerciale, 1978, anno V, parte prima, Giuffrè, p. 287.
- FRANCHESCHINI, Pierre e PÉLISSIER, Lucien - *Droit et Pratique des Unions et Groupements d'Entreprises*, 3ª ed., Éditions du Moniteur, Paris, 1981.
- FRANCO, A. Sousa - "Comércio", Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura - Verbo, vol. V, 1967, p. 1074.
- FRIGNANI, Aldo - *Concorrenza e Consorzi in Italia: Dieci Anni di Dibattiti e di Disegni di Legge*, Giurisprudenza Commerciale, 1976, Anno III, Giuffrè, p. 529.
- *Le Nuove Norme sui Consorzi*, Giurisprudenza Commerciale, 1976, anno III, parte seconda, Giuffrè

- FROMMEL, S. N. - *Le Droit Anglais des Sociétés et son Adaptation au Droit des Communautés Européennes*, Revue des Sociétés, 1973, 91<sup>o</sup> ano, p. 1.
- FURTADO, Pinto - *Curso de Direito das Sociedades*, 2<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 1986.
- GALGANO, Francesco - *Le "Fasi dell'Impresa" nei Consorzi fra Imprenditori*, Contratto e Impresa, 1986, vol. I, p. 1.
- GARRI, Francesco - "*Consorzi per l'Uso delle Acque*", Novissimo Digesto Italiano - Appendice, 1959, UTET, II, p. 497.
- GIZZI, Elio - "*Consorzi fra Enti Pubblici*", Novissimo Digesto Italiano, UTET, IV, p. 261.
- GRAZIANI, Carlo Alberto - "*Associazioni di Produttori Agricoli*", Enciclopedia Giuridica - Treccani.
- GREEN, Raúl H. - *La Evolución de la Economía Internacional y la Estrategia de las Transnacionales Alimentarias*, 1990, Comércio Exterior, vol. 40, n.º 2, p. 91.
- GUGLIELMETTI, Giannantonio - "*Consorzi e Società Consortili*", Novissimo Digesto Italiano - Appendice, 1959, UTET, II, p. 488.
- "*Consorzi Industriali*", Novissimo Digesto Italiano, UTET, IV, p. 260.
- GUYÉNOT, Jean - *Application du Droit du Travail et du Droit de la Sécurité Sociale aux Groupements d'Intérêt Économique*, Revue des Sociétés, 1978, 96<sup>o</sup> année, p. 61.
- *La Vocation Européenne des Groupements d'Intêret Économique comme Instruments de Coopération d'Entreprises dans le Marché Commun*, La Gazette du Palais, 1971, Julho-Agosto, p. 351.
- *Le Groupement d'Interêt Économique Nouvelle Institution Euepéenne Ouverte aux Activités des Professions Libèrales: Le Règlement C.E.E. du 25 Juillet 1985*, Revista de Direito e Economia, 1984, Anos XIXI.
- *Les "Groupements d'Interêt Économique", une Nouvelle Forme de Coopération Inter-entreprises pour le Marché Commun*, Rivista delle Società, 1971, anno XVI, p. 489.
- *Les Groupements d'Intèret Économique - Bilan et Perspectives*, La Gazette du Palais, 1970, Janeiro-Fevereiro, p. 228.

- *Les Groupements d'Intérêt Économique et le Droit des Sociétés Commerciales*, Revue des Sociétés, 1969, 87<sup>o</sup> année, p. 162.
  - *Les Groupes de Sociétés*, Rivista delle Società, 1974, anno XIX, p. 25.
  - *Un Cadre Juridique pour la Coopération dans le Marché Commun*, Revue du Marché Commun, 1971, n.º 148, p. 422.
- GUYON, Yves - *Bilan de Deux Années d'Application de l'Ordonnance du 23 septembre 1967 sur les Groupements d'Intérêt Économique - Aspects Juridiques*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1970, tome XXIII, Paris, p. 1.
- *Les Obstacles Juridiques au Développement des Groupements d'Intérêt Économique*, Revue des Sociétés, 1978, 96<sup>o</sup> année
- HARRINGTON, Joseph E., Jr. - *The Joint Profit Maximim as a Free-Entry Equilibrium Outcome*, Euporean Economic Review, 1991, n.º 35, p. 1087.
- HERZFELD, Edgar - *Joint Ventures*, 2<sup>a</sup> ed., Jordan & Sons Limited, Bristol, 1989.
- HESKETH, George - *Principles of the Law of Partnerships* - by Sir Arthur UNDERHILL, 8<sup>a</sup> ed., Butterworths, London, 1966.
- HORSMANS, Guy e Outros - *Les Groupements d'Intérêt Économique*, Bruylant, Bruxelles, 1991.
- HOUIN, Roger - *Le Groupement d'Entreprises vu a l'Échelle Européenne*, Revue de Droit Comparé, 1965, vol. XVII, n.º 2, p. 321.
- ISRAEL, Séverine - *Une Avencée du Droit Communautaire: Le Groupement Européenne d'Intérêt Économique (GEIE)*, Revue du Marché Commun, 1985, n.º 292, p. 645.
- JALLES, Maria Isabel - *Aspects de la Concentration des Sociétés en Europe*, Revista de Direito e Economia, 1975, Ano I, nº1, p. 197.
- JORGE, J. Evangelista, FERNANDES, A. Monteiro e FERREIRA, R. Fernandes - "Empresa", Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, vol. II, p. 391.
- LANGFELD-WIRTH, Klaus (Trad. e Adap. André GARCIA) - *Les Joint Ventures Internationales*, GLN Joly Éditions, Paris, 1992.

- LE FRIANT, Martine e LYON-CAEN, Antoine - *Comité d'Entreprise et Coopération Européenne entre Entreprises - A propos du GIE Airbus Industrie*, Droit Social, 1989, n° 12, p. 822.
- LEITE, Luis Ferreira, *Novos Agrupamentos de Empresas*, Athena, Porto, 1982.
- LEPELTIER, Daniel, BUTTET, Emile e LESGUILLIER, Gérard - *Les Groupements d'Intérêt Économique: GIE, GEIE - Regime Juridique et Fiscal*, GLN Éditions, Paris, 1990.
- LESGUILLONS, Henry - *Contracts Internationaux de Coopération: Les Contraintes Tenant au Droit Européen de la Concurrence*, Droit et Pratique du Commerce International, 1983, tome 9, n.° 3, p. 379.  
- *Groupements Constitués sous forme de Sociétés n'ayant pas la Personalité Juridique*, Lamy, Contrats Internationaux, tome 5, 1988.
- LODOMEZ, Jean-Louis - *Les Groupements d'Intérêt Économique Européens, Français et Belges*, De Boeck Professional Publishing, Bruxelles, 1989.
- LOURENÇO, João Cabrito - *Os Aspectos Fiscais do Consórcio*, Jornal do Técnico de Contas e da Empresa, 1984, n.° 223, Novembro, p. 265.
- LOUSA, Maria dos Prazeres Rito - *Considerações Sobre a Tributação dos Grupos de Sociedades*, Ciência e Técnica Fiscal, 1988, n.° 350, p. 199.
- LUTTER, Marcus - *Il Gruppo di Imprese (Konzern) nel Diritto Tedesco e nel Futuro del Diritto Europeo*, Rivista delle Società, 1974, anno XIX, p. 1.
- MACHADO, J. Baptista - *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1983.
- MACRI, Carmine - "Associazioni e Società Sportive" - Diritto Commerciale, Enciclopedia Giuridica - Treccani.
- MARASÀ, Giorgio - *Prime Valutazioni sulla Nuova Normativa in Tema di Consorzi*, Rivista di Diritto Civile, 1977, anno XXIII, II, p. 524.
- MARCHETTI, Piergaetana - *Aspetti Societari della Legge sul Risanamento Finanziario delle Empresa*, Rivista delle Società, 1979, n.° 24, p. 1153.
- MARTINS, José Manuel - *O Agrupamento Europeu de Interesse Económico*, Fisco, 1990, n.° 19, p. 20.

- MATEO, Ramón Martín - *El Consorcio como Institución Jurídica*, Revista de Administración Pública, 1970, n.º 61-63, p. 9.
- MENDES, Armindo Ribeiro e VELOZO, José António - *Consórcios Internacionais*, Scientia Iuridica, 1982, tomo XXX, n.º 175-178, p. 138.
- MERCADAL, Berthélémy - *Les Caractéristiques Juridiques des Contrats Internationaux de Coopération Industrielle*, Droit et Pratique du Commerce International, 1984, tome 10, n.º 3, p. 319.
- MERCADAL, M. Berthélémy e JANIN, M. Philippe - *Les Contrats de Coopération Inter-Entreprises*, 1ª ed., Éditions Juridiques Lefevre, 1974.
- MICHEL, Dominique - *L'Entreprise Commune: Un Instrument de Coopération 'Sensible' en Matière de Concurrence*, La Coopération entre Entreprises, 1993, Bruylant / Kluwer, Bruxelles / Antwerpen, p. 186.
- MIGLIORINO, Luigi - *Le Leggi degli Stati Socialisti sulle 'Joint Ventures': Aspetti di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1990, ano XXVI, p. 599.
- MINERVINI, Gustavo - "Concorrenza e Consorzi", Trattato di Diritto Civile, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, vol. 6, 1961.  
- *La Nuova Disciplina dei Consorzi*, Giurisprudenza Commerciale, 1978, anno V, parte prima, Giuffrè, p. 303.
- MOITA, Carlos - *Desregulamentação e Desintermediação - Os Consórcios de Financiamento e a Banca*, Revista da Banca, 1987, n.º 4, p. 49.
- MONTALENTI, Paolo - *La Traslazione dei poteri di gestione nei Gruppi di Società - I "Management Contracts"*, Contratto e Impresa, 1987, vol. II, p. 436.
- MONTEIRO, António Pinto - *Contrato de Agência - Anotação ao DL n.º 178/86, de 3 de Julho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1993.  
- *Contratos de Agência, de Concessão e de Franquia ('Franchising')*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia, 1984, vol. III, p. 303.
- MORIN, Gérard, *Le Devoir de Coopération dans les Contrats Internationaux*, Droit et Pratique du Commerce International, 1980, tome 6, n.º 1, p. 9.

- MULLER-GUGENBERGER, Christian - *Principes d'Organization de la Cooperation d'Entreprises en Droit Allemand*, Droit et Pratique du Commerce International, 1977, tome 3, n.º 4, p. 475.
- NAÇÕES UNIDAS, Comissão Económica para a Europa (Genève) - *Guide por la Rédaction de Contrats Internationaux entre Parties Groupées en Vue de la Réalisation d'un Projet Déterminé*, Lamy, Contrats Internationaux, tome 5, 1987/1979.
- NETO, Abílio - *Notas Práticas ao Código das Sociedades Comerciais*, Livraria Petrony, 1989.
- OLAVO, Fernando - *Manual de Direito Comercial*, vol. I, Lisboa, 1964.  
- *Direito Comercial*, vol. I, 2ª edição, Lisboa, 1974.
- PAILLUSSEAU, Jean e LECERF, Michel - *Les Groupements de Coopération Interentreprises (G.I.E. et G.E.E.)*, Droit et Pratique du Commerce International, 1977, tome 3, n.º 2, p. 139.
- PALMERO, Janvier e PARADEL, Luis - *L'Association Momentanée au Regard du Droit Communautaire de la Concurrence*, Cahiers de Droit Européen, 1992, n.º 1-2, p. 42.
- PANUCCIO, Vincenzo - "*Impresa*", Enciclopedia del Diritto, vol. XX, Giuffrè Editore, 1970, p. 562.
- PEREIRA, Amorim - *O Contrato de "Joint-Venture"*, Instituto do Comércio Externo de Portugal e Revista da Ordem dos Advogados, 1988, ano 48, p. 845.
- PETELAUD, Annick - *Etude Comparé de l'Avan-Project d'un Règlement Européen d'Intérêt Économique et l'Ordonnance du 23 septembre 1967 sur les Groupements d'Intérêt Économique*, Revue des Sociétés, 1972, p. 451.  
- *La Construction de la Communauté Européenne et le Groupement Européen d'Intérêt Économique (GEIE)*, Revue des Sociétés 1986, p. 191.
- PETROCCHI, Carlo e VITALE, Antonino - "*ConSORZI Idraulici*", Novissimo Digesto Italiano, UTET, IV, p. 265.
- PETROCCHI, Carlo - "*ConSORZI di Bonifica Integrale*", Novissimo Digesto Italiano, UTET, IV, p. 254.

- PETROCCHI, Carlo - "*ConSORZI per l'Uso delle Acque*", *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, IV, p. 290.
- PINTADO, Miguel e MENDONÇA, Álvaro - *Os Novos Grupos Económicos*, Texto Editora, Lisboa, 1989.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1985.
- PINTO, Paulo Silva - *Joint Ventures*, *A Indústria do Norte*, 1983, 3ª Série, n.º 4, 4º Trimestre, p. 64.
- PITA, Manuel António - *Contrato de Consórcio - Notas e Comentários*, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1988, p. 189.
- PORRÚA, Juan M. Gómez - *La Agrupación de Interés Económico*, *Revista Derecho Mercantil*, 1992, n.º 205, p. 513.
- PREITE, Disiano - *La Destinazione dei Risultati nei Contratti Associativi*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1988.
- PRÉVISANI, A. - *Les Caractères Juridiques Principaux des Status Légaux de Coopération*, *Droit et Pratique du Commerce International*, 1984, tome 10, n.º 3, p. 337.
- PROPERSI, Adriano - *Le Joint Ventures*, Buffetti Editore, Roma, 1987.
- PUIFERRAT, Jérôme de - *Vers l'Institution d'un Groupement Européen de Coopération*, *Revue du Marché Commum*, 1983, n.º 269, p. 422.
- PUTZOLU, Giovanna Volpe - "*ConSORZI tra Imprenditori*", *Enciclopedia Giuridica - Treccani*.
- *I ConSORZI per il Coordinamento della Produzione e degli Scambi*, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 1981, vol. IV, p. 317.
- *Responsabilità del Consorzio e Responsabilità dei Consorziati*, *Giurisprudenza Commerciale*, 1980, anno VII, parte seconda, Giuffrè, p. 179.
- REGHIZZI, Gabriele Crespi - *Autogestione e Investimenti Esteri in Jugoslavia: Note Preliminari*, *Revista delle Società*, 1980, p. 261.

- Réponses des Ministres - *Groupements d'Intérêt Économique*, Revue des Sociétés, 1978, p. 175.
- REPRESA, Marcos Sacristan - *El Grupo de Estructura Paritaria: Caracterizacion y Problemas*, Revista de Derecho Mercantil, 1982, n.º 165-166, p. 375.
- RIBEIRO, José António Pinto e DUARTE, Rui Pinto - *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas*, Ciência e Técnica Fiscal, 1979, n.º 250/252, p. 7.
- RODIÈRE, René - *Droit Commercial - Groupements Commerciaux*, 10º ed., Dalloz, Paris, 1980.
- ROPPO, Enzo - *O Contrato*, Almedina, Coimbra, 1988.
- ROWLEY, Reed - *Rowley on Partnership - I e II*, The Bobbs-Merrill Company, inc., New York.
- SANTOS, Cassiano dos - *O Problema da Delimitação dos Contratos Comerciais*, Texto de apoio elaborado para as lições de Contratos Comerciais do 5º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a cargo do Dr. Pinto Monteiro, 1993.
- SCAMELL, Ernest H. - *Lindley on The Partenership*, Sweet & Maxwell, 13ª ed., London, 1971.
- SILVA, Gonçalves e PEREIRA, Esteves - *Contabilidade de Sociedades*, 7ª ed., Plátano Editora, Lisboa, 1987.
- SIMONART, Valerie - *L'Association Momentanée*, N. Servais, CREADIF, Bruxelles, 1990.
- SIMONETTO, Ernesto - *ConSORZI - Primi Appunti sulla Legge 10 maggio 1976*, n. 377, Rivista delle Società, 1977, p. 785.
- STANCANELLI, Giuseppe - *"ConSORZI Administrativi"*, Novissimo Digesto Italiano - Appendice, 1959, UTET, II, p. 480.
- STOLTENBERG, Clyde D. e McCLURE, David W. - *The Joint Venture and Related Contract Laws of Mainland China and Taiwan: a Comparative Analisis*, Georgia Journal of International and Comparative Law, 1987, vol. 17, n.º 1, p. 45.

- TAVARES, Maria do Céu Athayde de - *O Agrupamento Europeu de Interesse Económico*, Revista da Banca, 1988, n.º 8, p. 151.
- TELLES, Inocêncio Galvão - *Direito das Obrigações*, 6ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 1989.
- *Manual dos Contratos em Geral*, 3ª ed., Lisboa, 1965.
- TOMÉ, Maria João Vaz - *Algumas Notas sobre a Natureza Jurídica do Contrato de "Factoring"*, Revista Direito e Justiça, 1992, vol. VI, p. 251.
- TRIGO, Maria da Graça - *Grupos de Sociedades*, O Direito, 1991, ano 123, p. 41.
- VARELA, Antunes e LIMA, Pires de - *Código Civil - Anotado*, vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1982.
- VARELA, João de Matos Antunes - *Das Obrigações em Geral*, 8ª ed., vol. I, Almedina, Coimbra, 1994.
- VELASCO, Adolfo Ruiz de - *Manual de Derecho Mercantil*, Deusto, Madrid, 1992.
- VENTURA, Raúl, *Associação em Participação*, Boletim do Ministério da Justiça, 1969, n.º 189 e 190, p. 15 e 5.
- *Grupos de Sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, 1981, ano 41, tomo I e II, p. 23 e 305.
- *Participações Dominantes: Alguns Aspectos do Domínio de Sociedades por Sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, 1979, ano 39, tomo I e II, p. 5 e 241.
- *Participações Unilaterais de Sociedades em Sociedades, e Sociedades Gestoras de Participações Noutras Sociedades*", Scientia Iuridica, 1980, tomo XXIX, p. 19.
- *Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio*, Revista da Ordem dos Advogados, 1981, ano 41, p. 609.
- *Sociedades Complementares*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1972, vol. XXIV, p. 13.
- VINCENT, Chulia E. e ALANDETE, Beltran Toulouse - *Aspectos Jurídicos de destintos contratos atípicos*, J. M. Bosch Editor, SA, 1992.

WEISS, Friedl .- *Le Groupement Européen d'Interêt Économique - Une Nouvelle Base Légal pour la Coopération entre Entreprises*, EFTA Bulletin, 1986, n.º 3, vol. XXVII, p. 9.

WILLIAMSON, Olivier E. - *The Economic Institutions of Capitalism - Firms, Markets, Relational Contracting*, The Free Press, New York, 1987.

XAVIER, Vasco da Gama Lobo - *Direito Comercial*, Sumários das lições ao 3º ano jurídico, Coimbra, 1977-78.

- *Sociedades Comerciais*, Lições aos alunos de Direito Comercial do 4º ano jurídico, Universidade de Coimbra, Coimbra, 1987.

## Índice

INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO I - O CONTRATO DE CONSÓRCIO.....	6
1. Noção de contrato de consórcio.....	6
1.1. Antecedentes.....	6
1.2. A noção de consórcio do DL n.º 231/81 .....	14
2. Elementos do contrato de consórcio.....	20
2.1. Os sujeitos.....	20
2.1.1. O consórcio é um contrato plurilateral .....	20
2.1.2. A questão dos sujeitos do contrato de consórcio.....	21
2.1.3. Requisitos da actividade económica exercida por cada uma das partes.....	26
2.1.4. Sociedades civis .....	28
2.1.5. Contrato "intuitus personae".....	30
2.2. O objecto do contrato de consórcio.....	33
2.2.1. Obrigação de realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição.....	33
2.2.2. Obrigação de concertação.....	36
2.2.2.1. A obrigação de concertação é a obrigação caracterizadora do contrato de consórcio .....	36
2.2.2.2. A obrigação de concertação.....	38
2.2.2.3. A concertação é uma forma específica de cooperação.....	39
2.2.2.4. Consequências da cooperação .....	41
2.3. Fim e objecto .....	42
2.3.1. Natureza da enumeração do artigo 2º .....	43
2.3.2. A enumeração do artigo 2º .....	47
CAPÍTULO II - O CONSÓRCIO NO DIREITO COMPARADO E FIGURAS AFINS.....	51

1. O contrato de consórcio no Direito Comparado .....	52
1.1. A unincorporated joint venture do Direito Norte-Americano .....	52
1.2. Os groupements d'entreprises do Direito Francês .....	58
1.3. A association momentanée do Direito Belga .....	64
1.4. A BGB Gesellschaft do Direito Alemão .....	69
1.5. A sociedade simples do Direito Suíço .....	73
2. Figuras afins.....	76
2.1. No Direito Português .....	76
2.1.1. Contrato de sociedade.....	76
2.1.2. Grupos de sociedades .....	81
2.1.3. Agrupamentos complementares de empresas .....	83
2.1.4. Associação em participação .....	89
2.2. No Direito Comparado .....	92
2.2.1. O groupement d'intérêt économique do Direito Francês.....	92
2.2.2. O consorzi do Direito Italiano .....	95
2.2.3. A partnership do Direito Inglês.....	101
2.2.4. Os agrupamentos de interesse económico do Direito Espanhol ....	104
2.3. No Direito Comunitário .....	106
2.3.1. O agrupamento europeu de interesse económico (AEIE).....	106

### CAPÍTULO III - ALGUNS ASPECTOS DO REGIME JURÍDICO DO CONTRATO

DE CONSÓRCIO.....	110
1. Ausência de personalidade jurídica do consórcio .....	110
1.1. A personalidade jurídica .....	110
1.2. O contrato de consórcio.....	112
1.3. O regime do DL n.º 231/81 e a ausência de personalidade jurídica.....	115
1.4. A ausência de personalidade jurídica (cont.).....	117
2. Modalidades do contrato de consórcio.....	121
2.1. Problemas que se colocam face ao artigo 5º .....	124
2.2. Regime jurídico do consórcio interno .....	127
2.3. Regime jurídico do consórcio externo .....	129

2.3.3. O conselho de orientação e fiscalização e o chefe do consórcio....	129
2.3.2. Denominação do consórcio externo.....	131
2.3.3. Repartição de valores e produtos .....	132
2.3.4. Regime de responsabilidade face a terceiros .....	134
2.3.5. O artigo 20º n.º 2.....	135
3. Organização.....	137
3.1. O conselho de orientação e fiscalização .....	139
3.2. O chefe do consórcio.....	142
3.2.1. Escolha do chefe do consórcio .....	143
3.2.2. Funções que desempenha.....	144
3.2.3. Natureza jurídica.....	148
3.3. Outros órgãos.....	149
4. Lucros e perdas .....	152
5. Responsabilidade civil.....	158
5.1. Responsabilidade contratual .....	158
5.2. Responsabilidade extracontratual .....	163
CAPÍTULO IV - OS CONTRATOS DE COOPERAÇÃO ENTRE EMPRESAS ....	167
1. Introdução .....	167
1.1. A necessidade de aproximação entre empresas.....	167
1.2. A concentração na unidade.....	173
1.3. A concentração na pluralidade .....	174
1.4. A cooperação .....	176
1.4.1. A diversidade das formas de cooperação.....	178
1.4.2. A cooperação é susceptível de graus.....	179
1.4.3. A cooperação comporta limites.....	180
2. Consagração jurídica dos contratos de cooperação .....	183
2.1. Os contratos de cooperação na doutrina.....	183
2.2. Os contratos de cooperação na legislação fiscal .....	190
2.2. Os contratos de cooperação e as instâncias internacionais.....	193
2.2.1. Comissão Económica para a Europa, das Nações Unidas.....	193

2.2.2. Comissão da Comunidade Económica Europeia.....	194
3. Caracterização dos contratos de cooperação.....	198
3.1. Os contratos de cooperação como contratos associativos.....	200
3.1.1. Os contratos associativos face aos contratos comutativos.....	200
3.1.2. Os contratos associativos como contratos plurilaterais e de escopo comum .....	202
3.1.3. Algumas especificidades do regime jurídico dos contratos associativos .....	204
3.2. Posição de igualdade entre as partes .....	205
3.3. Obrigação de boa fé reforçada .....	208
3.4. Os contratos de cooperação como contratos evolutivos .....	211
4. Classificação dos contratos de cooperação .....	214
4.1. Critério da criação de uma entidade comum.....	214
4.2. Critério da prossecução do interesse comum .....	215
4.3. Critério da existência de relações com terceiros .....	216
4.4. Cooperação vertical e cooperação horizontal .....	216
5. O contrato de consórcio como contrato de cooperação.....	218
Bibliografia.....	222
Índice .....	238