



PRIMEIRAS NOTAS SOBRE O CONTRATO DE CONSÓRCIO

Pelo Doutor Raul Ventura

I — INTRODUÇÃO

I. PROPÓSITOS.

O Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, regula dois contratos: o contrato de consórcio e o contrato de associação em participação. No relatório do diploma diz-se que se pretende remoçar um contrato velho — o contrato de associação em participação — e consagrar um contrato novo — o contrato de consórcio.

Da associação em participação — a velha «conta em participação» ou ainda mais velha «associação em conta em participação» — ocupei-me noutra altura (*Associação em participação*, no Boletim do Ministério da Justiça n.º 189 e 190). Esse meu estudo concluía por um projecto de disposições legais; os anos decorridos desde a sua publicação sem qualquer espécie de reacção dos juristas portugueses não valem como concordância, mas também não forneceram manifestações de discordância. Talvez por isso o legislador de 1981 tenha resolvido aproveitar substancialmente o meu projecto.

Vou agora tratar do contrato de consórcio, tentando concorrer para o esclarecimento do seu conceito e da sua regulamentação.

Para isso, começarei por expor resumidamente alguns institutos de direitos estrangeiros e de direito português, de alguma forma aparentados com o contrato de consórcio agora consagrado pelo Decreto-Lei n.º 231/81. Em seguida, procederei à análise das disposições do novo diploma.

2. O «CONSÓRCIO» NA LEI BRASILEIRA.

A Lei brasileira das sociedades anónimas — Lei n.º 6 404, de 15 de Dezembro de 1976 — contém um Capítulo XXII epigrafado «Consórcio» e composto por dois artigos, 278.º e 279.º

O artigo 278.º começa por declarar que «as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controlo ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste capítulo».

Uma observação óbvia respeita ao âmbito pessoal do consórcio: é limitado a sociedades anónimas (companhias) e sociedades doutros tipos. Talvez isso resulte de o consórcio ser tratado numa lei de sociedades, pois não se vê motivo para que do consórcio não possam fazer parte empresas individuais.

Expressamente, a lei não fornece noção de consórcio; ver-se-á que dos parágrafos do artigo 278.º e do artigo 279.º algo pode extrair-se para esse efeito. Um elemento importante ressalta, porém, logo do corpo do artigo 278.º: o consórcio constitui-se «para executar determinado empreendimento»; correlativamente, o artigo 279.º II manda que do contrato conste «o empreendimento que constitua o objecto do consórcio». Tanto no nosso Decreto-Lei como em direitos estrangeiros encontraremos requisito semelhante.

Por força dos §§ 1.º e 2.º do artigo 278.º, «o consórcio não tem personalidade jurídica e os consorciados somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada um por suas obrigações, sem presunção de solidariedade»; «a falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes;

os créditos que porventura tivesse a falida serão apurados e pagos na forma prescrita no contrato de consórcio».

Indiscutíveis são a falta de personalidade jurídica do consórcio e a falta de presunção de solidariedade das obrigações das consorciadas. Outros pontos, porém, são duvidosos.

Se nos lembrarmos de que muitas vezes a execução de «determinado empreendimento» é afinal a execução de um contrato com um terceiro e, portanto, podem existir dois contratos — o contrato de consórcio e o contrato com o terceiro — surge dúvida quanto a saber qual o contrato referido no § 1.º e quais as obrigações também ali referidas: obrigações das consorciadas entre si ou destas para com o terceiro. No sentido de que se tratará das obrigações das consorciadas entre si inclina o artigo 279.º IV, ao dizer que do conteúdo do contrato de consórcio deve constar «a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas». Sucede, porém, que a questão do regime dessas obrigações — solidariedade ou conjunção — é usualmente colocada não nas relações internas do consórcio (onde, contudo, não seria teoricamente impossível) mas sim nas relações externas, com terceiros. E para esta conclusão pode argumentar-se com o facto de a negação da presunção de solidariedade das obrigações das consorciadas aparecer juntamente com a recusa de personalidade jurídica, cuja importância é, sobretudo, externa. É óbvio, contudo, que as estipulações existentes no contrato de consórcio não vinculam o terceiro que contratar com o consórcio, o qual pode exigir a solidariedade das consorciadas ou contentar-se com a conjunção das duas obrigações para com ele.

A falta de clareza quanto a essa questão repercute-se em toda a construção do consórcio. Não é na verdade claro se o legislador brasileiro encarou o consórcio como uma sociedade momentânea ou ocasional, ou como uma figura diferente da sociedade. No primeiro sentido abona o artigo 279.º V, quando manda constar do contrato «normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados»; se há resultados a partilhar e a não ser que expressão seja usada sem o mínimo rigor técnico, parece que as consorciadas *exercem em comum* uma actividade, da qual

haverá *resultados*, positivos ou negativos, lucros ou perdas, a *partilhar* entre aquelas.

- e. O CONSÓRCIO NA LEI ITALIANA. A) NOÇÃO DE CONTRATO DE CONSÓRCIO. B) CONSÓRCIOS COM E CONSÓRCIOS SEM ACTIVIDADE EXTERNA. C) CONSÓRCIO E SOCIEDADE. D) MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI DE 10 DE MAIO DE 1976, N.º 277.

A) *Noção de contrato de consórcio.*

O Código Civil italiano, no Título X do Livro V, trata «Della disciplina della concorrenza e dei consorzi». Dentro desse Título, o Capítulo II ocupa-se «Dei consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi».

O primeiro artigo — 2 602.º — desse Capítulo II dispõe que «os contratos entre vários empresários, que exerçam uma mesma actividade económica ou actividades económicas conexas, os quais tenham por objecto a disciplina das próprias actividades mediante uma organização comum, são regulados pelas normas seguintes, salvas as diferentes disposições de leis especiais».

Nessa redacção — que, como adiante se verá, está hoje alterada — afigura-se estar certa a opinião dominante, que via no contrato de consórcio um instrumento — normalmente voluntário, mas também possivelmente obrigatório, nos termos do artigo 2 616.º — para a disciplina da concorrência entre empresas. Isso não é só indicado pela letra do preceito («disciplina das próprias actividades»), como pela epígrafe do Capítulo II e pela colocação no Título dedicado à disciplina da concorrência.

Entre as opiniões minoritárias, algumas havia que, com interpretações mais ou menos subtis, conseguiam alargar o âmbito do artigo 2 602.º Por exemplo, GUGLIEMMETTI, *La concorrenza e i consorzi*, págs. 310 e seg., baseando-se na possibilidade de os contratos de consórcio serem celebrados não só

entre empresas dedicadas à *mesma* actividade, mas também a *actividades conexas*, entendia estarem abrangidos naquele artigo não só os contratos que visam disciplinar a concorrência, mas também contratos que tendam apenas a regular, para fins de não concorrência, a actividade dos consorciados, dos quais enumerava contratos para regular a utilização de serviços em comum, a utilização em comum de subprodutos das empresas consorciadas, a adopção em comum de formas de publicidade, etc.

Os artigos seguintes ao 2 602.º, até ao 2 611.º, regulam a forma e o conteúdo do contrato, a duração do contrato, os meios de fiscalização das actividades dos contratantes, as deliberações dos contratantes e as usuais vicissitudes dos contratos.

B) *Consórcios com e consórcios sem actividade externa.*

O Código italiano distingue duas espécies de consórcios: consórcios sem e consórcios com actividade externa. A terminologia parece bastante clara, mas convirá anotar algumas características que a doutrina tem apontado.

Consórcio com actividade externa não é apenas um consórcio *conhecido* de terceiros, mas sim um consórcio que *entra em relações* com terceiros; seja qual for o significado jurídico rigoroso dessa «entrada em relação» ou «actividade externa», os associados não se apresentam individualmente perante terceiros, mas por meio duma organização comum,

Por outro lado, esta organização comum não existe só nos consórcios com actividade externa; sendo, como vimos, um elemento essencial típico do contrato de consórcio, não pode faltar em nenhuma das modalidades deste. Aliás, compreende-se que, mesmo quando a actividade do contrato é meramente interna, uma organização comum efectue ou fiscalize a disciplina dos consorciados estabelecida pelo contrato, como também se compreende que nalguns casos os interessados prefiram a maior garantia de cumprimento do contrato de consórcio dada pela actuação externa duma organização comum, em vez das actividades externas isoladas das empresas contratantes.

Esta possibilidade de actividade externa do consórcio parece ter acarretado no direito italiano uma consequência importante: a criação por esses contratos de um *fondo consortile* destinado a custear a necessária organização comum e qualificado como um património autónomo. A doutrina reconhece que também nos consórcios com actividade interna pode haver essa necessidade de custear a organização comum, mas a autonomia patrimonial — separando o *fondo* e os patrimónios dos contraentes, impedindo que os contraentes o dividam entre si a seu bel-prazer, afastando-o das pretensões dos credores dos contraentes — terá sido concedida apenas ao *fondo* do consórcio com actividade externa.

C) *Consórcio e sociedade.*

Definido o contrato de consórcio como fica indicado, é fácil distingui-lo do contrato de sociedade, As suas causas são diferentes; no contrato de sociedade, o exercício em comum duma actividade, com o fim de repartição dos lucros; no contrato de consórcio, a disciplina, mediante uma organização comum, duma mesma actividade económica ou de actividades económicas comuns, exercida por dois ou mais empresários autónomos. Os consorciados não exercem em comum, mas sim individualmente, as suas actividades; a organização comum destina-se a conseguir não uma repartição de lucros, mas uma vantagem consistente em as actividades dos outros, relativamente a cada um, sofrerem as mesmas restrições (GUGLIELMETTI, ob. cit., pág. 339),

Baseia-se, portanto, a distinção dos contratos na diferença das suas causas, Sucede, porém, que por motivo duma disposição relativa aos consórcios talvez a causa do contrato de consórcio não seja necessariamente a acima referida e consequentemente o problema tenha de ser revisto e recolocado.

O artigo 2 620.º Codice Civile estabelecia que as disposições da Secção IV do Capítulo II, Título X, Livro V — ou seja, a secção respeitante aos «*controlli dell'autorità governativa* —

aplicam-se também às sociedades que se constituem para conseguir os fins indicados no artigo 2 602.º, ou seja os fins de consórcio.

A doutrina dividiu-se quanto à interpretação do artigo 2 620.º — que não chegou a entrar em vigor, por motivos que não interessam agora — no respeitante a saber se ele permitia (ou pressupunha a permissão) a constituição de sociedades cujo fim fosse, aberta e expressamente, a disciplina de actividades, própria do consórcio. Os autores (como BIGIAMI, GHIRON, GRAZIANI) que respondiam afirmativamente a essa questão tinham logicamente que admitir a correspondente extensão da causa do contrato de sociedade, de modo a abranger também a causa típica do contrato de consórcio. Nesta concepção, a distinção não podia ser feita como acima foi referido: a causa do contrato de consórcio podia ser assumida também pelo contrato de sociedade e passavam a ser distinguíveis três figuras: a sociedade «normal», a «società consortile» (ou «consortilmente strumentale») e o consórcio.

A outra interpretação do artigo 2620.º (por exemplo, ASCARELLI, MINERVINI, GUGLIEMETTI) mantinha a diferença de causas entre o contrato de consórcio e o contrato de sociedade e via naquele preceito apenas uma preocupação do legislador quanto aos desvios ou fugas da regulamentação imperativa das actividades de consórcio que na prática fossem tentadas por meio da constituição de sociedades que *de facto* tivessem finalidade de consórcio em vez da causa típica do contrato de sociedade.

D) *Modificações introduzidas pela Lei de 10 de Maio de 1976, n.º 377.*

A Lei de 10 de Maio de 1976, n.º 377 — *Modificazioni nella disciplina del Codice Civile in tema di consorzi e di società consortili* — alterou, entre outros, o artigo 2 602.º, cujo primeiro trecho passou a ter esta redacção: «Con il contratto di consorzio piu imprenditori istituiscono un'organizzazione comune per la disciplina o per lo svolgimento di determinate fasi delle rispettive imprese».

O intuito desta nova redacção é — utilizo a síntese feita numa circular da ASSONIME, in Riv. Soc. 1976, pág. 731 — tornar o consórcio «um instrumento disponível para qualquer forma de colaboração entre empresários a realizar sem a celebração dum contrato de sociedade, e isto para qualquer forma de colaboração consistente em colocar em comum a execução dum serviço ou, em geral, de uma ou mais fases do ciclo da empresa sem, todavia, afectar a autonomia económica de cada empresa, a distinção jurídica da actividade empresarial dos sujeitos cooperantes e, conseqüentemente, a referibilidade directa a tais sujeitos dos resultados das respectivas empresas» (Ver também SIMONETTO, *Primi appunti sulla legge 10 Maggio 1976*, n.º 377, Riv. Soc. 1977, págs. 785 e segs.).

Duas outras alterações concorrem para esclarecer o intuito da nova lei. O artigo 2 604.º, que limitava a 10 anos a duração do consórcio, foi alterado, de modo que os interessados podem fixar qualquer duração para o contrato, passando os 10 anos a ser supletivos. O primeiro trecho do artigo 2 615.º, que estabelecia a responsabilidade individual e ilimitada dos membros do consórcio, passou a permitir apenas que os terceiros façam valer os seus direitos sobre o *fondo consortile*.

No respeitante à querela doutrinária acima referida sobre a «società consortile», a nova lei decide a favor da primeira das opiniões citadas. Manda ela aditar um novo artigo 2 615.º-ter, onde se dispõe que «As sociedades previstas nos Capítulos III e seguintes do Título V podem assumir como objecto social os fins indicados no artigo 1 602.º Em tal caso pode o acto constitutivo estabelecer a obrigação de os sócios efectuarem contribuições em dinheiro». As sociedades previstas nos Capítulos III e seguintes do Título V são as sociedades em nome colectivo, sociedades em comandita simples, sociedades por acções, sociedades em comandita por acções, sociedades de responsabilidade limitada, e, portanto, o alcance teórico do novo artigo é, por um lado, o alargamento da causa do contrato de sociedade aos fins de consórcio e, por outro lado, a imposição de certos tipos (todos menos a sociedade simples e a sociedade cooperativa) quando a sociedade tenha esse objecto especial.

Não acaba, contudo, aqui a história das «società consortili».

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 de empresas, mas logo declara que a essas sociedades *não são aplicáveis* as disposições dos artigos 2 602.º a 2 920.º do Código Civil. Trata-se agora de uma sociedade cujo objecto não é um dos atribuídos ao consórcio pelo artigo 2 602.º e que, apesar disso, é qualificada como «consortile». Porquê? Para quê? Talvez «simplex magia das palavras», como diz MARCHETTI, *Aspetti societari della legge sul risanamento finanziario delle imprese*, Riv. Soc. 1979, pág. 1154.

4. *JOINT VENTURE*. A) GENERALIDADES. B) *INCORPORATED JOINT VENTURE*. C) *UNINCORPORATED JOINT VENTURE*.

A) *Generalidades*.

É vulgar encontrarem-se em livros americanos listas das formas pelas quais duas ou mais pessoas podem juntar-se para fins de negócios ou de empresa (*forms of business enterprise; forms of business association*; BALLANTINE *On Corporations*, págs. 1 e segs.; HENN, *Handbook of the Law of Corporations and Other Business Enterprises*, págs. 35 e segs.), algumas das quais não têm correspondência entre nós nem na generalidade dos direitos europeus — por exemplo, os *business trusts* — enquanto para outras é possível encontrar entre nós figuras parecidas, embora não autênticos sócias.

Entre essas *forms of business* aparece, mais ou menos destacada da *partnership*, a *joint venture* (ou como sinónimos *joint adventure, coadventure, syndicate, group, pool, joint enterprise, joint undertaking, joint speculation*). Considerando os manuais como obras de consolidação da doutrina em certas épocas, vejamos resumidamente a exposição de HENN, ob. cit. sobre a *joint venture*.

A característica essencial e diferencial da *joint venture* residiria em que ela é formada para efectuar um determinado (*par-*

ticular) empreendimento (*venture*), enquanto as outras *forms of business*, incluindo a *partnership*, se destinam a prosseguir negócios (*to carry out a business*). A diferença entre *venture* e *business* para este efeito parece estar no carácter temporário da primeira.

Reconhecendo haver divergências quanto aos elementos típicos da *joint venture*, HENN entende que a maioria da jurisprudência exige quatro elementos: acordo (*agreement*) expresso ou tácito, interesse comum (contribuição), partilha dos lucros (e usualmente das perdas — responsabilidade ilimitada); direito mútuo de controlo.

Uma *joint venture* não tem personalidade jurídica, como também a *partnership* não a tem, e regula-se pelos princípios da lei das *partnerships*, com as diferenças determinadas pela menor extensão do objecto daquela.

Modernamente foi-se acentuando o uso da *joint venture corporation*. Esta é uma verdadeira *corporation*, regida pelas respectivas leis, formada por duas ou mais empresas.

Para melhor compreensão do assunto convém lembrar que a jurisprudência definiu e tem mantido uma regra segundo a qual as *corporations* não podem ser membros de *partnerships*, por se entender que isso está *ultra vires* e retiraria ao conselho de administração a gestão dos negócios da *corporation*. Contudo, essa regra tem excepções, uma das quais é a *temporary partnership* ou *joint venture* — ou, por outras palavras e para não dar como implicitamente assente que a *joint venture* é uma *partnership*, aquela regra não tem sido aplicada às *joint ventures*.

B) *Incorporated joint venture*.

A *incorporated joint venture* não nos interessa directamente para a compreensão e interpretação do nosso contrato de consórcio, o qual patentemente se afasta daquilo que pode corresponder entre nós à *incorporation* da *joint venture*, ou seja, à formação duma sociedade. Poderia, todavia, o estudo da *incorporated joint venture* apresentar um interesse indirecto, pela ajuda que desse à determinação do substracto comum às *joint ventures*, incorporadas e não incorporadas.

Numa lógica que afinal se mostraria ilusória, poderia pensar-se que a *incorporation* seria apenas a atribuição de forma de *corporation* à uma *joint venture*, isto é haveria que determinar primeiro a substância — *joint venture* definida pelos seus elementos específicos e invariáveis quer ela fosse *corporated* quer *unincorporated* — e em seguida vestir-lhe a forma de *corporation*. Na realidade não é assim, nem na prática e jurisprudência dos U.S.A. nem nas extensões internacionais da *incorporated joint venture*.

Antes, porém, de analisarmos mais pormenorizadamente este ponto, notamos que a transposição pura e simples do conceito de *corporation* para outros direitos pode ser errada e perigosa. Entre as vantagens ou benefícios que a doutrina e a jurisprudência dos U.S.A. encontram na *corporation* contam-se a personalidade jurídica (*legal unit, legal entity, distinct entity*) e a limitação ou isenção de responsabilidade dos accionistas, para além da liberação das suas acções. Ora esses dois factores não se encontram necessariamente reunidos noutras ordens jurídicas, em muitas das quais a personalidade jurídica pode existir sem limitação da responsabilidade dos sócios.

Para justificar a afirmação acima feita de que, para o referido propósito, o estudo da *incorporated joint venture* forneceria fracos resultados, ressalto apenas dois aspectos.

Tomemos a exposição de ASTOLFI, *Il contratto internazionale di «joint ventures»*, Riv, Soc, 1977, pág, 847: «Com a expressão *joint venture corporations* é costume indicar uma sociedade por acções constituída com accionistas locais no país do investimento» — factor específico das *joint ventures* internacionais que esse autor estuda, mas irrelevante em geral — «tendo por objecto a execução de um subjacente contrato de *joint venture* no qual são precisadas as modalidades de actuação do investimento, as entradas dos accionistas, as actividades a que cada um deles é pro-quota confiada, as cláusulas a inserir nos estatutos da sociedade, instrumento para a actuação do contrato que permite aos *co-ventures* gozar o benefício da responsabilidade limitada».

Quem tenha alguma prática deste género de contratos sabe que essa descrição é correcta como retrato de muitos casos, mas para os nossos actuais propósitos, ela nada adianta. Na verdade,

a função instrumental da sociedade, relativamente a um subjacente e expresso contrato de *joint venture* suscita graves problemas jurídicos, mas pressupõe este contrato e não concorre para o definir. Esses problemas jurídicos também não respeitam ao contrato de *joint venture*, em si mesmo, mas à compatibilidade entre ele e a forma instrumental de *corporation*; é toda a problemática da *close corporation*, desde a sua legitimidade até cada um dos efeitos que os interessados dela pretendem tirar,

Passemos agora ao que sobre a *joint venture corporation* nos diz um reputado autor como O'NEAL (*Close corporation: Law and Practice*, vol, I, pág, 11): «Quando empresários reunidos (*joint enterprisers*) numa operação de negócio ou comercial decidem gerir a sua *venture* em forma de sociedade (*corporate form*), a sociedade (*corporation*) daí resultante é algumas vezes referida como uma *joint venture corporation* [..] Talvez o termo *joint venture corporation* seja mais frequentemente usado para designar uma companhia criada por outras *corporations*. Assim, uma autoridade define a *joint venture corporation* como «uma *corporation* cujas participações são constituídas e possuídas por outras *corporations* e que empreende um negócio diferente das suas participantes (mesmo que a diferença consista apenas em os seus produtos serem vendidos num território estrangeiro)».

Nesta concepção, a *joint venture corporation* caracteriza-se simplesmente por uma qualidade dos sujeitos — serem *corporations* — e portanto não concorre para a caracterização da *joint venture* em geral, pois nem pode partir-se da indemonstrada ideia de que esta só é acessível a *corporations*, nem pode aceitar-se que qualquer acordo entre *corporations* seja uma *joint venture*.

Como ilustração da *incorporated joint venture*, uma breve anotação do que se passa quanto a associação de empresas ditas ocidentais em empreendimentos nos países ditos socialistas. Provavelmente, nas línguas das leis adiante citadas não se descobrirá uma tradução ou sequer expressão equivalente àquela, mas para este efeito apenas interessa o uso vulgar, em países ocidentais, de *joint venture* para referir aquelas associações.

Na Hungria, duas decisões do Ministério das Finanças — uma n.º 28/1972 e outra n.º 7/1977 — regularam as sociedades mistas (*joint ventures*) com estrangeiros, com o fim de ele-

var em geral o nível tecnológico e económico, e em especial, nos sectores do comércio, indústria, turismo, prestação de serviços e indústria. Essas *joint ventures* devem ser organizadas segundo alguma das seguintes formas: sociedade em nome colectivo de responsabilidade ilimitada em conformidade com o Código Civil de 1959, sociedade por acções, conforme o antigo Código Comercial de 1875, sociedades de responsabilidade limitada segundo a lei de 1930 reguladora dessas sociedades, empresa comum conforme a regulamentação vigente para empresas internas (para a Hungria, Roménia e Jugoslávia, ver FLORESCU, *Les sociétés mixtes dans les pays socialistes, nouvelle forme de coopération économique internationale*, in *Droit et Pratique du Commerce International*, 1978, págs. 342 e segs.).

Na Roménia vigoram a Lei n.º 1/1971, que expressamente reconheceu as *joint ventures* internacionais, e os Decretos n.ºs 424 e 425, de 2 de Novembro de 1972, que regulamentaram aquela lei. Para esse efeito, só podem ser utilizados tipos de sociedade em que seja limitada a responsabilidade dos sócios—sociedades por acções e sociedades de responsabilidade limitada. Como a nova legislação romena não regula tais tipos de sociedades, haverá, para aqueles casos, que criar uma regulamentação contratual, subordinada a algumas disposições especiais daqueles diplomas, como por exemplo as que estabelecem condicionamentos à transmissão de acções ou de quotas.

Na Jugoslávia foi adoptado o sistema oposto. A fim de preservar as regras básicas da propriedade social e da auto-gestão dos trabalhadores, não é permitida a associação jugoslava—estrangeira na forma de sociedade de qualquer tipo. A *joint venture* é, pois, sempre contratual, *unincorporated* (além do citado artigo de FLORESCU, vide REGHIZI, *Autogestione e investimenti esteri in Jugoslavia: note preliminari*, in *Riv. Soc.* 1980, págs. 261 e segs.).

A Lei de 1 de Julho de 1979 da República Popular da China exige que as *joint ventures* sejam formadas como sociedades de responsabilidade limitada. Da tradução para inglês publicada em *Droit et Pratique du Commerce International*, pág. 455, reproduzo os dois artigos agora interessantes: Article 1. With a view to expanding international economic cooperation and

technological exchange, the People's Republic of China permits foreign companies, enterprises, other economic entities or individuals (hereinafter referred to as foreign participants) to incorporate themselves, within the territory of the People's Republic of China, into joint ventures with chinese companies, enterprises or other economic entities (hereinafter referred to as chinese participants) on the principle of equality and mutual benefit and subject to authorization by the Chinese Government. — Article 4. A joint venture shall take the form of a limited liability company [...].

C) *Unincorporated joint ventures.*

Não têm faltado qualificações à *unincorporated joint venture*, nos U.S.A. e fora deles; ALTOLFI, ob. cit., pág. 813, enumera partnership, filial comum, sociedade de facto, sociedade afiliada comum, sociedade civil, sociedade ocasional, contrato de consórcio com actividade externa, forma associativa atípica.

Como não é plausível que essa multiplicidade de qualificações resulte de puros erros dos juristas, é natural que ela seja provocada pela imprecisão dos elementos de facto sobre os quais as qualificações incidem. Já acima reproduzimos os elementos essenciais da *unincorporated joint venture*, segundo HENN; outras enumerações mais pormenorizadas acrescentam àqueles alguns outros que, por serem quasi sempre corolários dos primeiros, como HENN também notava, não modificam essencialmente o quadro essencial. Assim, um estudioso europeu, BONVICINI, *Le joint ventures: Tecnica Giuridica e Prassi Societaria*, pág. 503, considera que nos U.S.A. a *joint venture* aparece, com relativa uniformidade, caracterizada pelos seguintes elementos: a) origem contratual da associação (*agreement*); b) subsistência de um fim comum de natureza económica (*business common purpose*), geralmente o escopo de lucro (*expectation of a profit*); c) comunidade dos interesses que ligam os associados (*community of interest, joint interest*); d) prosseguimento de uma única operação de negócios ou realização de um único projecto, em vez do exercício duma actividade duradoura (*single transaction*,

specific venture); e) contribuição de dinheiro, bens em espécie, créditos, obras, serviços, conhecimentos, etc. para a empresa comum (*contribution*); f) reconhecimento a cada associado do direito de recíproco controle e/ou de intervenção na condução do negócio (*joint control, right of mutual control*); presença duma relação fiduciária entre os membros (*fiduciary relationship*); atribuição do direito de participar nos benefícios económicos da empresa comum (*sharing of profits*).

Se se tiver que reconhecer que a *unincorporated joint venture* não passa de *useful legal device* para permitir às *corporations* contornar a regra jurisprudencial acima referida segundo a qual está *ultra vires* duma *corporation* associar-se numa *partnership*, os esforços para formular em termos rigorosos e precisos uma distinção entre a *joint venture* a *partnership* estão inicialmente viciados e finalmente condenados. Se os ataques doutrinários àquela regra jurisprudencial acabassem por vencer e a jurisprudência se modificasse, seriam desnecessários *legal devices* e provavelmente todas ou quasi todas as *joint ventures* que apresentassem os elementos acima referidos seriam qualificáveis como *partnerships*, como aliás já grande parte da doutrina americana hoje sustenta.

Não é, pois, surpreendente que BONVICINI, no livro acima citado, depois de ter analisado profundamente a jurisprudência e a doutrina americana, conclua (pág. 602) que o critério decisivo da distinção entre *joint venture* e a *partnership* é um *animus* diverso, «a vontade dos associados, ou seja, aquela especialização do consenso para a formação duma *diversa* forma de colaboração entre as mesmas». O que, pelo menos, aparenta ser a *joint venture* caracterizada como uma associação de interesses que seria uma *partnership*, ...se as partes não quisessem que fosse *joint venture*.

Mas apreciemos o quadro a outra luz, a inglesa, onde não existe a inibição provocada pela regra jurisprudencial americana, pois uma *corporation* pode ser sujeito duma *partnership* (*Interpretation Act, 1978 Schedule 1*). Aí assiste-se à qualificação de muitas *joint ventures* como *partnerships* e à tendência para interpretar latamente o conceito de *partnership*, de modo a abranger ainda mais *joint ventures*. Reporto-me ao estudo de John Trevor BROWN, *International Joint Venture Contracts in English Law*,

in *Droit et Pratique du Commerce International*, 1979, págs. 193 e segs..

O *Partnership Act* 1890, Section 1 (1) define *partnership* como «the relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit».

Embora definida como uma relação e não como um contrato, a *partnership* supõe um acordo, quer expresso quer implícito. Esse acordo tem de ser estabelecido entre duas ou mais pessoas, no mesmo plano e não subordinadamente uma a outra, como sucederia se uma fosse *principal* e outra *agent*. Mas o interesse duma das pessoas pode não ser aparente, como acontece na *silent partnership*.

Essas pessoas associam-se para efectuar um negócio, isolado ou continuado, tendo em vista um ganho. E a propósito deste último elemento, se forem aceitáveis as interpretações de BROWN, fica muito alargada a absorção das *joint ventures* pela *partnership*. A interpretação corrente de «common profit» é o lucro líquido existente depois do pagamento de todas as despesas do negócio comum. As interpretações latas propostas por BROWN são duas: se pessoas empreendem um negócio em comum tendo em vista um ganho, mas de facto partilham receitas brutas (em vez de um lucro líquido), provindo os seus lucros individuais de diferença entre a quota nessa partilha e as despesas que efectuaram, há uma *partnership*; há também uma *partnership* se as pessoas associadas partilharem em espécie os produtos da sua *venture*.

5. OS AGRUPAMENTOS COMPLEMENTARES DE EMPRESAS.

Da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho e do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto deduz-se que, na legislação portuguesa, os agrupamentos complementares de empresas (A.C.E.) têm as seguintes características:

— podem ser constituídos por pessoas singulares, pessoas colectivas, sociedades, em número indeterminado;

— as pessoas agrupadas desenvolvem, antes da constituição do A.C.E., uma actividade económica;

— o A.C.E. não afecta a personalidade jurídica das entidades agrupadas;

— a finalidade do A.C.E. é o melhoramento das condições de exercício ou de resultado das actividades económicas das pessoas ou sociedades agrupadas;

— o A.C.E. não pode ter por fim principal a realização e a partilha de lucros, as quais só podem constituir fins acessórios e apenas quando autorizadas pelo contrato;

— o A.C.E. pode constituir-se com ou sem capital próprio;

— o A.C.E. adquire personalidade jurídica pela inscrição do seu acto constitutivo no registo comercial.

Destas características apenas interessa agora a finalidade do A.C.E., tanto no aspecto positivo — melhorar as condições de exercício ou de resultado das actividades económicas dos agrupados — como no aspecto negativo — a finalidade principal não pode consistir na realização e partilha de lucros.

Note-se, contudo, antes de mais, que os referidos diplomas permitem criar *agrupamentos* de empresas e isso imediatamente exclui numerosas espécies de acordos entre empresas, como aqueles que apenas disciplinam a concorrência entre empresas, por meio de compromissos assumidos directamente por umas para com outras.

Um agrupamento de empresas com o fim genérico de melhorar as condições de exercício ou resultado das actividades económicas das empresas agrupadas não constituiria, porém, uma figura jurídica específica e não corresponde ao intuito da lei. Não sendo crível nem juridicamente admissível que empresas se agrupem para piorar as condições de exercício e de resultado das suas actividades económicas, parece que a lei se limitou a enunciar um fim genérico e sempre presente em qualquer agrupamento, o qual necessita de ser especificado no caso concreto e, em teoria, precisado.

Quanto ao caso concreto, a Lei, Base III, I, manda que do contrato constitutivo do agrupamento conste o *objecto* deste e assim haverá uma especificação concreta; mas será necessário precisar quais os objectos possíveis do agrupamento, pois nem

está provado que a finalidade acima referida seja compatível com todo e qualquer objecto, nem pode aceitar-se a priori que a referida finalidade deva ser entendida com a amplíssima latitude que as palavras permitiriam.

Comecemos por investigar nos trabalhos preparatórios da Lei n.º 4/73. O relatório do projecto de proposta de Lei n.º 10/X começa por declarar que «no âmbito do nosso direito, as pessoas singulares ou as sociedades que pretendam associar-se apenas com o objectivo de aumentar, por uma actividade comum, a rendibilidade dos respectivos empreendimentos, não podem — pelo menos segundo a opinião largamente dominante — constituir para tanto uma sociedade civil ou comercial. É que a lei (Código Civil, artigo 980.º) considera elemento essencial do contrato de sociedade o fim da repartição dos lucros resultantes da actividade comum». A diferença específica entre o A.C.E., e a sociedade reside, portanto e segundo a proposta de Lei, no fim do agrupamento: em vez de ter por finalidade a repartição de lucros resultantes da actividade comum, essencial na sociedade, a actividade comum, que também existe no A.C.E. tem outra finalidade: melhorar as condições de exercício e de resultado das actividades de cada um dos agrupados.

Com essa finalidade específica coaduna-se perfeitamente a proibição de o A.C.E. ter como finalidade principal a realização e a produção de lucros. E diferença continua a haver ainda quando excepcionalmente é permitido a um A.C.E. produzir e partilhar lucros *acessoriamente*, pois na sociedade os lucros constituem sempre finalidade principal. Esta possibilidade *acessória* vem, contudo, obscurecer o quadro.

Ao organizar o A.C.E. e relacioná-lo com a sociedade, havia duas possibilidades: ou alargar o conceito de sociedade, de modo a abranger aquelas actividades comuns que, embora não se destinando à produção de lucros, melhorassem a actividade das empresas e indirectamente melhorassem os seus resultados; ou criar uma figura autónoma, distinta da sociedade por não ter a finalidade de produzir lucros. A primeira precisão deste quadro aparece na proposta de lei e depois na própria Lei, quando falam em fim *principal*, que não pode consistir na realização e partilha de lucros, e assim abriam caminho

para um fim *accessório*. A Câmara Corporativa viu perfeitamente o problema quando lembrou o artigo 2.º da Lei francesa — «Le groupement d'intérêt économique ne donne pas lieu par lui même à réalisation et partage de bénéfices» — e propõe que a Base II da Lei diga «Os agrupamentos complementares de empresas não podem ter por objecto immediato a realização e partilha de lucros»; *imediato* contrapunha-se à melhoria de resultados, *mediatamente* conseguida através do agrupamento.

A adopção na Lei e no Decreto-Lei do carácter principal ou *accessório* do lucro deve ter sido causada pela preocupação de não tornar ilegais alguns casos excepcionais em que o A.C.E. produza lucros. Resta, porém, saber, como pode o A.C.E. produzir lucros, embora *accessoriamente*, o que nos reconduz à questão do objecto e finalidade do A.C.E..

Os trabalhos preparatórios contêm alguns elementos úteis para esse efeito. O relatório da proposta de Lei indica exemplificativamente alguns objectos do A.C.E.: investigações de natureza técnica ou económica, emprego de maquinaria cuja aquisição e utilização se não justifiquem para empresas isoladas, propaganda e representação de certo produto em mercados externos. A ideia subjacente a tais exemplos é a efectivação, por meio do agrupamento, de actividades destacadas do processo técnico ou económico das empresas, as quais não constituem em cada uma dessas empresas actividades economicamente autónomas.

O Parecer da Câmara Corporativa acentua que estes agrupamentos são *horizontais* ou de *cooperação*, distintos dos agrupamentos verticais do tipo do Konzern alemão, quer de subordinação quer paritário.

Reunindo todos os elementos retiráveis das disposições legais e dos trabalhos preparatórios teremos como essência do A.C.E. a inserção no processo económico de cada empresa de uma fase ou sector agrupado, ou seja, comum a várias empresas, com a finalidade de conseguir as vantagens consequentes da reunião.

Não quer isto dizer que o objecto do agrupamento não possa ser objecto duma sociedade comercial. Por exemplo, nada impede que se forme uma sociedade comercial para efectuar estudos e investigações de natureza técnica ou económica que

interessarem a terceiros e estes remunerarem. A ideia da lei consiste em fornecer às empresas um meio jurídico que lhes permita deixar de recorrer artificialmente à figura da sociedade; no mesmo exemplo, é artificial a formação por várias sociedades de uma outra sociedade destinada a efectuar os estudos ou investigações que a tais sociedades interessam, pois elas, embora formalmente pudessem aparecer como «clientes» dessa sociedade em pé de igualdade com quaisquer terceiros, na realidade não pretendem associar-se para obter o lucro resultante da associação, mas sim agrupar-se para obterem os próprios estudos ou investigações em que estão interessadas.

Desta essência resulta, em meu entender, que ao A.C.E. deveria ser vedado exercer remuneradamente qualquer actividade em proveito de entidades que não sejam as empresas agrupadas. E esta ideia confirma-se no plano internacional, como se vê pela proposta definitiva de Regulamento do Grupo Europeu de Cooperação (G.E.C.), apresentada ao Conselho da C.E.E. em 21 de Dezembro de 1973 (texto no J.O. n.º L/14, de 15 de Fevereiro de 1974; o parecer do Conselho Económico e Social está publicado no J.O. de 15 de Maio de 1975). O artigo 1.1. do Regulamento declara que o «O presente Regulamento estabelece as condições e as modalidades segundo as quais podem ser constituídos mediante contrato por uma duração definida grupos europeus de cooperação». Escopo do grupo é facilitar e fazer progredir a actividade económica dos seus membros, e ainda aperfeiçoar ou aumentar os resultados de tais actividades; o grupo não tem fins de lucro (artigo 2.1.). A actividade do grupo é limitada à prestação de serviços de que os seus membros são destinatários exclusivos e à transformação de bens ou ao acondicionamento de produtos acabados de exclusiva necessidade dos membros (artigo 2.2.),

Não foi esta, porém, a solução adoptada pela nossa lei, que se emaranha numa rede de preceitos dificilmente compreensíveis.

Já se viu que a Base II, 1 da Lei n.º 4/73 dispõe que os agrupamentos complementares de empresas não podem ter como fim principal a realização e a partilha de lucros. Na mesma Lei, a Base VI, 3 manda tributar em imposto de capitais, como lucro, mas pelo triplo da taxa normalmente aplicável, a parte

do saldo de liquidação atribuída a cada empresa agrupada que exceda as contribuições por ela efectuadas para o agrupamento. Sintomaticamente, não há referência a imposto de capitais sobre distribuição anual de lucros; o legislador nem concebeu a hipótese, para a qual teria certamente usado pelo menos da mesma severidade com que tratou o lucro no caso de liquidação da A.C.E.. Se a obra do legislador tivesse ficado por aqui, bem poderia entender-se que a «finalidade não principal de realização e partilha de lucros» era encarada não para legitimar uma finalidade acessória de realização e partilha de lucros, mas apenas para não criar dificuldades insuperáveis nalgum caso em que, dissolvido e liquidado o A.C.E., se verificasse a existência dum lucro — caso de que a taxa tripla procura dissuadir os interessados.

O Decreto-Lei n.º 430/73, artigo 1.º, veio porém dispor que «o agrupamento complementar de empresas pode ter por fim acessório a realização e partilha de lucros apenas quando autorizado expressamente pelo contrato constitutivo» e assim legitimou o dito fim acessório. Deve ter partido duma errada interpretação *a contrario sensu* da Base II, 1 da Lei 4/73 (se a realização e partilha de lucros é proibida como fim principal, é permitida como fim acessório) e apenas condicionou aquela legitimidade à autorização contratual, o que desloca o problema do plano da essência do A.C.E. para o plano dos interesses concretos dos contraentes.

Depois cuidou zelosamente de assegurar a distinção entre o «principal» e o «acessório», autorizado ou não autorizado. O artigo 15.º n.º 1 prevê que: a) o agrupamento exerça actividade acessória directamente lucrativa não autorizada pelo contrato; b) o agrupamento exerça de modo principal actividade directamente lucrativa autorizada como acessória — e em ambos os casos sujeita o agrupamento, para todos os efeitos, incluindo os fiscais, às regras das sociedades comerciais em nome colectivo (além de o n.º 2 do mesmo artigo cominar para os administradores e gerentes multa e responsabilidade civil). O artigo 16.º n.º 1 permite que, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, seja dissolvido o A.C.E.

que persistentemente se dedicar, como objecto principal, a actividade directamente lucrativa.

Nota-se imediatamente a variação de terminologia: fim principal, actividade principal; fim acessório, actividade acessória. Ter a realização e partilha de lucros como fim principal ou acessório é diferente de exercer, como objecto, uma actividade principal lucrativa ou uma actividade acessória lucrativa. Suponha-se que várias empresas formam um A.C.E. cuja actividade consiste em fabricar parafusos e distingamos várias hipóteses: a) os parafusos destinam-se exclusivamente às empresas agrupadas, que os utilizam nas suas fábricas; b) na hipótese a), estipula-se que as empresas agrupadas pagarão as despesas do A.C.E. e cada uma receberá certa quantidade de parafusos; c) na hipótese a) estipula-se que o A.C.E. venderá, às empresas agrupadas, os parafusos, podendo assim fazer certo lucro; d) como a quantidade de parafusos produzidos pelo A.C.E. excede as necessidades das empresas agrupadas, o A.C.E. vende o excesso a outras empresas, esteja ou não autorizado a isso pelo contrato; e) na hipótese d), a venda a terceiros acaba por ser mais importante que a produção destinada às empresas agrupadas; f) destinado o A.C.E. a fabricar parafusos de certo tipo para as empresas agrupadas, considera-se economicamente vantajoso — quer com quer sem autorização contratual — aproveitar as máquinas existentes para produzir outros tipos de parafusos não consumidos por aquelas e vendidos a terceiros; g) na hipótese f), a produção dos tipos de parafusos para venda a terceiros passa a ser mais importante que a produção de tipos destinados às agrupadas.

Como se enquadram todas estas hipóteses nos referidos preceitos legais? Se fosse de atender apenas à Lei n.º 4/73 e ao artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 430/73, buscaríamos aquelas hipóteses em que houvesse um fim lucrativo e aplicaríamos esses preceitos conforme tal fim fosse principal ou acessório. Olhando, porém, os artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei, parece que eles se aplicam apenas a uma actividade de *espécie diferente* de outra também exercida pelo agrupamento, havendo que destringer as hipóteses em que uma ou outra é principal ou acessória, autorizada ou não autorizada contratualmente.

Poderá pensar-se que os artigos 15.º e 16.º intencionalmente tem âmbito diverso do dos outros preceitos; as sanções consistentes em serem aplicadas as regras das sociedades em nome colectivo e em o A.C.E. poder ser dissolvido apenas abrangeriam aqueles casos em que a ilegalidade do A.C.E. fosse causada pelo exercício, com fim lucrativo, duma actividade de espécie diferente das outras exercidas pelo A.C.E. sem fim lucrativo; os outros casos de exercício lucrativo ilegítimo, por não ser acessório ou não ser autorizado, ficariam fora desses artigos e relativamente a eles teria de se buscar outras sanções. Estranho seria, porém esse procedimento do legislador; não se vê por que motivos deveria ser dado tratamento diverso — principalmente a dissolução — aos casos em que a ilegitimidade do fim lucrativo, por não ser acessório ou não ser autorizado, respeitasse a uma actividade objectivamente única exercida pelo agrupamento.

Mas, excluída essa interpretação, restam duas: ou fazer prevalecer o *fim* lucrativo (Lei e artigo 1.º do Decreto-Lei) e interpretar em função deles os artigos 15.º e 16.º, ou proceder inversamente. Entre essas duas interpretações julgo preferível a primeira, por ser a que mais se coaduna com a essência do A.C.E. e melhor a protege.

II — O CONTRATO DE CONSÓRCIO, NO DECRETO-LEI N.º 281/31

6. ARTIGO 1.º A) NOÇÃO DE CONTRATO DE CONSÓRCIO. B) OS SUJEITOS. C) AS OBRIGAÇÕES. D) O FIM E O OBJECTO. E) CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO, F) SUB-CONSÓRCIO. G) CONFRONTO COM OUTROS CONTRATOS

A) *Noção de contrato de consórcio.*

Conforme o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 231/81, «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».

A prática portuguesa regista muitos contratos intitulados «contratos de consórcio» pelos próprios contraentes. Que tenham chegado a uma fase litigiosa, só recorde consórcios para a realização de empreitadas e em todos eles os efeitos pretendidos por um ou outro dos litigantes dependiam de prévia qualificação do contrato. Assim, por exemplo, quanto a um contrato auto-denominado de «consórcio» celebrado há anos em Portugal para uma empreitada privada e que deu causa a uma arbitragem internacional, discutiu-se se tal contrato devia ou não ser qualificado como contrato de sociedade, pois se o fosse, a sociedade seria nula por falta de forma legal e deveria ser liquidada judicialmente; num outro contrato também chamado de consórcio, em que uma das partes era uma empresa portuguesa e ao qual deveria ser aplicado o direito suíço, a qualificação como *société simple* ou como um negócio atípico era o pressuposto da determinação dos poderes do chefe de fila para celebrar uma transacção judicial e para se assentar na modalidade, solidária ou conjunta, das obrigações dos contraentes do consórcio para com o dono da obra.

Em recursos administrativos respeitantes a um consórcio formado para a construção de auto-estradas, foi discutida a qualificação jurídica do contrato para se chegar à existência ou falta de personalidade judiciária do «Consórcio» (Supremo Tribunal Administrativo, Acórdão de 10 de Abril de 1975).

A partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 231/81, o contrato de consórcio é um negócio típico nominado, ao qual corresponde uma certa regulamentação legal. Não terminam por isso — nunca podem terminar — problemas de qualificação semelhantes aos anteriores à nova lei, mas altera-se a sua formulação, pois há mais um negócio nominado em que a qualificação pode ser feita; se um contrato concreto se qualifica ou como de consórcio ou como outro contrato nominado ou não passa de um negócio atípico apura-se segundo os procedimentos normais, cuja descrição não tem aqui lugar.

Começemos por analisar os elementos essenciais específicos ou típicos do contrato de consórcio, tal como ele é definido no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 231/81; num ou noutra ponto haverá que tocar em aspectos de elementos genéricos dos contratos.

B) *Os sujeitos.*

Sujeitos do contrato de consórcio são duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica.

Dois é o número mínimo de sujeitos. Inconcebível é um contrato de consórcio «unipessoal», não havendo neste aspecto nenhuma semelhança com as sociedades. O artigo 11.º, n.º 1, d) dispõe que o consórcio se extingue «por se extinguir a pluralidade dos seus membros», usando uma terminologia usual nas sociedades por um motivo especial que adiante veremos.

Podem ser sujeitos do contrato de consórcio mais de duas pessoas. Para quem aceite a categoria dos contratos plurilaterais, o consórcio é um contrato plurilateral, cada um dos sujeitos constituindo uma *parte*, dotada de um interesse próprio.

Sujeitos deste contrato podem ser pessoas singulares ou pessoas colectivas. Surgirá aqui o vulgar problema das sociedades civis, como tal entendendo as sociedades organizadas ao abrigo dos artigos 980.º e seguintes do Código Civil; os defensores da personalidade jurídica destas sociedades enquadrá-las-ão directamente na letra deste artigo 1.º; os outros ou negarão a possibilidade de elas serem sujeitos de contratos de consórcio ou aplicarão ao caso as técnicas que porventura as levem a admitir a celebração de contratos por sociedades civis. É problema que não tem aqui o lugar próprio, salvo para observar que a letra do artigo 1.º pode ser extensivamente interpretada de modo a abranger as sociedades civis se, embora não personalizadas, puderem celebrar contratos, em geral.

Os sujeitos do contrato de consórcio devem, antes da celebração deste, exercer uma actividade económica. Essa necessidade decorre do fim do contrato.

Não estabelece a lei quaisquer restrições quanto às actividades económicas exercidas pelos sujeitos, as quais podem ser de qualquer natureza ou espécie, tanto em si mesmas como relativamente umas às outras, não sendo exigível nem igualdade nem sequer conexão, a não ser num sentido muito lato. É na verdade evidente que o fim genérico do contrato de consórcio e o objecto concreto de determinado consórcio operam uma selecção das actividades económicas exercidas pelos sujeitos. Quando SIMONETTO, *Consozi*, cit. pág. 789, considera característica subjectiva a não contrariedade da actividade económica de um dos contraentes «aos escopos dos outros, ou às suas actividades, ou ao fim do consórcio» e entende que o efeito da contrariedade originária ou superveniente é a exclusão desse contraente, exprime a verdade axiomática da «conexão» de actividades determinante, em cada contrato, da escolha dos respectivos sujeitos.

Irrelevantes são também as diferenças de dimensão de empresas. Pequenas, médias, grandes empresas podem celebrar estes contratos com outras de igual ou diferente dimensão.

A personalidade colectiva é referida genericamente e a única limitação resulta da actividade económica a exercer pela pessoa colectiva. Desde que esta exerça — e possa exercer — uma actividade económica, não há distinções a estabelecer. As empresas públicas, por exemplo, podem ser sujeitos de contratos de consórcio ou com outras empresas públicas ou com entidades privadas,

C) *As obrigações assumidas.*

Pelo contrato de consórcio, os contraentes assumem *entre si* certas obrigações. Que os contraentes assumam obrigações *entre si* é a regra nos contratos e em muitos contratos de consórcio nenhuma outra obrigação haverá a considerar. Sucede, porém, que alguns contratos de consórcio são celebrados tendo em vista obrigações já assumidas ou a assumir pelos mesmos contraentes para com terceiros e nesses casos é necessário investigar como se relacionam as obrigações assumidas pelos membros do consórcio *entre si* e entre eles e terceiros.

Como se verá a propósito do artigo 5.º, a lei distingue consórcio interno e consórcio externo e do primeiro separa duas sub-modalidades. Agora interessa-nos que: no consórcio interno sub-modalidade a), as actividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio; no consórcio interno sub-modalidade b) e no consórcio externo as actividades e os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada membro do consórcio. Assim, no primeiro caso, as actividades e os bens constituem objecto de uma obrigação única, enquanto no segundo caso as actividades e os bens são objecto duma obrigação para com um terceiro e também duma obrigação dos membros do consórcio entre si. Qualquer dos casos suscita, contudo, problemas particulares; antes, porém, de os abordarmos, tentemos resolver um outro problema.

Usando as palavras do artigo 1.º, os membros do consórcio obrigam-se entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição. Seja qual for o significado de «forma concertada», ela faz parte da obrigação assumida por cada um dos contraentes do consórcio; o problema consiste em saber se essa forma concertada é o único objecto dessas obrigações ou se estes têm um objecto múltiplo: a realização de actividades ou efectivação de contribuições e a forma concertada de tais realizações e efectuações. Tomando como exemplo um consórcio externo formado para a execução de um contrato de empreitada, concebem-se duas estruturas: cada um dos empreiteiros unidos no consórcio obriga-se *para com a dona da obra* a realizar certa actividade e obriga-se *para com os outros membros do consórcio* apenas a concertar com estes a execução da sua e das outras obrigações; ou, além das referidas obrigações assumidas para com o dono da obra, cada um dos membros do consórcio obriga-se para com as outras, a efectuar *para com o dono da obra* a actividade referida e a fazê-lo de forma concertada com todos os outros contraentes.

Penso estar certa a segunda solução. Em primeiro lugar, é ela que melhor se ajusta a todas as modalidades e objectos do contrato de consórcio; em segundo lugar, é ela que corresponde aos interesses e intuits práticos dos contraentes: estes não estão interessados apenas nem querem somente que

cada um deles concerte com todos a obrigação que assumiu para com terceiro; entre as obrigações que todos (ou um só, mas no interesse de todos, internamente obrigados) assumiram para com o terceiro há, pelo menos, uma solidariedade técnica que deve traduzir-se num vínculo jurídico entre todos os interessados. Agir de forma concertada, *se o contraente quiser agir*, não satisfaz aqueles interesses; todos querem que todos ajam e que o façam de forma concertada.

Podemos agora voltar aos problemas específicos das modalidades, interna e externa, do contrato de consórcio, acima deixados em aberto.

No consórcio interno, sub-modalidade *a)* do artigo 5.º n.º 1, só um dos contraentes estabelece relação com terceiros e as actividades ou os bens são fornecidos a este pelos outros membros do consórcio, São dois os problemas: primeiro, saber se o contraente que estabelece relações com o terceiro também assume obrigação de realizar alguma actividade ou efectuar alguma contribuição; segundo, o de saber para com quem são assumidas as obrigações.

O primeiro problema deve ser resolvido no sentido de que também o contraente que estabelece relações com o terceiro assume *necessariamente* uma obrigação de realizar uma actividade ou efectuar uma contribuição. Se não fora assim, ele não faria parte do consórcio, visto ser essencial para este que *todos* os contraentes assumam aquela obrigação. O contrato de consórcio não tem por fim a obtenção por um dos contraentes de meios para o exercício da sua actividade, mas sim o exercício concertado de actividades de todos. A alínea *a)* do artigo 5.º, n.º 1 deve, pois, ser entendida como reportada às actividades ou bens fornecidos pelos *outros* contraentes, sem prejuízo da actividade ou contribuição daquele contraente que entra em relação com o terceiro e que, por natureza, é fornecida directamente a este.

Quanto ao segundo problema, entendo que cada uma das obrigações é assumida para com todos os outros contraentes; designadamente, o fornecimento de actividades ou bens àquele contraente que entra em relação com o terceiro é objecto de

obrigação para com todos os contraentes e não apenas para com aquele.

Nos consórcios internos, sub-modalidade *b*) do artigo 5.º n.º 1, e nos consórcios externos pode haver, como acima se disse, duas obrigações conexas de cada membro do consórcio, distintas quanto à fonte — numa o contrato de consórcio e noutra o contrato, por exemplo, de empreitada — e quanto aos credores — numa, os outros membros do consórcio, noutra, o terceiro, por exemplo, dono da obra. Também não é indispensável que o conteúdo dessas obrigações seja rigorosamente igual, em todos os pontos; por exemplo, pode num contrato de empreitada ser deixado à opção do empreiteiro o emprego de um ou outro material e no contrato de consórcio ser fixado um desses materiais; pode, no contrato com o terceiro, estar fixado um prazo para a prestação de um dos empreiteiros e, por necessidades de cooperação, ser fixado no contrato de consórcio um prazo mais curto.

Os membros do consórcio não têm interesse *na prestação* a efectuar por cada um; têm, sim interesse em que a prestação de cada um seja efectuada. Não há, contudo, um contrato em benefício de terceiro, pois a fonte das obrigações dos membros do consórcio para com o terceiro não é o contrato de consórcio, mas sim o contrato directamente celebrado.

Assentando, por um lado, em que cada membro do consórcio se obriga para com os outros a realizar uma actividade ou efectuar uma contribuição e, verificando, por outro lado, que eles se obrigam a realizar e efectuar, de forma concertada uma actividade, afigura-se que a maneira correcta de exprimir juridicamente essa realidade não é dissociar duas obrigações, tratando-as como se autónomas fossem, mas conjugá-las numa só: a obrigação de realizar ou efectuar em forma concertada. Isto não contradiz a afirmação inicial de que os membros do consórcio se obrigam entre si quanto à actividade ou contribuição; obrigam-se a isso, mas conjunta e indissolúvelmente a executá-la de certa forma. Assim, viola a obrigação nascida do contrato de consórcio não só aquele dos membros que realize a actividade de forma diferente da concertada, como também aquele que, de todo em todo, não realiza a actividade.

A «forma concertada» exprime o fim de cooperação ou colaboração entre os contraentes. Não é possível descrever a «forma concertada» senão muito genericamente: ela há-de consistir numa conjugação das actividades individuais para a realização dalgum dos objectos do consórcio. Como se organiza essa conjugação, os meios para isso usados, a sua extensão resultam em cada caso das estipulações contratuais. E note-se que o próprio contrato de consórcio nunca ou quase nunca poderá fixar com absoluto rigor os termos da conjugação, pois esta é evolutiva, dependendo do desenvolvimento futuro do objecto do contrato.

O contrato de consórcio é, pois, um contrato de colaboração ou de cooperação, embora não possam esperar-se muitos resultados úteis de tal classificação. Veja-se o relatório de DABIN sobre os trabalhos do grupo constituído para os estudos dos «Accords de coopération inter-entreprises pour la réalisation de marchés internationaux» in *Droit et Pratique du Commerce International*, 1979, págs. 337; foram tais as dificuldades para definir a «cooperação», que os componentes do grupo desistiram, pelo menos momentaneamente, de utilizar o conceito.

A «actividade» cuja realização o artigo 1.º prevê como objecto das obrigações de cada membro do consórcio não é uma actividade global do consórcio, mas sim uma actividade individual de cada membro; basta ver que no mesmo plano estão colocados o «realizar certa actividade» e o «efectuar certa contribuição» e quanto a esta segunda hipótese é inconcebível uma «contribuição global de consórcio».

A respeito da actividade objecto da obrigação, a lei apenas diz que ela deve ser uma *certa* actividade, o que, aliás, já constituía requisito geral das obrigações. Normalmente haverá coincidência entre a actividade geral e anterior do contraente e a actividade a que ele se obriga no consórcio, mas essa relação não pode ser exigida ao ponto de, por exemplo, não ser admitida a um consórcio uma empresa que, no âmbito do consórcio, inicie uma nova actividade. A actividade deve ser juridicamente considerada *do contraente*, embora parte dela seja realizada por outras entidades, através dos instrumentos jurídicos normais; não seria, contudo, admissível, dado o *intuitus personae* do

contrato, uma muito extensa ou muito essencial sub-contratação, sem consentimento dos outros contraentes.

Sobre a contribuição também prevista no artigo 5.º, falar-se-á a propósito do artigo 4.º, n.º 2.

D) O fim e o objecto.

Na parte final do artigo 1.º lê-se «com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte» e o artigo 2.º enumera os objectos possíveis do contrato. Deixando para o comentário ao artigo 2.º o estudo desses «objectos», vejamos agora o que deve entender-se como «fim» e como «objecto» do contrato de consórcio.

Salta à vista a semelhança desta terminologia com a usada no direito das sociedades, mas logo também se vê que a referida frase do artigo 1.º seria inadmissível quanto ao contrato de sociedade. Na verdade, nesse contrato, o objecto é a actividade que os sócios pretendem exercer em comum e o fim é a realização e a partilha do lucro e, portanto, «com o fim de prosseguir o objecto» não faria sentido.

No entanto, existe um certo paralelismo entre o objecto da sociedade e o objecto do consórcio; no primeiro caso, há uma actividade comum; no segundo caso, o chamado objecto exprime a actividade global, conjugada ou concertada. Lembremo-nos de que, se os contraentes tivessem adoptado o tipo «sociedade» em vez do tipo «consórcio», a execução de determinado empreendimento, o fornecimento de bens a terceiros, a exploração de recursos naturais, etc., seriam realmente *objecto* da sociedade.

A diferença estrutural dos dois contratos — que adiante será melhor especificada — impede, contudo, que objecto e fim coincidam nos dois casos. Para além daquilo que a lei chama objecto não há outro fim contratual. Cada um dos contraentes pode ter fins individuais — conseguir um lucro individual é um fim normal, mas também a entrada no consórcio pode ter por fim apenas uma melhoria de exploração, um aproveitamento marginal de produtos, a obtenção directa de certos pro-

duros, etc. — mas o único *fin comum* a todos os contraentes e ao qual o contrato se destina é algum dos chamados objectos.

E) *Classificação do contrato.*

Já vimos que o contrato de consórcio é um contrato plurilateral e um contrato de cooperação.

Na classificação corrente em contratos com fim comum e em contratos com prestações mútuas ou correspectivas, o contrato de consórcio enquadra-se na primeira categoria, a não ser que, como entende SIMONETTO, ob. cit., pág. 768, aquelas duas categorias de contratos não se excluam reciprocamente.

É um contrato duradouro, pois cria uma relação destinada a durar um tempo mais ou menos longo, determinado ou indeterminado, conforme o seu objecto e os limites legais.

Quem utilize o conceito de contrato de organização, nele incluirá o contrato de consórcio, pois este «è disposto al servizio, al potenziamento, alla funzionalità di altri rapporti o soggetti oppure anche di altri contratti» (SIMONETTO, *ibidem*).

Dizer se o contrato de consórcio é ou não instrumental ou acessório, depende do ponto de referência que se tomar. Relativamente às actividades económicas desenvolvidas normalmente pelos sujeitos e que, como vimos, devem existir antes da celebração do contrato de consórcio, este é sempre acessório; relativamente a outros contratos, o consórcio será ou não acessório, conforme o seu objecto.

F) *Sub-consórcio,*

A lei apenas considera *um* contrato de consórcio, isoladamente. É, porém, concebível em teoria e confirmado pela prática que haja ligações entre vários contratos de consórcio, designadamente, que se formem sub-consórcios.

Proceder à qualificação jurídica de cada contrato, para eventualmente concluir pela qualificação como contrato de

consórcio não exige mais do que aplicação das regras legais, como se houvesse apenas um contrato, As dificuldades residem na possível ligação e influência recíproca dos contratos. Assim, por exemplo, se houver um contrato de consórcio entre várias empresas, para a execução duma empreitada pública bastante complexa, pode suceder que nem todos os trabalhos ou fornecimentos sejam feitos directamente por aquelas empresas, as quais por sua vez sub-contratem; determinar se nesse caso haverá simples contratos de sub-empreitada ou, por sua vez, um contrato de consórcio entre os sub-contratantes é investigação a conduzir mediante as regras normais de qualificação; determinar se se trata de sub-consórcios, consórcios todos de primeiro plano e a influência que, num ou noutro caso, os consórcios possam exercer uns sobre os outros, é problema que só poderá ser resolvido por interpretação das estipulações concretas,

G) *Confronto com outros contratos.*

A distinção basilar entre o contrato de sociedade e o contrato de consórcio reside em haver no primeiro o *exercício em comum* de uma actividade e no segundo haver *exercício individual mas concertado de actividades*. Todas as outras diferenças entre os dois contratos se reconduzem a esta, como seus corolários ou seus pressupostos.

A propósito da distinção entre contratos de sociedade e contrato de conta (ou associação) em participação escrevi («*Associação em participação*», pág. 76 da separata): «*Exercer em comum* é apenas a actividade atribuída ou consentida aos sócios para realização da actividade económica, como o Código Civil a disciplina para as sociedades» e exemplifiquei: «*Exercer em comum* não é estar interessado nos lucros e nas perdas de determinado negócio [...], *Exercício em comum* não é também o exercício duma actividade por uma só pessoa, embora tenha em vista interesses duma outra, ligado por qualquer espécie de negócio jurídico». Acrescento agora: *exercer em comum* uma actividade, no sentido que essa expressão tem para o contrato de sociedade, não é o exercício por várias pessoas da sua activi-

dade, de modo ou forma concertada com as actividades de cada uma das outras pessoas.

Pode parecer uma distinção meramente verbalística, mas não é; as realidades são diferentes, embora talvez não sejam usadas palavras que as exprimam claramente. As palavras da lei — «exercer em comum» e «realizar de forma concertada» — são, a meu ver, suficientemente claras, se o intérprete resistir à tentação de explorar todos os possíveis e mais ou menos prováveis significados dessas palavras e se fixar na realidade que, por tais palavras, a lei procurou exprimir.

No contrato de consórcio, cada um dos contraentes — que já exerce uma actividade económica — assume para com todos a obrigação de *ele próprio* realizar certa actividade, isto é, dentro da sua actividade económica geral destacar os meios e realizar uma actividade *especial* (por exemplo, uma empresa de construção de estradas e ruas obriga-se a construir determinadas estradas e ruas); e mais se obriga a fazê-lo de forma concertada com as actividades dos outros contraentes (concertadamente com o contraente que edificará prédios urbanos, com aquele que procederá à jardinagem de certos espaços, como aquele que efectuará as obras de esgotos, etc.) para se conseguir um certo complexo habitacional.

Dessa característica basilar decorre que não há, no contrato de consórcio, um lucro ou uma perda *comum*, a partilhar entre os contraentes. Cada um destes retira do contrato uma vantagem própria e directa ou sofre directamente uma perda. Os resultados da actividade própria pertencem a quem a exerce; a colaboração a que todos se obrigam, a forma concertada do exercício de actividades destina-se a favorecer as actividades de cada um, não a fundi-las.

Sendo assim, não chega a haver sequer oportunidade para a existência de bens comuns. Próprios e singulares são os bens com que cada um dos contraentes exerce a sua actividade, como próprios e singulares são os bens adquiridos por cada um no exercício ou pelo exercício das actividades individuais.

O artigo 1.º prevê, contudo, em alternativa com a obrigação de realizar certa actividade, a obrigação de o contraente efectuar certa contribuição. E que essa contribuição consiste

na prestação de um bem, vê-se pelo artigo 4.º, n.º 2, onde se especificam os bens em que essa contribuição pode consistir.

A contribuição prevista por esta lei quanto ao contrato de consórcio não se equipara juridicamente à contribuição dos sócios no contrato de sociedade, pois não se destina à constituição de um património comum, que materialmente suporte a actividade comum, que já vimos não existir no consórcio. Adiante se verá que a lei distingue duas modalidades de consórcio, o interno e o externo e quanto a ambos refere o fornecimento de bens (ou de actividades), mas também quanto a todas elas mostra claramente que não se constitui um fundo comum (aliás proibido pelo artigo 20.º, n.º 1): no consórcio interno, primeira sub-modalidade, art. 5.º, n.º 1, a), os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio; no consórcio interno, segundo modalidade, art. 5.º, n.º 1, b), os bens são fornecidos directamente por um dos membros do consórcio a terceiros, sem ou com apresentação externa do consórcio.

Ficou acima dito que o contrato de consórcio não produz lucros comuns a partilhar entre os contraentes. O contrário não resulta do artigo 18.º, como adiante será interpretado.

A existência no agrupamento complementar de empresas duma actividade comum constitui um primeiro traço distintivo quanto ao contrato de consórcio, em que tal actividade comum não existe. Além disso, porém, são diferentes os fins dos dois contratos. Já vimos que o A.C.E. funde numa actividade comum uma fase da actividade económica dos agrupados, para fins de melhoramento das condições de exercício ou de resultado das actividades económicas das pessoas ou sociedades agrupados; o contrato de consórcio liga actividades, que continuam individuais, para ser atingido algum dos fins (objectos) enumerados na lei.

Da distinção entre contrato de consórcio e contrato de associação em participação, trataremos a propósito do artigo 5.º

7. ARTIGO 2.º — OBJECTO (FIM) DO CONSÓRCIO.

A propósito do artigo 1.º viu-se o papel que o «objecto» (fim) do consórcio desempenha como elemento do contrato.

Cumpra agora determinar se a enumeração de objectos contida no artigo 2.º tem carácter taxativo ou exemplificativo e analisar cada um dos objectos ali enumerados.

A enumeração é taxativa; tanto a parte final do artigo 1.º como a frase inicial do artigo 2.º indicam-no literalmente; nem seria compreensível que o legislador fornecesse uma enumeração exemplificativa, sem indicar alguma espécie de critério genérico que servisse de guia para as hipóteses não expressas. A razão da taxatividade consiste em ter o legislador entendido que a estrutura jurídica que oferece aos interessados no contrato de consórcio é apenas adequada, e por isso só deve ser utilizada, quando ocorrerem as circunstâncias subjacentes à enumeração legal: 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.

A) *Realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento quer de uma actividade contínua.*

A primeira espécie de objecto do consórcio é constituída por *actos preparatórios*, dos quais a lei especifica a natureza e o propósito.

Quanto à natureza, podem eles ser actos materiais ou actos jurídicos e certamente reuniões de ambos. Adiante aparecerão exemplos de uns e de outros.

Como *actos preparatórios*, são instrumentos relativamente a certa finalidade principal, mas nem por isso o contrato de consórcio, limitado a esse objecto, deixa de ser um contrato completo em si mesmo, cuja vida se esgota, porém, nessa função preparatória.

Esses actos *preparam* ou um determinado empreendimento ou uma actividade contínua. A lei não exige que juridicamente o empreendimento determinado ou a actividade contínua sejam organizados no tipo de contrato de consórcio, Pode suceder que o contrato de consórcio, limitado aos actos preparatórios,

anteceda ou prepare uma futura relação de consórcio, mas também pode acontecer que ele constitua instrumento para uma futura relação de sociedade, ou para uma relação atípica.

Depreende-se, contudo, da lei que a relação final preparada pelo contrato de consórcio nessa modalidade, deve ser estabelecida entre os contraentes do consórcio preparatório. Um consórcio formado para a realização de actos preparatórios de um empreendimento ou duma actividade de terceiros não está incluída na alínea a) do artigo 2.º, embora o possa estar noutra das alíneas do mesmo artigo se nela directamente se enquadrar, especialmente na alínea b), tomando a *preparação* de um determinado empreendimento de terceiro, como um determinado empreendimento dos contraentes do consórcio.

O objecto do consórcio previsto na alínea a) tanto pode ser único como um dos objectos de certo consórcio,

Nesta segunda hipótese, a alínea a) do artigo 2.º torna os actos preparatórios objecto de um consórcio com objecto complexo, evitando o fraccionamento de contratos, um para os actos preparatórios, outro para a realização final.

Preparar um determinado empreendimento ou uma actividade contínua não implica a concretização do empreendimento ou actividade. Podem esses actos preparatórios levar os contraentes à conclusão de que não devem prosseguir para outra fase das suas relações ou pode ter surgido algum impedimento externo à passagem a essa fase; o contrato de consórcio para a preparação e apresentação de proposta a um concurso para empreitada de obra pública não perde a sua natureza se a empreitada for adjudicada a outro concorrente.

Talvez convenha observar que a preparação por um contrato de consórcio pode estar ou deixar de estar ligado a um futuro contrato de sociedade, mas isso de nenhum modo significa que as relações pré-sociedade que em todos os casos existem ou a actividade duma sociedade irregular podem subsumir-se no contrato de consórcio. As pessoas que pensam formar uma sociedade podem constituir um consórcio para acertarem as bases técnicas ou económicas da actividade social por elas encarada e pode mesmo suceder que o consórcio seja encarregado de praticar aqueles actos jurídicos que precedem o contrato de

sociedade na forma legal, Quando, porém, várias pessoas negociam entre si as bases ou os pormenores duma futura sociedade ou mesmo quando, irregularmente, antes da celebração do contrato de sociedade, na forma legal, é iniciada uma actividade dita social, não há qualquer contrato de consórcio. Nem pode entender-se que o compromisso assumido pelos contraentes de um consórcio, com objecto incluído na alínea *a*) do artigo 2.º, de celebrarem entre si um contrato de sociedade, verificados certos pressupostos — por exemplo, se os estudos preparatórios realizados no âmbito do consórcio provarem a possibilidade de certos resultados — faz juridicamente parte do contrato de consórcio, onde materialmente se inclua; cumulam-se o contrato de consórcio e um contrato-promessa de sociedade (cuja validade dependerá dos seus próprios elementos).

B) *Execução de determinado empreendimento.*

A interpretação da alínea *b*) do artigo 2.º é auxiliada pela parte final da alínea *a*), que contrapõe «determinado empreendimento» a «actividade contínua».

Em primeiro lugar, «determinado empreendimento» qualifica-se pelo seu objecto e não em si mesmo ou em relação com as actividades dos contraentes. Em si mesmo ou em relação com as actividades dos contraentes, qualquer empreendimento é um determinado empreendimento. Por exemplo, se duas companhias petrolíferas se associam numa *joint venture* para procederem a pesquisas e eventualmente à exploração de petróleo em certo país, essa *joint venture* é um empreendimento *determinado* e essa localizada pesquisa ou exploração é, relativamente às actividades gerais dessas companhias petrolíferas, um *determinado* empreendimento.

Não é isso, contudo, que a alínea *b*) tem em vista, mas a realização, como objecto de consórcio, dum empreendimento concreto e determinado, Na linguagem do Código Comercial, art. 104.º, n.º 1, trata-se de um contrato cujo objecto é a colaboração para «um acto de comércio», Noutras terminologias, nenhuma delas perfeita, importadas do direito de sociedades, poderia falar-se em empreendimento *ocasional* ou *momentâneo*.

A duração do contrato de consórcio será mais ou menos longa, conforme a espécie do empreendimento; por definição, não é neste caso fixada em função do tempo, mas sim da realização do objecto.

Uma vez que as cinco alíneas do artigo 2.º enumeram objectos determinados do contrato de consórcio, podem os objectos contidos nas alíneas *c)*, *d)* e *e)* ser exercidos continuamente. Os actos preparatórios referidos na alínea *a)* são por natureza concretos e finitos e, se não existisse a alínea *a)*, poderiam ser consideradas um «determinado empreendimento» para os efeitos da alínea *b)*.

C) Fornecimento a terceiros de bens iguais ou complementares.

A descrição feita pela alínea *c)* é bastante clara: fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio.

A produção dos bens não faz parte do contrato de consórcio, que apenas abrange o fornecimento a terceiros, mas os bens devem ser produzidos por cada um dos membros do consórcio. Não está, pois, incluída na alínea *c)* a hipótese de por esta forma se concertarem actividades meramente comerciais (compras para revendas); se vários comerciantes quiserem comprar bens e com eles efectuar fornecimentos em termos semelhantes aos da alínea *c)*, celebram um contrato atípico, ao qual por analogia a regulamentação do contrato de consórcio será aplicável, no todo ou em parte.

Os bens devem ser ou iguais ou complementares entre si. Na verdade, não se justificaria a previsão como objecto contractual do fornecimento de bens que não estejam relacionados do citado modo, mas a complementariedade deve ser entendida com amplitude, tendo em vista não uma relação *natural* dos bens mas a sua função no caso concreto. Assim, por exemplo é admissível que várias fábricas de vestuário se juntem em consórcio para cada uma fornecer certa quantidade de fardamentos iguais e completos, mas também podem algumas fornecer os fatos, outras os bonés e outras os sapatos; ou em for-

necimentos de louça a uma cadeia de hotéis, uns podem fornecer os copos e outros os pratos, etc.

D) *Pesquisa ou exploração de recursos naturais.*

Podem os consórcios ter por objecto ou a pesquisa ou a exploração, ou ambas, de recursos naturais.

Nada diz a lei quanto a qualificações prévias dos contraentes neste caso, podendo, portanto, ser membros de tal consórcio empresas já dedicadas a essas actividades ou outras até então dedicadas a actividades diferentes, bem como é possível agrupar por este contrato empresas com actividades complementares: uma empresa mineira com uma empresa de sondagens, etc.

No caso da pesquisa — suponho que no caso de exploração isso está excluído por natureza — deverá esta destinar-se aos próprios contraentes do consórcio e não a terceiros. Se várias empresas contratarem um consórcio a fim de realizarem pesquisas que por sua vez contrataram com um terceiro, estamos no âmbito da alínea b).

E) *Produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio.*

Para além do caso da alínea d), a produção de bens só pode ser objecto de contrato de consórcio quando os bens possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio. Ligando a alínea d) do artigo 2.º com o artigo 17.º, vê-se que a possibilidade de os bens serem repartidos em espécie é o pressuposto de os bens *deverem* ser repartidos em espécie.

A lei visou, portanto, as hipóteses em que as empresas estão primariamente interessadas no produto. Não significa isto que as empresas devam aproveitar o produto *in natura*, mas apenas que, por algum motivo, pretendem adquirir a propriedade do produto, ou para aproveitamento directo ou para venda; esta última hipótese está expressamente prevista no artigo 17.º n.º 3.

8. ARTIGO 3.º — FORMA DO CONTRATO.

Em regra, o contrato de consórcio está apenas sujeito a forma escrita. «Apenas» é desnecessário e explica-se somente por contraposição à hipótese excepcional prevista na parte final do artigo 3.º, n.º 1. O contrato de consórcio celebrado por forma oral é totalmente nulo.

Excepcionalmente, a validade do contrato de consórcio depende da celebração por escritura pública: se entre os membros do consórcio houver transmissão de bens imóveis. Transmissão de bens imóveis entre os membros do consórcio e pelo próprio contrato de consórcio; bens imóveis ou outros que, podendo ser objecto de transmissão por contrato de consórcio, sejam, nos termos gerais, equiparados para este efeito a bens imóveis. Essa hipótese excepcional apenas pode ocorrer no consórcio interno, sub-modalidade prevista no artigo 5.º, n.º 1, a). Em nenhuma das outras modalidades há transmissão de bens entre membros do consórcio, como obrigação assumida no contrato.

O artigo 3.º, n.º 2 aplica o princípio de conservação do negócio jurídico, procurando evitar a nulidade total resultante da falta de escritura pública exigida pelo n.º 1, Por força do artigo 292.º do Código Civil, a nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada; a falta de escritura pública não determina a nulidade total do contrato se se mostrar que este teria sido celebrado mesmo sem a transmissão de bens imóveis determinante da necessidade de escritura pública, transmissão essa que nesse caso não se efectua. Além disso, o contrato de consórcio pode ser válido, não obstante a falta de escritura pública se for possível, nos termos do artigo 293.º, operar a conversão da transmissão dos bens imóveis numa simples atribuição de uso desses bens. Neste caso, não há uma conversão do contrato de consórcio em contrato de tipo ou conteúdo diferente, mas apenas a conversão de parte do conteúdo dele.

9. ARTIGO 4.º — CONTEÚDO DO CONTRATO.

Os termos e condições do contrato serão livremente estabelecidos pelas partes, sem prejuízo das normas imperativas constantes deste diploma (artigo 4.º n.º 1).

No preâmbulo do Decreto-Lei reconhece-se que nele predominam preceitos supletivos e esclarece-se não ter havido o intuito de «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 eles possam introduzir os aditamentos que considerem aconselháveis». A este propósito corresponde o artigo 4.º, n.º 1, com a sua confirmação da liberdade de determinação e formação do conteúdo do contrato, apenas limitada pelas normas imperativas.

É evidente que essa liberdade é exercível dentro da figura do contrato de consórcio definida na lei. O artigo 4.º n.º 1 não se reporta, nem podia reportar, à faculdade, que não existe, de alteração pelas partes da figura legal do contrato de consórcio, nem à liberdade, que sempre existe nos termos gerais, de celebrar contratos que não se incluam na referida figura.

O artigo 4.º n.º 2 dispõe que «quando a realização do objecto contratual envolver a prestação de alguma contribuição deverá esta consistir em coisa corpórea ou no uso de coisa corpórea; as contribuições em dinheiro só são permitidas se as contribuições de todos os membros forem dessa natureza».

Pode parecer que o artigo 4.º n.º 2 deveria ter dito «Quando a obrigação de um dos contraentes consistir na prestação de alguma contribuição», por tal frase corresponder ao artigo 1.º mais literalmente do que «quando a realização do objecto contratual envolver a prestação de alguma contribuição». Suponho, porém, que a frase inicial do artigo 4.º n.º 2 concorre para esclarecer a noção de contrato de consórcio dada pelo artigo 1.º

Com efeito, os contraentes do consórcio não se obrigam a efectuar *qualquer* contribuição, mas sim contribuições que, em si mesmas, sirvam para a realização do objecto do consórcio, um dos objectos enumerados no artigo 2.º Material-

mente, a contribuição deve, pois, consistir num bem que possa ser utilizado na realização do objecto contratual.

Indirecta mas absolutamente são excluídas as prestações consistentes em coisas não corpóreas ou no uso de coisa incorpórea.

Relativamente excluído é o dinheiro, pois na verdade, o contrato de consórcio não é um meio de financiamento de empresas, mas sim um instrumento de colaboração entre empresas. Pode, contudo, um contrato de consórcio ter um objecto realizável apenas por meio de dinheiro, contribuído por todos os contraentes, como será o caso de um consórcio de instituições de crédito para a tomada firme duma emissão de acções ou de obrigações.

10. ARTIGO 5.º — MODALIDADES DE CONSÓRCIO.

O artigo 5.º distingue duas modalidades de consórcio: o consórcio interno e o consórcio externo. Já vimos no direito italiano uma distinção semelhante, pelo menos terminologicamente.

Não pode dizer-se que o contrato é interno ou externo conforme não estabelece ou estabelece relações com terceiros. Por um lado o consórcio não é uma pessoa jurídica e, portanto, não pode ele próprio estabelecer relações com terceiros. Mesmo, porém, que ultrapassemos esse aspecto técnico-jurídico e entendamos como «relações do consórcio com terceiros» as relações dos contraentes do consórcio com terceiros, não chegam elas para caracterizar o consórcio interno.

São dois os factores que a lei faz jogar para essa distinção e o resumo de ambos pode ser a *apresentação externa* do consórcio.

Para o consórcio ser interno é necessário um de dois factores: a) as actividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros; b) as actividades ou os bens são fornecidos directamente a ter-

ceiros por cada um dos membros do consórcio, sem expressa invocação dessa qualidade.

Para o consórcio ser externo é indispensável a cumulação dos dois factores positivos: *a)* estabelecimento directo de relações entre membros do consórcio e terceiros; *b)* invocação expressa dessa qualidade de membros do consórcio.

Não são, pois, decisivos para a qualificação da modalidade de consórcio nem o estabelecimento de relações directas dos membros do consórcio com terceiros nem o *conhecimento* pelo terceiro da existência de um contrato de consórcio entre as pessoas com que por sua vez contrata. Na modalidade *b)* de consórcio interno, as relações (fornecimentos, serviços) são estabelecidas directamente com um terceiro — sem prejuízo evidentemente de essas prestações serem previamente «concertadas» num contrato de consórcio; tanto na modalidade *a)* como na modalidade *b)* do consórcio interno, o terceiro que contrata, no primeiro caso, com um só dos membros do consórcio ou, no segundo caso, com todos eles, pode conhecer a existência do contrato de consórcio, mas mantém-se absolutamente estranho a ele, que não lhe é *apresentado* e nenhuma influência exerce nas suas relações contratuais.

Do artigo 5.º, pelo menos numa primeira leitura, deduz-se que as duas modalidades aí distintas exaurem os consórcios; todos eles se enquadrarão numa ou noutra das modalidades. Surgem, contudo, problemas quando se relaciona o artigo 5.º com o artigo 2.º

A distinção feita neste Decreto-Lei entre consórcios internos e consórcios externos não coincide com aquela que em livros estrangeiros separa consórcios verticais e consórcios horizontais (DUBISSON, *Groupements d'entreprises pour les marchés internationaux*, pág. 107 segs.; *Accords de Coopération Inter-entreprises*, cit. pág. 346). Nos consórcios ditos verticais, o terceiro «cliente» trata com uma empresa e não estabelece relações directas com nenhuma outra à qual por sua vez aquele se tenha ligado. Estamos, pois, perante a primeira das sub-modalidades — alínea *a)* — de consórcio interno; a segunda dessas sub-modalidades — alínea *b)* — seria um consórcio hori-

zontal, na referida terminologia, porquanto todos os membros do consórcio estabelecem relações com o «cliente».

A distinção é nitidamente aplicável aos consórcios que tenham por objecto a execução de determinado empreendimento e o fornecimento de bens a terceiros; quando, porém, o consórcio tem um objecto previsto nas alíneas *a)*, *d)* e *e)*, parecem inaplicáveis os critérios acima referidos de distinção das duas modalidades. O consórcio previsto na alínea *a)* não pode ser interno na modalidade *a)*, porque ou os actos preparatórios não estabelecem relações com nenhuns terceiros ou não é apenas um dos membros de consórcio que as estabelece; nos consórcios previstos nas alíneas *d)* e *e)* não existe qualquer fornecimento de actividades ou bens a terceiros, nem por um só nem por todos os membros do consórcio.

Poderia pensar-se que a classificação feita no artigo 5.º não é exaustiva; ao lado dos consórcios internos e externos haveria um *tertium genus* inominado. Por outras palavras: a distinção entre contratos internos e externos só funcionaria quanto aos consórcios em que houvesse fornecimentos de actividades ou bens a terceiros, Contra tal ideia existe, porém, um argumento decisivo: o artigo 17.º fala nos «consórcios externos cujo objecto seja o previsto nas alíneas *d)* e *e)* do artigo 2.º», em perfeito paralelismo com os «consórcios externos cujo objecto seja previsto nas alíneas *b)* e *c)* do artigo 2.º», referidos no artigo 16.º

Não me parece, portanto, haver outra solução que não seja interpretar o artigo 5.º de modo a harmonizar-se com o artigo 17.º e, ultrapassando o teor literal daquele artigo 5.º, estabelecer a distinção por meio de critério que já vimos estar subjacente a esse teor literal, ou seja, a apresentação pública do consórcio, como acima referida, consistente nestes casos, na aquisição *erga omnes* da propriedade dos produtos naturais ou artificiais.

No Decreto-Lei encontram-se disposições aplicáveis só a consórcios externos, uma aplicável só a consórcios internos, uma aplicável expressamente às duas modalidades e várias sem indicação expressa do âmbito de aplicação e que, por natureza, são aplicáveis a todos os consórcios. Convirá, por isso, tratar

aqui alguns problemas específicos do consórcio interno, que não têm outro lugar mais próprio,

Antes de mais, convirá notar que nos contratos de consórcio interno, sub-modalidade *a*) do artigo 5.º n.º 1, haverá nomeadamente uma outra obrigação de um dos contraentes, além da obrigação fundamental referida a propósito do artigo 1.º. Quando o consórcio é externo ou é interno, sub-modalidade *b*), cada um dos contraentes estabelece directamente relações com terceiros, fornece a este actividade ou bens e dele recebe a contrapartida ou satisfaz o seu interesse, recebendo uma parte em espécie dos produtos. Na modalidade *a*) do consórcio interno, um contraente fornece a outro contraente actividades ou bens e só deste pode receber satisfação. Não pode, contudo, tratar-se de um *preço* ou *remuneração de serviço*, pois nesse caso haveria um contrato de venda ou de prestação de serviço; no consórcio, mesmo nessa modalidade, há um fim comum de cooperação entre empresas e o contraente «fornecedor» receberá, em dinheiro ou em espécie, o produto da sua actividade ou bens, como em qualquer consórcio, apenas com a diferença de esse produto passar pelo outro contraente.

Se não houvesse texto expresso a referi-lo, poderia duvidar-se se no contrato de consórcio interno, sub-modalidade *a*), teria cabimento uma estipulação de participação em lucros, perdas, ou ambas; a referência expressa encontra-se no artigo 18.º. Em primeiro lugar, note-se que não se trata da partilha de lucro ou de perda *comum*, visto que não existe uma actividade comum, a que essa partilha possa corresponder. Tal como na associação em participação, um dos membros do consórcio participa no lucro ou assume parte da perda, ganho ou sofrida pelo outro. Em segundo lugar, observe-se que a possibilidade de estipulação de participação em lucros ou perdas deve ser conjugada com os *necessários* objectos legais dos consórcios, internos ou externos, alguns dos quais excluem, por natureza, aquela participação. Adiante voltarei a este ponto.

O artigo 21.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 231/81 dispõe que «a associação de uma pessoa a uma actividade económica exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros ou lucros e perdas que desse exercício resultarem para a segunda,

regular-se-á pelo disposto nos artigos seguintes» e o n.º 2 determina que «é elemento essencial do contrato a participação nos lucros; a participação nas perdas pode ser dispensada».

Esse elemento essencial afasta imediatamente dúvidas de qualificação entre contrato de associação em participação e contrato de consórcio, quando nestes não possa ser estipulada participação em lucros e/ou perdas (consórcio externo e consórcio interno, sub-modalidade *b*)). Quando no contrato de consórcio, sub-modalidade *a*), possa ser e tenha sido estipulada participação em lucros e/ou perdas, pode parecer que, afinal estamos perante um contrato de associação em participação, pois aquela participação é a marca decisiva da associação, Há, contudo, uma diferença radical.

Pelo contrato de associação em participação, uma pessoa que exerce uma actividade económica, associa a essa actividade uma outra pessoa — que tanto pode exercer como não exercer uma actividade económica; a associação *consiste em* a primeira conceder à segunda uma participação nos lucros ou lucros e perdas, mediante, da parte da segunda, uma contribuição — que basta ter natureza patrimonial — ou uma assunção de perdas, Não há, pois, uma *associação, colaboração* ou *cooperação* de actividades económicas dos dois sujeitos do contrato, mesmo quando da parte do associado haja uma contribuição consistente numa actividade; nesta última hipótese, a actividade com que o associado contribui é apenas um meio para ele conseguir a essencial e desejada participação nos lucros do associante,

Ora, já vimos que no contrato de consórcio — em qualquer modalidade — a finalidade comum e essencial consiste em cada um concertar com os outros o desenvolvimento da sua própria actividade económica. No consórcio interno, sub-modalidade *a*), a actividade económica do contraente «fornecedor» e a actividade económica do outro contraente (por simplicidade, suponhamos que só há dois contraentes do contrato) reúnem-se formalmente, como actividade do último, para efeitos externos; portanto, o resultado apareceu também formalmente como único e pertencente a este último contraente, mas nas relações internas uma parte desse resultado

há-de caber a cada um, como correspondente à sua actividade, Nessa altura e para esse efeito pode o valor da actividade do «fornecedor» ser avaliada de modo absoluto ou em função do resultado global; na segunda hipótese, temos a participação em lucros e perdas,

II, ARTIGO 6.º — MODIFICAÇÃO DO CONTRATO,

Os números 1 e 2 do artigo 6.º dispensam largos comentários.

É admitida, como não podia deixar de ser, a modificação dos contratos por vontade dos contraentes. Segundo o sistema do diploma, já várias vezes referido, o n.º 1 do artigo 6.º disciplina supletivamente a concorrência de vontades para tal modificação: a regra é a vontade unânime de todos os contraentes, mas o contrato pode estabelecer uma regra diferente, isto é, pode ele próprio dispor sobre a sua modificabilidade, Natural é que o contrato, afastando-se da regra legal da unanimidade, crie um regime de maioria, simples ou qualificada, mas podem conceber-se muitas outras cláusulas lícitas a tal respeito, A frase final do artigo 6.º n.º 1 não significa que o contrato possa *dispensar* a unanimidade, mas nada possa criar para a substituir.

O artigo 6.º n.º 2 é um preceito imperativo. As modificações do contrato devem revestir a forma utilizada para o contrato e este não pode estabelecer uma forma *menos solene* para as suas modificações, O intuito da lei não é, contudo, prejudicado se o contrato exigir para as suas próprias modificações uma forma mais solene do que a utilizada na sua celebração. Note-se que o preceito diz forma *utilizada* e não forma *que podia ter sido utilizada* para o contrato; se para o contrato foi desnecessariamente utilizada uma forma mais solene do que a que podia ser adoptada, é essa a necessária para as modificações.

O artigo 6.º n.º 3 talvez esteja mal colocado, pois o condicionalismo de facto por ele pressuposto conduz mais naturalmente à extinção do que à modificação do contrato. Por outro lado, parece estar nele uma afirmação desnecessária, por ser

tão óbvia: em teoria, o contrato não é afectado pelas mudanças de administração ou de sócios dos membros, quando estes sejam pessoas colectivas. Na prática, porém, a *personalidade* do contrato não se detem na identidade jurídica do contraente, pois a estreita colaboração que estes contratos pressupõem pode estar baseada na identidade concreta de administradores (entendida largamente esta palavra e não apenas como administradores de sociedades anónimas) ou sócios. A lei reafirma a regra geral e deixa aos contraentes o cuidado de alargarem, se disso for caso, a personalidade do contrato.

12. ARTIGO 7.º. CONSELHO DE ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO.

A análise de contratos do consórcio com variados objectos feita por estudiosos, ou isolados ou em grupo, mostra que a prática se encaminhou para criar organizações de consórcio formadas por dois elementos e por vezes três: um comité, comissão, conselho, que reúne os membros do consórcio, um chefe de consórcio e eventualmente uma comissão técnica (DUBISSON, ob. cit., pág. 75; *Accords de cooperation inter-entreprise*, cit. pág. 351; BROWN, ob. cit., págs. 196 e segs., os dois primeiros para consórcios de construção, o último de construção, consórcios petrolíferos e consórcios bancários; destas obras respigo as observações gerais que vão seguir-se).

A competência atribuída a estes três elementos de organização principalmente aos dois primeiros é variável, deslocando-se ora no sentido de um ora no sentido doutro, havendo ainda a considerar um outro factor: a competência que os membros do consórcio reservam directamente para si próprios. Quanto a este último factor, é manifesto que quanto maior for a independência deixada a um membro do consórcio na realização da sua obrigação contratual, menor será o campo atribuído aos outros elementos de organização; além disso, porém, pode haver sectores que, por natureza (possivelmente reflectida na lei, como adiante se verá) melhor caibam directamente aos membros do consórcio e nos quais estes só consintam intro-

missões com especiais cautelas: por exemplo, a participação nas vicissitudes do contrato celebrado com um terceiro-cliente.

A comissão técnica — «*équipe commune*», «*project management team*» — aparece nos contratos motivada por exigências técnicas ou por circunstâncias económicas. Nas primeiras aponta-se a solidariedade técnica muito estreita, em empreendimentos de grande complexidade, que exigem uma concepção inicial comum e, além disso, um quase constante trabalho de especificação e de coordenação durante a execução do contrato. Nas segundas, indica-se a maneira de suportar o risco ligado ao preço, que pode levar a um «*pool*» (interno) de ganhos e perdas, nomeadamente com um orçamento comum; mas também se comenta que em muitos destes casos se deslisa do contrato de consórcio para formas societárias, de direito ou de facto.

As circunstâncias que aumentam ou reduzem, na prática, a competência relativa do conselho de orientação e fiscalização (dando-lhe já o nome com que a lei o baptizou) e do chefe do consórcio podem resultar do objecto do contrato de consórcio e/ou do desenvolvimento das relações com um terceiro-cliente. Não se encontra um padrão fixo e naturalmente a solução é influenciada também por factores psicológicos, quer dos próprios contraentes — a supremacia de um deles que leve a indicá-lo como chefe de fila e a atribuir-lhes largos poderes — quer do terceiro-cliente, que confie mais num dos contraentes do que noutros.

A nossa lei só prevê o conselho de orientação e fiscalização (o nome, evidente, não é obrigatório, ficando ao gosto dos interessados, contanto que não deturpe a sua natureza, como aconteceria, por exemplo, com «*conselho de gerência*») nos consórcios externos e nestes com carácter facultativo — «o contrato de consórcio externo *pode prever* a criação...» Imperativa, porém, parece ser a parte final do artigo 7.º n.º I: «da qual façam parte todos os membros». Pode parecer exagerado que a lei imponha a presença no conselho de todos os membros, mas, por um lado, deve ter havido mais uma vez a preocupação de afastar a estrutura duma sociedade, com um conselho de administração, reduzido e eleito, e por outro lado, o desejo

de estabelecer um contacto «institucionalizado» entre todos os membros do consórcio.

O artigo 7.º não discrimina as funções do conselho, as quais se deduzem apenas do seu título: orientação e fiscalização. *Orientação* reportada à forma concertada do exercício das actividades; *fiscalização* de tal exercício, mas tanto num como noutra caso não tendo sempre e só como destinatários os membros do consórcio, nesta qualidade, mas, como se verá, também especialmente um dos membros do consórcio, na qualidade de chefe deste.

O n.º 2 do artigo contém regras expressamente supletivas respeitantes ao funcionamento do conselho, às suas relações com o chefe do consórcio e à exclusão de eventuais poderes de certa natureza.

No silêncio do contrato:

a) As deliberações do conselho devem ser tomadas por unanimidade. Realmente, no silêncio do contrato, nada leva a presumir que os contraentes queiram sujeitar-se a deliberações dos outros, contra a sua vontade.

b) As deliberações do conselho, tomadas por unanimidade ou pela maioria prevista no contrato, vinculam o chefe do consórcio como instruções de todos os seus mandantes, desde que se contenham no âmbito dos poderes que lhe são atribuídos ou lhe foram conferidos nos termos dos artigos 13.º e 14.º O preceito é complexo e, na parte em que concorre para determinar a natureza das funções do chefe do consórcio será estudado adiante. Dele resulta, em geral, uma posição de supremacia do conselho relativamente ao chefe do consórcio; aquele é vinculado, deve obediência, às deliberações do conselho. Quando o conselho delibera — porque assim deve deliberar — por unanimidade, o chefe do consórcio, como membro deste, emitiu um voto que depois deve cumprir; mesmo nesse caso, porém, há uma diferença de qualidade — membro e chefe do consórcio — concorrentes na mesma pessoa e a lei acentua que, na qualidade de chefe do consórcio, o membro está vinculado quer tenha concordado com a deliberação, quer tenha discordado dela. É nítida a relação com o artigo 1165.º alínea a) do Código Civil («o mandatário é obrigado: a) a praticar os

actos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante (.../»), mas este exigiria sempre a unanimidade — ou se se preferir, a totalidade das instruções dos mandantes; o artigo 7.º n.º 2 alínea b), admitindo, por um lado, deliberações do conselho por maioria e, de outro lado, adoptando a técnica do mandato, equipara as deliberações tomadas por maioria às deliberações unânimes, mandando-as considerar como «instruções de *todos os seus mandantes*». A força vinculativa das deliberações-instruções do conselho é expressamente limitada ao âmbito dos poderes atribuídos — isto é, directamente resultantes da lei, quando esta supletivamente se aplique — ou que forem conferidos — entenda-se, pelas partes, no uso da autonomia permitida pela lei — nos termos dos artigos 13.º e 14.º; é simples aplicação dum princípio geral, pois o mandante só é obrigado a praticar, segundo as instruções do mandante, os actos compreendidos no mandato.

c) O conselho não tem 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. O preceito é facilmente compreensível quando o conselho esteja habilitado a tomar deliberações por maioria, mas parece inútil quando, por força da lei ou do contrato, as deliberações do conselho sejam tomadas por unanimidade, pois é praticamente igual que todos os contraentes concordem, em conselho ou fora do conselho, com as referidas modificações, resoluções ou transacções. No entanto, conceitualmente as situações são diferentes; o conselho é instituído com específicas finalidades de orientação e fiscalização; os membros do consórcio estão directa e individualmente relacionados com os terceiros e, portanto, também individualmente devem pronunciar-se sobre as vicissitudes dessas relações embora estas sejam concertadas com outras.

13. ARTIGO 8.º — DEVERES DOS MEMBROS DO CONSÓRCIO.

O artigo 8.º refere três espécies de deveres dos membros do consórcio: 1.º deveres *gerais* decorrentes da lei; 2.º deve-

res *especiais* decorrentes da lei; 3.º deveres estipulados no contrato. Aos deveres gerais decorrentes da lei e aos deveres estipulados no contrato é feita mera referência. Deveres especiais decorrentes da lei são enumerados três.

a) Abster-se de concorrência com o consórcio, a não ser nos termos em que esta lhe for expressamente permitida. Aos interessados no consórcio caberá estipular os termos e limites da concorrência permitida aos membros, a cujo respeito apenas haverá aqui a notar que os objectos estabelecidos por esta lei podem colocar o problema da concorrência em termos bastante peculiares; pense-se, por exemplo, no consórcio formado para apresentação a determinado concurso, em que a concorrência naturalmente consistirá na apresentação doutra proposta.

b) Fornecer aos outros membros do consórcio e em especial ao chefe deste todas as informações que considere relevantes.

A redacção é deficiente, pois não é claro o sujeito de «considere relevante» — o membro de cujo dever se fala, o consórcio, o chefe do consórcio. A ideia geral é, contudo, facilmente discernível: a colaboração, concertação, cooperação de actividade exige a prestação da informações por todos os membros do consórcio; quais sejam essas informações depende do objecto e da evolução do contrato.

c) Permitir exames às actividades ou bens que, pelo contrato, esteja adstrito a prestar a terceiros. Não é referido o exame de actividades ou bens a prestar a outros membros do consórcio, pois nesse caso estes examinam directamente o objecto da prestação, O exame das prestações destinadas a terceiros justifica-se nuns casos pela solidariedade jurídica estipulada em contrato com terceiro e sempre pela mais ou menos estreita solidariedade técnica entre as actividades concertadas.

14. ARTIGO 9.º — EXONERAÇÃO DE MEMBROS.

Os artigos 9.º, 10.º e 11.º, estão modelados sobre regras do direito das sociedades, Apesar das diferenças estruturais entre os dois contratos, em ambos existe pluralidade de partes

ligadas por um vínculo cujas vicissitudes podem ser semelhantes, nomeadamente pode justificar-se a resolução do vínculo contratual limitadamente a um dos contraentes, ou por iniciativa deste — exoneração — ou dos outros — exclusão.

O artigo 9.º contém uma regra imperativa, no sentido de que o contrato de consórcio não pode suprimir a faculdade de exoneração aí estabelecida. Para além disso, os contratantes podem regulamentar a exoneração, por exemplo, acrescentando outros casos em que ela é possível, estabelecendo prazos de caducidade do exercício deste direito.

O artigo 9.º n.º 1, a) permite a exoneração do contraente se este estiver impossibilitado, sem culpa, de cumprir as obrigações fundamentais criadas pelo contrato de consórcio, cuja impossibilidade superveniente não justifica a sua manutenção no consórcio, mas enquanto o contraente impossibilitado de cumprir só pode prevalecer-se da impossibilidade não culposa, os outros contraentes podem resolver o contrato quanto ao impossibilitado, seja ou não a impossibilidade culposa (artigo 10.º n.º 2, alínea c)).

O outro caso de exoneração, previsto na alínea b), é composto por três elementos; primeiro, a ocorrência quanto a um («outro», relativamente ao que se exonera) membro do consórcio de circunstâncias previstas no artigo 10.º n.º 2, alíneas b) ou c); segundo, ter resultado dessa ocorrência um prejuízo relevante; terceiro, nem todos os membros do consórcio acederem a resolver o contrato quanto ao inadimplente.

Este caso de exoneração corrige a exigência legal de unanimidade para a resolução do contrato imposta a um dos membros do consórcio; nenhum dos contraentes (supondo-os em número superior a dois) pode só por si afastar outro, embora tenham ocorrido factos graves, mas, por outro lado, não é forçado a manter o vínculo contratual que a ele o ligava.

Se a exoneração é fundada na alínea b), o contraente que se exonere do consórcio pode ter direito a ser indemnizado, nos termos gerais, dos danos que a exoneração lhe cause. Note-se que o facto produtor dos danos é a exoneração, a qual por sua vez é provocada por uma conduta de outro membro ou por uma circunstância ocorrida quanto a ele e juntamente pela recusa

dos outros membros de resolverem o contrato quanto ao inadimplente. Não é, portanto, apenas este o responsável pelos danos resultantes da exoneração; responsáveis para com o exonerado são todos os outros membros do consórcio, sem prejuízo da impossibilidade que para com todos tenha aquele que não cumpriu as suas obrigações contratuais.

15. ARTIGO 10.º — RESOLUÇÃO DO CONTRATO.

O artigo 10.º ocupa-se da resolução do contrato de consórcio limitadamente a um dos contraentes, tratando da forma e dos factos que a legitimam.

Quanto à forma, o artigo 10.º n.º 1 exige declarações escritas emanadas de todos os contraentes. Nada impede que as declarações sejam feitas separadamente, assim como podem constar de um só documento; é apenas necessário que todos os outros contraentes manifestem a sua vontade de excluir um outro.

O preceito é aplicável mesmo que sejam apenas dois os membros do consórcio; nesse caso, porém, não se resolve o contrato apenas quanto a um dos contraentes, visto que, extinguindo-se a pluralidade dos contraentes, também o consórcio se extingue (artigo 11.º n.º 1, alínea *d*)).

A vontade de resolver o contrato quanto a um dos contraentes não pode ser arbitrária, sendo indispensável a existência de justa causa. O artigo 10.º n.º 2 enumera três causas consideradas justas para esse efeito.

As justas causas enumeradas no artigo 10.º n.º 2 são inderrogáveis pelo contrato; relativamente a elas, a opção dos contraentes não consiste em suprimi-las no contrato, mas sim em não as aproveitar como fundamento de resolução quando alguma ocorra concretamente. A lista das justas causas pode, contudo, ser aumentada contratualmente, isto é, podem ser criadas contratualmente causas de resolução limitadamente a um contraente.

As causas legais de resolução limitada do contrato de consórcio não supõem necessariamente culpa do contraente; tanto a alínea *b*) como a alínea *c*) do n.º 2 expressamente declaram a sua aplicabilidade sejam ou não culposas as faltas ali previstas.

Não é de estranhar que, para este contrato, a exclusão de um contraente possa basear-se em factos não culposos; acima de considerações sobre o comportamento do contraente está o fim de colaboração que o contrato se propõe e que justifica a possibilidade de os outros contraentes afastarem e possivelmente substituírem aquele que, embora sem culpa, não pode fornecer ou não está a fornecer a devida colaboração.

A falência declarada ou a homologação de concordata não necessitam de comentário. Quanto à alínea *b*), basta acentuar que a falta deve ser grave; a gravidade da falta pode resultar dela própria ou da repetição de faltas, não necessariamente homogêneas; os deveres de membro do consórcio tanto podem ser os deveres legais gerais, como os deveres legais especiais enumerados no artigo 8.º como ainda deveres contratualmente estabelecidos. A impossibilidade prevista na alínea *c*) respeita apenas — tal como no artigo 9.º n.º 1, alínea *a*) — às obrigações fundamentais derivadas do contrato de consórcio.

O n.º 3 do artigo 10.º esclarece que, na hipótese da alínea *b*) do n.º 2, a resolução do contrato não afecta o direito à indemnização que for devida. Parece, contudo, ter havido um lapso, pois a indemnização tanto pode ser devida no caso da alínea *b*) como no caso da alínea *c*). Aliás, para o mesmo efeito no caso de exoneração do contraente, o artigo 9.º n.º 2 menciona as alíneas *b*) e *c*) do artigo 10.º n.º 2.

16. ARTIGO 11.º — EXTINÇÃO DO CONSÓRCIO.

A propósito do artigo 9.º já se notou a influência exercida pela regulamentação do contrato de sociedade sobre a «extinção do consórcio».

O artigo 11.º n.º 1 prevê quatro causas *ex lege* de extinção do contrato e o n.º 2 prevê mais uma causa da mesma natureza. Além disso, a alínea *e*) do n.º 1 legitima causas de extinção *ex contractu*.

As quatro causas legais de extinção previstas no n.º 1 não precisam comentários, parecendo-me cada uma delas bastante clara: *a*) por acordo unânime dos seus membros; *b*) pela rea-

lização do seu objecto ou por este se tornar impossível; c) pelo decurso do prazo fixado no contrato, não havendo prorrogação, d) por se extinguir a pluralidade dos seus membros.

Qualquer destas causas opera *ipso iure*. Ocorrida alguma delas, o contrato termina e todos os vínculos contratuais extinguem-se, podendo qualquer dos contraentes actuar em conformidade, sem necessidade de qualquer prévia declaração de um contraente e muito menos sem necessidade de sentença judicial com efeito constitutivo.

Às causas contratuais previstas na alínea e) podem os contraentes atribuir o efeito que preferirem, criando um regime automático ou subordinado a declarações privadas ou acções judiciais.

O artigo 11.º n.º 2 determina que, não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no número anterior, o consórcio extinguir-se-á decorridos dez anos sobre a data da sua celebração, sem prejuízo de eventuais prorrogações expressas. Têm estes dez anos manifesta origem no direito italiano, cuja evolução a tal respeito já vimos acima, mas o artigo 10.º n.º 2 não é claro quanto à natureza e ao fundamento do preceito.

Nenhuma dúvida razoável quanto à aplicação do limite de dez anos quando o contrato nada estipulou quanto à sua duração. Claro é também que os contraentes podem estipular a duração do contrato, pois isso está previsto no artigo 11.º n.º 1, alínea c). Esta estipulação pode ser: indeterminação da duração do contrato; prazo superior a dez anos; prazo inferior a dez anos. Neste último caso, o artigo 11.º n.º 2 não chega a funcionar; o contrato extingue-se por efeito do n.º 1 alínea c). A dúvida consiste na prevalência do n.º 1 alínea c) — entendido como uma autorização genérica da fixação contratual de qualquer prazo — sobre o n.º 2 ou deste sobre aquele, caso em que a duração do contrato, não obstante cláusula contratual diversa, não poderia exceder dez anos.

A letra dos preceitos nada adianta. Designadamente, a frase inicial do n.º 2 — «não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no número anterior» — tanto pode ser entendida como «não se tendo verificado antes dos dez anos nenhuma das hipóteses previstas no número anterior, entre as quais o fim do prazo

inferior a dez anos» ou como «não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no número anterior, entre as quais ter o contrato fixado um prazo, ou eliminado qualquer prazo, findo o qual o contrato se extingue». Inclino-me para a segunda interpretação. O legislador quis colocar um limite temporal à vinculação de contratos que pressupõem uma íntima colaboração entre os interessados; pode suceder, por exemplo no consórcio destinado à exploração de recursos naturais, que logo de início seja previsível a vantagem de um prazo superior a dez anos, mas os interessados podem prorrogar expressamente o contrato antes de os dez anos terem terminado.

A semelhança com regulamentação da extinção das sociedades não se estende à obrigatória fase de liquidação destas. Isso resulta da falta, no contrato de consórcio, de personalidade jurídica ou pelo menos de um património autónomo, pelo qual devam ser satisfeitos certos credores; também entre os sócios, sendo individuais as actividades desenvolvidas e não havendo fundo comum, não há lugar a uma partilha, preparada por uma liquidação do activo.

Não significa isto que, extinto o contrato de consórcio em determinado momento, estejam findas, sempre e totalmente, as respectivas relações. Não só pode haver questões relativas a incumprimento do contrato por algum dos contraentes, como o próprio desfazer da colaboração existente durante algum tempo pode ainda manter algumas relações entre os contraentes. Quanto a isto, pode o contrato providenciar e, no silêncio deste, aplicar-se-ão as regras gerais de direito que no caso couberem.

17. ARTIGO 12.º — CHEFE DO CONSÓRCIO,

O artigo 12.º mencionou expressamente o consórcio externo e diz que no contrato será designado um dos membros como chefe do consórcio, competindo-lhe, nessa qualidade, exercer as funções internas e externas que contratualmente lhe foram atribuídas. A existência de um chefe de consórcio — *chef de*

file, leader, operator, agent, coordinator, pilote, Federführer — é geralmente reconhecida e recomendada.

Se o chefe de consórcio tivesse apenas as funções externas referidas no artigo 12.º e desenvolvidas no artigo 14.º, a sua existência seria inconcebível em consórcios internos; parece, contudo, que as funções internas também referidas no artigo 12.º e desenvolvidas no artigo 13.º justificam o chefe de consórcio pelo menos na sub-modalidade de consórcio interno prevista no artigo 5.º n.º 1, b), pois, embora não haja expressa invocação do consórcio, o fornecimento *concertado* de actividades ou bens directamente a terceiros pode tornar conveniente que um dos membros do consórcio organize a colaboração entre as partes e promova as medidas necessárias à execução do contrato. Afigura-se, porém, que mesmo na sub-modalidade prevista na alínea a) pode haver lugar para uma espécie de chefia do consórcio. Como acima foi dito, nessa sub-modalidade há também um *concerto* de actividades ou contribuições, uma cooperação entre empresas, e por isso, pode haver vantagem em confiar a alguém as tarefas de coordenação. Mas, para usar uma expressão recolhida em *Accords de coopération inter-entreprises* cit. pág. 346, nesses casos há um chefe de fila *evidente*, aquele contraente a quem toda a actividade externa é imputada.

O artigo 12.º não invalida a estipulação nesses contratos de consórcio interno, de uma chefia ou direcção do consórcio, à qual sejam aplicáveis analogicamente disposições relativas ao chefe do consórcio externo. Contudo, para a lei, chefe de consórcio é apenas aquele que, nos consórcios externos, exerce as funções previstas no artigo 12.º

Literalmente, o preceito do artigo 12.º é imperativo: um dos membros *será designado* como chefe de consórcio, Conceitualmente, a existência de um chefe de consórcio não é essencial, nem na prática pode dizer-se que todos os contratos prevejam a sua existência. É concebível que os contraentes, directamente uns com os outros, concertem as respectivas actividades e, todos em conjunto, se apresentem a tratar com terceiros. As vantagens práticas do chefe do consórcio podem, contudo, justificar uma imposição legal da sua existência e como por um lado, a letra do artigo 12.º é imperativa e, por outro lado,

não se trata de estipulação que, em qualquer caso, possa prejudicar os interessados, afigura-se que a designação do chefe do consórcio é essencial, sendo portanto nulo o contrato de consórcio externo que o omite.

A designação do chefe do consórcio deve ser feita no contrato de consórcio, o qual tanto poderá ser o original como uma modificação deste. A substituição do chefe do consórcio, por exemplo, far-se-á por meio de alteração do contrato de consórcio, portanto, com todos os requisitos de consentimento e de forma para isso necessários.

Chefe do consórcio é necessariamente um dos membros deste; não pode ser designado quem não for contraente do consórcio, quaisquer que sejam as relações com algum deles. Quando membro do consórcio for uma pessoa colectiva só ela pode ser designada chefe do consórcio, sem prejuízo da sua normal representação no exercício das funções, Parece ser prática corrente — DUBISSON, ob. cit. pág. 85, — a nomeação pelo chefe do consórcio de um seu empregado, que fica designado como «director do projecto»; não é isso impossível na nossa lei, desde que não seja esquecida a sua verdadeira situação jurídica.

Ao membro do consórcio, como chefe deste — «nessa qualidade», diz o artigo 12.º — compete exercer as funções internas e externas que contratualmente lhe forem atribuídas. A distinção entre funções internas e externas do chefe do consórcio é corrente na literatura; há quem acrescente um terceiro termo, as tarefas materiais de execução, de que adiante se voltará a falar (*Accords de Cooperation Inter-Entreprises*, cit. pág. 355).

Uma outra distinção de funções tem conduzido ao aparecimento em certos contratos de dois chefes de consórcio, um «técnico» e um «comercial». Nem sempre será claro se as partes quiseram realmente uma chefia bicéfala ou atribuir obrigações específicas a membros do consórcio; por exemplo, quando se trata de um consórcio formado para a elaboração e apresentação duma proposta de empreitada (*Accords*, cit. pág. 356), pode algum membro do consórcio ficar especificamente obrigado a certas tarefas técnicas e outro especialmente encarregado de tarefas comerciais ou financeiras, sem qualquer ideia de chefia

do consórcio ou de um ou doutro ou de ambos. Quando a intenção real for a criação das duas chefias, não é ela permitida na nossa lei, como claramente resulta do artigo 12.º

Juridicamente, como se enquadra a figura do chefe do consórcio? É manifesta a impossibilidade de utilizar para esse efeito qualquer figura própria do direito das sociedades — designadamente a de gerente — dada a estrutura já tantas vezes acentuada do contrato de consórcio.

Substancialmente, ele é uma entidade encarregada de realizar certas funções de coordenação entre empresas — a sua própria e empresas alheias — para serem atingidos determinados objectivos. Basta lembrar que a coordenação ou o concerto de actividades e contribuições abrange a actividade do próprio chefe de consórcio — que, na nossa lei, só pode ser designado de entre os membros do consórcio — para se ver que, ao contrário do que sucede nos países onde o *leader* pode ser estranho ao consórcio — ele não pode ser considerado um representante ou, pelo menos mandatário de *todos* os contraentes; em parte, ele age em seu nome e no seu próprio interesse.

Relativamente aos outros contraentes do consórcio, o chefe deste presta um serviço. Na acepção ampla do artigo 1154.º do Código Civil, há contratos de prestação de serviço entre o chefe e os outros membros do consórcio e isso já seria suficiente para lhe determinar uma regulamentação jurídica, uma vez que o artigo 1156.º manda estender as disposições sobre mandato, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de serviço que a lei não regule especialmente.

Como, porém, o artigo 1155.º declara que o mandato é uma modalidade do contrato de prestação de serviço, a investigação deve ir um pouco mais além, para se decidir se neste caso estamos perante contratos de mandato ou modalidade atípica de contrato de prestação de serviço.

No sentido do mandato inclina fortemente a alínea b) do artigo 7.º, já acima referida, onde claramente se fala em *mandantes*, instruções, poderes atribuídos e conferidos. Por outro lado, é indubitável que as funções externas do chefe de consórcio são exercidas mediante contratos de mandato com repre-

sentação. Apesar disso, não me parece que o contrato de mandato cubra totalmente este caso.

A dificuldade reside nas funções internas do chefe de fila, ligadas ao conceito de mandato como um contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais *actos jurídicos* por conta da outra. Organizar a cooperação entre as partes na realização do objecto de consórcio e promover as medidas necessárias à execução do contrato não é praticar um ou mais actos jurídicos, mas sim desenvolver uma vasta actividade material, onde ocasionalmente podem inserir-se alguns actos jurídicos.

Nem se diga que nos verdadeiros e estrictos contratos de mandato, limitados à prática de actos jurídicos, pode haver actividades acessórias de natureza meramente material. No nosso caso e quanto às funções internas, verifica-se o contrário; a obrigação assumida pelo chefe de consórcio é basicamente material e acessórias podem ser alguns actos jurídicos.

Assim, o chefe de consórcio é, relativamente aos outros membros, fundamentalmente um prestador de serviços, que para certos actos recebe também mandato, por meio de instrumentos adequados.

18. ARTIGO 13.º — FUNÇÕES INTERNAS DO CHEFE DO CONSÓRCIO.

«Na falta de estipulação contratual que as defina» lê-se no início do artigo 13.º O preceito é, pois, supletivo, podendo, portanto, a enumeração nele contida ser reduzida, aditada, modificada pelo contrato de consórcio.

Dissemos acima que por vezes na literatura aparece um grupo de «funções materiais de execução» distinto das funções internas. Nessas funções materiais incluem-se missões de transmissão entre o terceiro com quem os membros do consórcio contrataram e estes membros, em qualquer das duas direcções; funções de secretariado do consórcio; funções de execução das decisões da comissão de coordenação ou de missões de que este o encarregue. É duvidosa a justeza do qualificativo «mate-

riais» de tais funções e é certo que, no critério usado pela nossa lei, algumas delas — como as funções de secretariado — se incluem nas funções internas e outras — como a recepção de declaração de terceiros — nas funções externas.

As funções internas do chefe do consórcio são reconduzidas pelo artigo 13.º a duas rúbricas: o dever de organizar a cooperação entre as partes na realização do objecto do consórcio; o dever de promover as medidas necessárias à execução do contrato. Mais do que estabelecer uma distinção rigorosa de nítidos contornos, parece ter havido a intenção de abarcar dois aspectos da actividade do chefe do consórcio: um, a organização ou relacionamento concreto das obrigações que os membros do consórcio assumirem de concertar as suas actividades ou contribuições; outro, a promoção das medidas necessárias para que o contrato seja executado.

Não resolve a lei — nem mesmo supletivamente — a questão dos poderes conferidos ao chefe de fila para o exercício das suas funções internas. No silêncio do contrato, parece que eles não serão tão activos que permitam ao chefe de fila dar aos membros do consórcio instruções vinculantes, nem tão passivos que se limitem a verificar e comunicar as faltas de cumprimento pelos membros do consórcio; ele poderá dar a este indicações sobre as condutas a tomar, no âmbito do contrato.

Termina o artigo 13.º por estabelecer um padrão de diligência: a de um gestor criterioso e ordenado. São essas palavras retiradas do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 8 de Novembro de 1969, a propósito dos administradores de sociedades, mas a palavra «gestor» pode suscitar dúvidas. O chefe de fila não é gestor duma sociedade, nem duma actividade comum, mas ao organizar a cooperação entre as actividades individuais e promover a execução destas deve proceder como se o fosse; no plano em que está colocado, deve «gerir» o conjunto dessas actividades para os fins de coordenação que o contrato deve realizar.

19. ARTIGO 14.º — FUNÇÕES EXTERNAS DO CHEFE DO CONSÓRCIO.

O corpo do artigo 14.º enumera vários poderes de representação que os membros do consórcio poderão conferir ao chefe do seu consórcio; a enumeração não é taxativa, como se vê pela expressão «entre outros». Esses poderes devem ser conferidos «mediante procuração», diz ainda aquele preceito.

Procuração, como a define o artigo 262.º do Código Civil, é o acto pelo qual alguém atribui a outrém, voluntariamente, poderes representativos; a doutrina considera-a um acto jurídico unilateral. A forma da procuração está estabelecida no artigo 262.º n.º 2 — deverá ser a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar — mas há que ter em conta o artigo 127.º do Código do Notariado.

Daqui resulta, antes de mais, que não há funções externas do chefe do consórcio atribuídas directamente pela lei, ao contrário do que sucede com as funções internas, e, como corolário, que pode haver consórcios externos em que o respectivo chefe não tenha funções externas. Na verdade, as funções externas consistem no exercício dos poderes representativos e estes são *conferíveis* mediante actos voluntários unilaterais dos membros do consórcio, cuja extensão é variável e que podem não existir, sem por isso ser impedida a actividade externa do consórcio, pois os seus membros podem exercê-la directa e pessoalmente. Uma coisa é a teoria e outra a prática; já se viu que a existência de um chefe de consórcio com poderes representativos é muitas vezes uma exigência ou pelo menos uma vantagem do terceiro com o qual o consórcio contrata e que assim encontra «um interlocutor válido».

A procuração é um acto jurídico separado e distinto do contrato de consórcio, embora ligado a ele. Materialmente, podem contrato de consórcio e procuração constar do mesmo documento; haverá que observar as regras de forma da procuração e, por exemplo, se os poderes representativos abrangem actos para os quais a lei exige escritura pública, só poderá constar do mesmo documento se o contrato de consórcio também for celebrado por instrumento público (Código do Nota-

riado, artigo 127.º n.º 1 e 2; é pouco natural neste caso a hipótese do reconhecimento presencial da *letra* e assinatura de *todos* os membros do contrato do consórcio). Uma vantagem prática da procuração separada é não mostrar todo o contrato de consórcio, quando houver necessidade de provar o mandato (DUBISSON, ob. cit. pág. 85).

O contrato de consórcio e a relação jurídica por ele criada *servem de base* (como se exprime o artigo 265.º Cód. Civ.) às procurações; o contrato de consórcio estabelece as funções externas do chefe do consórcio, embora deva ser completado pelas procurações. Dir-se-á, talvez, que, sendo lícita em geral a concessão de poderes representativos por meio de procuração, podem membros do consórcio, em conjunto ou isoladamente, constituir o chefe do consórcio seu procurador para certos efeitos, sem necessidade de no contrato de consórcio serem definidas quaisquer funções externas daquele chefe; levando o argumento até às extremas consequências, talvez até pudesse dizer-se que não há funções externas do chefe do consórcio. Para apreciar a objecção, convirá distinguir várias hipóteses:

a) O contrato de consórcio define várias funções externas do chefe do consórcio, mas os membros daquele não outorgam as necessárias procurações (ou não outorgam relativamente a algumas funções).

Em primeiro lugar, os membros do consórcio que não tenham outorgado procuração, para as funções definidas no contrato, estão a violar este, o qual, ao efectuar aquela definição, cria a obrigação de todos outorgarem procuração, como meio necessário para as funções serem executadas.

Em segundo lugar, o chefe do consórcio não pode exercer as funções externas, por não ter recebido, nos termos da lei, os indispensáveis poderes representativos.

b) Dentro da hipótese anterior pode ainda distinguir-se, conforme faltem as procurações de todos os membros do consórcio ou apenas de alguns (relativamente, por sua vez, a todas as funções externas previstas no contrato ou só a algumas). O problema delicado nesta segunda hipótese consiste em saber se o chefe do consórcio pode usar os poderes conferidos por

alguns ou deve aguardar que iguais poderes lhe sejam conferidos por todos. A meu ver, a solução mais equilibrada consiste em atender aos interesses que o chefe do consórcio *deve* prosseguir no exercício das funções definidas no contrato; em princípio, trata-se dos interesses de todos os membros do contrato e, portanto, o chefe do consórcio só poderá agir quando para isso estiver habilitado por todos; excepcionalmente, pode suceder, que estejam apenas em causa interesses individuais de certos membros do consórcio e o chefe do consórcio usará os poderes que detiver como procurador desses membros.

c) O contrato de consórcio não define quaisquer funções externas do chefe do consórcio e apesar disso os membros daquele outorgam procurações conferindo a este poderes representativos ou conferem poderes não constantes da definição contratual de funções externas (nem sequer valerá a pena colocar a hipótese de, por todos ou alguns membros do consórcio, serem conferidos poderes que não correspondam a qualquer possível função externa, pois está-se manifestamente fora do contrato de consórcio).

Se esses poderes são conferidos por todos os membros do consórcio, haverá implicitamente uma modificação do contrato de consórcio, aditando-lhe as funções externas a que as procurações correspondem. Provavelmente, haverá mesmo um acordo modificativo do contrato, antes de serem outorgadas as procurações, pois é pouco natural que todos os membros outorguem, por mera coincidência, procurações iguais. Pode, contudo, surgir um problema de forma da modificação, dado o disposto no artigo 6.º n.º 2, parecendo que nesse caso se deverá atender à forma que as procurações tenham revestido.

Se esses poderes são conferidos apenas por alguns membros, não poderá considerar-se implícita a modificação do contrato para inclusão dessas funções externas, mas poderá acontecer que, antes das outorgas daquelas procurações, tenha havido um acordo modificativo do contrato, cumprido apenas pelos que outorgaram as procurações.

Vejam os poderes representativos — funções externas — do chefe do consórcio, enumerados no artigo 14.º

a) Poder para negociar quaisquer contratos a celebrar com terceiros no âmbito do contrato de consórcio, ou as suas modificações. *Quaisquer contrato* abrange, antes de mais mas não só, os contratos para cuja execução o consórcio se tenha constituído, como contratos de empreitada ou contratos de fornecimento; além disso, estão abrangidos os contratos com outras entidades para fins acessórios daqueles, *Poder para negociar*, mas não para celebrar, como se vê pelo confronto com o n.º 2 do mesmo artigo 14.º

b) Poder para, durante a execução dos mesmos contratos, receber de terceiros quaisquer declarações, excepto as de resolução desses contratos. Trata-se duma função passiva, mas importante para quem contrate com o consórcio. A excepção será tratada a propósito do n.º 2 do artigo 14.º

c) Poder para dirigir àqueles terceiros declarações relativas a actos previstos nos respectivos contratos, excepto quando envolvem modificações ou resolução dos mesmos contratos. Parecem dispensáveis comentários; também a excepção será referida adiante.

d) Poder para receber dos respectivos terceiros quaisquer importâncias por eles devidas aos membros do consórcio, bem como reclamar dos mesmos o cumprimento das suas obrigações para algum membro do consórcio. Ao contrário de todas as outras funções externas enumeradas no artigo 14.º, esta não é, pelo menos directamente, do interesse de todos os membros do consórcio, mas pode ainda considerar-se adequada para o chefe do consórcio por os recebimentos e as reclamações serem feitos com fundamento numa relação para a qual o consórcio se constituiu. Parece-me, contudo, necessário abrir aqui uma distinção: se o contrato de consórcio prevê, como função externa do respectivo chefe, o exercício dos poderes referidos nesta alínea, a natureza de função externa mantém-se embora só alguns membros do consórcio outorguem a procuração necessária para o efeito; se o contrato nada prevê a tal respeito e um dos membros confere, por procuração, um dos poderes referidos na alínea, não deverão estes poderes ser considerados função externa de chefe de consórcio, o qual neste caso será apenas um vulgar procurador.

- e) Poder para efectuar expedições de mercadorias.
- f) Poder para, em casos específicos, contratar consultores económicos, jurídicos, contabilísticos ou outros adequados às necessidades e remunerar esses serviços. A referência a «casos específicos» tem, no meu entender, apenas o alcance de realçar que normalmente o consórcio utiliza os especialistas contratados, em qualquer regime, por cada um dos respectivos membros; designadamente, o chefe do consórcio, que é uma sociedade-empresa, pode e deve utilizar os seus próprios consultores para correctamente exercer as funções que, como chefe, lhe competem.

Esta alínea, mencionando apenas consultores, chama a atenção para um assunto que não aparece expressamente tratado na lei: a possibilidade de os membros do consórcio (não poderá ser o consórcio, como entidade jurídica, que não é) admitirem pessoal mediante contrato de trabalho (subordinado), quer sejam eles a intervir pessoalmente nesses contratos quer, em sua representação, intervenha o chefe do consórcio. Também aqui parece que normalmente as necessidades de pessoal serão satisfeitas por cada um dos membros do consórcio, cada um dos quais exerce individualmente uma actividade, com os meios próprios, pessoais e materiais; para as tarefas de organização ou concerto das actividades dos membros do consórcio, o chefe deste utilizará o seu próprio pessoal. Mesmo quando seja prevista a «equipa comum» para fins técnicos, acima referida, cada um dos contraentes destacará do seu próprio pessoal quem for necessário.

Apesar disso, nem os princípios gerais nem as regras especiais do contrato de consórcio impedem que, para tarefas de interesse comum, sejam celebrados contratos de trabalho, em que todos os membros do consórcio formem uma parte.

O artigo 14.º n.º 2 determina que apenas por procuração especial podem ser conferidos poderes para celebração, modificação ou resolução de contratos com terceiros no âmbito do contrato de consórcio, bem como poderes para representação em juízo, incluindo a recepção de primeira citação, e para transacção destinada quer a prevenir, quer a terminar litígios. A lei não impede que nas funções externas do chefe de con-

sórcio sejam contratualmente incluídos poderes representativos para a celebração, modificação, resolução de contratos com terceiros e para os outros fins acima referidos, mas tem o cuidado de exigir uma forma especial para a concessão de tais poderes. Há manifestamente o intuito de fazer os interessados reflectir sobre a concessão de tais poderes, que podem ter para eles graves consequências.

Não é, contudo, claro o que quis a lei designar por «procuração especial». Suponho que não exige uma separação material de instrumentos e que, portanto, quando isso seja possível atendendo à ocasião, poderão estes poderes especiais ser concedidos juntamente com outros, para este efeito considerados normais. Também não me parece que a exigência de especialidade vá ao ponto de cada um desses poderes especiais dever ser concedido relativamente a determinado contrato, acção judicial, contrato de transacção. Chamada a atenção dos interessados para as consequências que lhes possam advir da concessão de tais poderes, cabe-lhes decidir o grau de especialidade, consentânea com a confiança depositada no chefe do consórcio.

A regra estabelecida no artigo 14.º n.º 3 resolve dúvidas que possam ser causadas pela pluralidade de mandantes e pela diversidade, nalguns casos, de interesses destes. Os poderes de representação, quando não possam ser especificamente relacionados com algum ou alguns dos membros do consórcio, consideram-se exercidos no interesse e no nome de todos. Esta regra vale não só nas relações externas, mas também nas internas, por exemplo, para a repartição de despesas no exercício do mandato.

20. ARTIGO 15.º — DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO EXTERNO.

Os membros do consórcio externo podem fazer-se designar colectivamente, juntando todos os seus nomes, firmas ou denominações sociais, com o aditamento «Consórcio de ...» ou «...em consórcio».

O legislador tentou um compromisso entre a mera natu-

reza contratual do consórcio e a necessidade prática de identificar a reunião de pessoas realizada pelo consórcio.

O n.º 1 do artigo 15.º está redigido com cuidado para não dar aso a supor-se que o consórcio tem personalidade jurídica. Não diz, pois, que o *consórcio* pode adoptar uma denominação, mas sim que é permitido aos membros do consórcio externo fazerem-se *designar colectivamente*.

O preceito é limitado ao consórcio externo, visto ser este o único apresentado a terceiros.

Essa designação colectiva é *imperativamente* constituída pela junção de todos os nomes, firmas ou denominações sociais dos membros do consórcio, com o aditamento inicial de «Consórcio de ...» ou final «... em consórcio». Não são permitidas abreviaturas, siglas, denominações de fantasia — que a prática não deixará de adoptar e que não são prejudiciais se simultaneamente for dado cumprimento à parte positiva da disposição legal.

O uso da denominação ou designação colectiva dos membros do sócio suscita problemas, dois dos quais a lei previu. O primeiro consiste no uso da designação em documentos referentes apenas a algum ou alguns dos membros do consórcio. Poderia nesse caso supor-se que tal uso importaria a responsabilidade de todos os membros do consórcio para com terceiros, em homenagem ao possível convencimento destes de que todos eles estariam vinculados. Das várias soluções possíveis, o legislador preferiu aquela que melhor corresponde à natureza do consórcio; as relações dos membros do consórcio com terceiros são em princípio, individuais. O uso da denominação não é, portanto, ilegítimo nem provoca a responsabilidade de todos os membros; constitui simplesmente um meio de referência das relações a que se reportam.

Duas hipóteses distingue a parte final do artigo 15.º n.º 1: a assinatura por um dos membros do consórcio (entende-se que que não seja o chefe do consórcio ou não actue nessa qualidade); assinatura pelo chefe do consórcio. No primeiro caso, a responsabilidade porventura decorrente do documento onde a denominação foi usada não ultrapassa o membro do consórcio que, nesta qualidade, assinou o documento. No segundo

caso, há um factor especial a considerar: os poderes representativos do chefe do consórcio; a lei diz que a assinatura responsabiliza aquele por quem o chefe do consórcio tenha assinado, no uso dos poderes conferidos; entenda-se *aquele, aqueles* ou *todos*. A dificuldade prática pode consistir em saber *por quem* o chefe do consórcio assinou e, na falta de expressa indicação, é de presumir que assina por todos os membros do consórcio interessados no assunto, desde que este seja abrangido nos poderes por eles conferidos.

O segundo problema consiste na semelhança das denominações adoptadas por membros dos consórcios. Não há qualquer sistema de prévia fiscalização das denominações de consórcio, semelhante ao existente para as sociedades. O único meio preventivo-repressivo da igualdade ou semelhança destas denominações é a responsabilidade solidária de todos os membros do consórcio para com terceiros por danos resultantes da adopção ou uso de denominação do consórcio susceptíveis de criar confusão com outras existentes.

21. ARTIGO 16.º — REPARTIÇÃO DOS VALORES PELA ACTIVIDADE DOS CONSÓRCIOS EXTERNOS.

Já acima acentuei a importância dos artigos 16.º e 17.º para a correcta construção jurídica da estrutura do consórcio. Há agora que analisar cada um deles.

O artigo 16.º é aplicável apenas aos consórcios externos. No consórcio interno, modalidade *a)* do artigo 5.º, só um dos membros do consórcio entra em relações com terceiros e na modalidade *b)* do artigo 5.º o consórcio não é apresentado ao terceiro, de modo que em nenhuma das duas modalidades é colocável um problema de recepção de valores por quem, para o terceiro, não seja o interessado directo.

O artigo 16.º trata de consórcios externos constituídos com um objecto abrangido pelas alíneas *b)* ou *c)* do artigo 2.º — execução de determinado empreendimento; fornecimento a terceiro de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos

por cada um dos membros do consórcio — pois só nestes há valores devidos por um terceiro ao consórcio ou a membro do consórcio pela própria execução do objecto do consórcio.

Pode parecer inútil, por óbvio, o disposto no artigo 15.º n.º 1; da própria noção e natureza do consórcio decorre que os valores correspondentes aos empreendimentos ou fornecimentos são devidos directamente pelo terceiro a cada membro do consórcio. Além, contudo, de anteceder e preparar o disposto especialmente nos n.ºs 2 e seguintes, o n.º 1 é importante por estabelecer claramente o regime correspondente àquela noção e natureza.

Em regra, nos consórcios externos cujo objecto seja o previsto nas alíneas b) e c) do artigo 2.º, cada um dos membros do consórcio percebe directamente os valores que lhe forem devidos pelo terceiro. As relações são estabelecidas entre cada um dos membros do consórcio e o terceiro; cada um deles deve uma prestação ao terceiro (vide artigo 19.º) e cada um deles fica, em devido tempo, titular de um direito de crédito contra o terceiro e a ele deve esse crédito ser satisfeito.

Prevê e permite o artigo 15.º n.º 1 dois outros regimes voluntariamente criados pelos interessados: a) a estipulação de solidariedade activa dos membros do consórcio para com o terceiro, por força da qual e nos termos gerais, a qualquer credor é lícito exigir ao devedor a totalidade da prestação; b) a concessão de poderes por um membro do contrato de consórcio a outro para efectuar recebimentos do terceiro. Prevendo a estipulação de solidariedade activa dos membros do consórcio, não fica subentendido que, na falta dela, haja sempre um regime de conjunção; pode dar-se uma terceira hipótese que é a ausência de qualquer relacionamento entre os créditos, cada um tomado como um crédito singular e assim sucederá em muitos casos. Os poderes cuja concessão é prevista neste preceito derivam de procurações de uns membros do consórcio a outros; já vimos quanto ao chefe do consórcio o preceituado no artigo 14.º n.º 1, d).

O n.º 2 do artigo 16.º seria, só por si, injustificado como preceito legal. Mesmo tendo em conta tudo quanto ficou dito a respeito da estrutura do contrato de consórcio, nada na lei

impediria que os membros do consórcio estipulassem entre si uma distribuição dos valores a receber de terceiros diferente da resultante das relações directas de cada um com o terceiro. Isso pode ser justificado por muitos motivos: o valor da iniciativa do consórcio tomada por um dos membros; o valor da chefia do consórcio exercida por um dos membros; a compensação de um membro do consórcio por, juntando-se a este, ter preterido um negócio mais vantajoso, etc. E nada impediria que os membros do consórcio estipulassem, por algum desses motivos, que alguns abrissem mão, a favor doutros, de parte dos valores recebidos directamente do terceiro.

No entanto, esse n.º 2 tem antes de mais o alcance de mostrar que essa distribuição ou ajustamento interno não constitui uma distribuição de lucros do consórcio. Como sabemos, não há no contrato de consórcio uma actividade comum, donde resulte um lucro, a partilhar pelos contraentes; à actividade individual de cada um correspondeu uma contrapartida recebida do terceiro e onde se inclui o seu eventual lucro. O n.º 2 encara uma redistribuição interna das contrapartidas recebidas, sem se atender sequer ao sinal — lucro ou perda — que a quantia atribuída por um e recebida por outro tenha para cada um deles.

O importante alcance do n.º 1 está, porém, na sua relação com o n.º 2 do artigo 16.º, o qual dispõe que, no caso do número anterior e no respeitante às relações entre os membros do consórcio, a diferença a prestar por um destes a outro reputa-se recebida e detida por conta daquele que a ela tenha direito nos termos do contrato de consórcio. O legislador unifica, portanto, as duas operações — recebimento do terceiro e direito parcial de outro membro — numa só, salvo no que respeita à relação com o terceiro; este é estranho à cláusula do contrato de consórcio, deve e paga aquilo que estiver estipulado no contrato que celebrou; em todos os outros aspectos, tudo se passa como se o pagamento tivesse sido feito pelo terceiro conforme a cláusula do contrato de consórcio. Entende-se que o membro do consórcio recebeu a diferença — diferença entre a importância recebida por ele do terceiro e a importância a que tem direito segundo a cláusula do contrato de consórcio — por conta

daquela a quem, ainda nos termos do contrato de consórcio, ela deve crescer.

O n.º 4 do artigo 16.º estende o regime estabelecido no n.º 3 ao caso de a prestação de um dos membros do consórcio não ter, relativamente ao terceiro, autonomia material e por isso a remuneração estar englobada nos valores recebidos do terceiro por outro ou outros membros do consórcio. Suponha-se que um dos membros do consórcio presta apenas trabalhos laboratoriais de verificação de materiais a utilizar numa obra que todos contrataram com o terceiro; é possível, mas pouco prático, que o terceiro remunere directamente esse serviço e é mais prático englobar o valor deste no valor dos materiais fornecidos ao terceiro; o valor do serviço, tal como for estipulado no contrato de consórcio, reputa-se recebido pelos outros, de conta do prestador.

22. ARTIGO 17.º — REPARTIÇÃO DO PRODUTO DA ACTIVIDADE DOS CONSÓRCIOS EXTERNOS.

Quando o consórcio externo tenha por objecto a pesquisa ou exploração de recursos naturais (artigo 2.º alínea *d*) ou a produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio (artigo 2.º alínea *e*)), cada um dos membros deve adquirir directamente parte dos produtos — artigo 17.º n.º 1 — sem prejuízo do disposto no n.º 3.

Este artigo 17.º completa os artigos 1.º e 2.º, mostrando a verdadeira estrutura do consórcio. No caso da alínea *e*) do artigo 2.º já se deduzia da letra dessa alínea qual o regime instituído pela lei, mas, como já dissemos, o artigo 17.º n.º 1 completa a possibilidade da repartição em espécie com o dever dessa repartição; quanto ao caso da alínea *d*), o artigo 17.º n.º 1 é essencial, pois essa alínea nada refere quanto à possibilidade — ou o dever — de repartição do produto da exploração de recursos naturais (para a pesquisa, o problema não se coloca).

Tal como nos casos abrangidos pelo artigo 16.º, os membros do consórcio não exercem uma actividade em comum e,

portanto, não podem retirar do consórcio a vantagem de um lucro, a partilhar por todos. Da exploração dos recursos naturais ou da produção de bens, concertada entre todos os membros do consórcio, resulta a propriedade de produtos, segundo as quotas que estiverem convencionadas. Propriedade *directamente adquirida* por cada um deles, sem ter por intermediário o «consórcio».

O legislador prevê, como consequência do disposto no n.º 1 do artigo 17.º, a necessidade de determinar 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. Em regra, o problema será resolvido por estipulação das partes, no contrato de consórcio, Subsidiariamente, o problema será resolvido pelos usos que porventura haja nessa matéria. Supletivamente, a lei dita dois critérios, cada um dos quais se aplicará conforme os casos, isto é, conforme um ou outro se adapte melhor às circunstâncias do caso; se o produto é armazenado, subentende-se em instalações do consórcio, decisivo é o momento em que o produto dê entrada em armazém; se o produto deixa as instalações onde a operação económica decorreu sem nelas ter sido armazenado (por exemplo, gaz natural conduzido directamente para um pipe-line de transporte para o consumidor), atende-se ao momento em que o produto transpõe as referidas instalações,

Não esclarece este artigo a titularidade do produto até ao momento em que se torna propriedade individual dos membros do consórcio, Voltaremos a esta questão a propósito do artigo 20.º

O artigo 17.º n.º 3 prevê e permite como cláusula do próprio contrato de consórcio que os produtos adquiridos por um membro do consórcio, nos termos do n.º 1, sejam vendidos, de conta daquele, por outro membro, aplicando-se neste caso adicionalmente, as regras do mandato. Da propriedade individual decorre naturalmente a disposição do produto pelo seu proprietário; contudo, pode haver interesse em que, em vez de vendas separadas de cada porção de produto pelo seu proprietário, se proceda a uma venda em conjunto. É essa hipótese prevista no artigo 17.º n.º 3, que a constroi tecnicamente como um mandato de venda conferido pelo membro do consórcio, proprietário

de uma porção do produto, a outro dos membros. Na regulamentação do mandato mandada aplicar ao caso inclui-se a possibilidade de dar instruções ao mandatário sobre as condições da venda.

23. ARTIGO 18.º — PARTICIPAÇÃO EM LUCROS E PERDAS NOS CONSÓRCIOS INTERNOS.

O artigo 18.º refere-se exclusivamente a consórcio internos; a estrutura do consórcio externo impede a estipulação duma participação em lucros, em perdas ou em ambos, uma vez que os resultados das actividades individuais incidem directamente na esfera de cada contraente. Embora o artigo não o diga expressamente, também só é aplicável à sub-modalidade de consórcio interno prevista na alínea *a*) do artigo 5.º n.º 1 (as actividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros); na segunda sub-modalidade dos consórcios internos (artigo 5.º n.º 1, *b*), as actividades ou os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio e, portanto, tudo se passa (nesse aspecto, que não é afastado, antes reforçado, por não haver apresentação externa do consórcio) como no consórcio externo.

A participação em lucros, perdas ou ambos reporta-se a lucros, perdas ou ambos da *actividade* do contraente que, isoladamente, opera perante terceiros. A actividade ou a contribuição do contraente participante não produz, em si mesma, qualquer lucro ou perda; é apenas uma prestação a que esse contraente se obrigou para com o outro. O resultado económico dessa prestação depende do resultado da actividade do contraente participado, uma vez que uma fracção desse resultado, positivo ou negativo, lhe caberá.

Sobre a natureza do direito de um contraente à participação nos lucros do outro não é aqui lugar para dissertar, salvo para insistir em que não se trata de um direito de natureza societária.

Aos consórcios internos, quando entre os contraentes seja convencionada participação nos lucros, perdas ou ambos,

manda o artigo 18.º aplicar o disposto no artigo 25.º Este trata do montante e exigibilidade da participação do associado (na associação em participação) e estabelece algumas regras supletivas. A remissão para o artigo 25.º abrange a prioridade do regime diferente resultante de convenção expressa ou das circunstâncias do contrato.

24. ARTIGO 19.º — RELAÇÃO COM TERCEIROS.

Depois de, nos artigos 16.º, 17.º e 18.º, o Decreto-Lei ter tratado da repartição de valores, produtos, lucros entre os contraentes do consórcio, ocupa-se no artigo 19.º das relações deste com terceiros, começando por dispor no n.º 1 que, nas relações do consórcio externo com terceiros não se presume solidariedade activa ou passiva entre aqueles membros.

Antes de mais note-se que o preceito pressupõe que, no caso concreto, tenha sido estabelecida uma relação jurídica plural — tendo como sujeitos vários membros do consórcio e um terceiro. Isso decorre necessariamente de a lei ter colocado e resolvido um problema de solidariedade, que, por natureza, supõe uma pluralidade de sujeitos. Já do preceito não decorre, de maneira alguma, que todas as relações jurídicas estabelecidas com terceiros, no âmbito do consórcio, por membros do consórcio, sejam plurais, podendo suceder que só um deles se tenha obrigado ou que só para cada um deles se tenha o terceiro obrigado. Antes, pois, de pensar em problemas de conjunção ou solidariedade (ou também de indivisibilidade da obrigação, uma vez que normalmente essa modalidade de obrigação tem interesse nas relações plurais) haverá que determinar o carácter singular ou plural da relação estabelecida.

O modo de estabelecimento da pluralidade é irrelevante para o efeito; tanto podem ter outorgado pessoalmente todos ou pelo menos mais que um dos membros do consórcio, como podem ter agido por meio de representante, nomeadamente o chefe do consórcio.

Já acima vimos a importância deste artigo 19.º para o conhecimento da estrutura do consórcio.

O preceito deste n.º 1 é geral, dentro das obrigações nascidas de contrato (para a responsabilidade civil dispõe o n.º 3). A hipótese talvez mais importante é a de o próprio contrato de consórcio ter por objecto uma prestação — obra, serviço, fornecimento — a terceiro, mas não é essa a hipótese única, pois o preceito abrange *todas* as relações que, no âmbito do consórcio, sejam estabelecidos contratualmente com terceiros.

O preceito não impõe nenhum dos possíveis regimes de obrigações plurais — nem conjunção nem solidariedade; limita-se a estabelecer que *não se presume* solidariedade activa ou passiva entre os membros do consórcio. Os interessados — de um lado membros do consórcio, do outro lado o terceiro — podem estipular ou a conjunção ou a solidariedade; o interesse natural e imediato dos membros do consórcio residirá na conjunção, enquanto o terceiro tenderá para exigir a solidariedade passiva dos membros do consórcio; as negociações para o contrato com o terceiro conduzirão à prevalência desse ou doutro dos regimes.

O regime da obrigação contraída entre os membros do consórcio e um terceiro será estabelecido no instrumento fonte dessa obrigação e não no contrato de consórcio; é obviamente assim, uma vez que o contrato de consórcio não vincula o terceiro. Na prática existem cláusulas do contrato de consórcio onde se prescreve que os respectivos membros não assumem obrigações solidárias para com terceiros; mas tais estipulações não têm *só por si* valor nas relações com terceiros. Pode suceder que o terceiro aceite aquela estipulação, como pode suceder o contrário, mas decisivo é apenas o instrumento constitutivo das relações com o terceiro. Quanto muito, em caso de dúvida, a referida cláusula do contrato de consórcio poderá servir como elemento para a interpretação do contrato de consórcio, mostrando, por simples presunção *hominis*, que os membros do consórcio não se teriam vinculado em condições diferentes das constantes do seu próprio contrato.

Do que fica dito pode parecer que o artigo 19.º é supérfluo; não haveria que dispôr sobre uma «não presunção de solidariedade». Pode ter havido da parte do legislador uma preocupação prática: não se supõe que, por haver contrato de con-

sórcio, os membros deste seriam solidários nas suas relações com terceiros. O preceito tem, contudo, um alcance maior: ele supera outras presunções de solidariedade, nomeadamente a estabelecida no artigo 100.º do Código Comercial, quando, sem este artigo 19.º n.º 1, ele fosse aplicável, por a obrigação ser comercial.

O n.º 2 do artigo 19.º reforça o disposto no n.º 1. Nem mesmo a estipulação em contratos com terceiros de multas ou outras cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio faz presumir solidariedade destes quanto a outras obrigações activas ou passivas. Pode parecer estranho que, fixando-se no contrato com o terceiro multas ou outras cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio, não se presume — ou até não haja necessariamente por via implícita — solidariedade entre eles, pelo menos quanto às obrigações cujo não cumprimento ocasiona as penalidades contratuais. Não pode, porém, esquecer-se que a solidariedade não é a única modalidade de obrigação capaz de justificar a extensão das ditas penalidades. Suponha-se que os membros do consórcio contratam com o terceiro uma obrigação *indivisível*; nos termos do artigo 535.º n.º 1 do Código Civil, se a prestação for indivisível e vários os devedores, só de todos os obrigados pode o credor exigir o cumprimento da prestação, salvo se tiver sido estipulada a solidariedade ou esta resultar da lei, podendo, portanto e logicamente, o contrato fazer recair sobre todos os membros do consórcio a obrigação de pagar multas por todos não terem cumprido a obrigação indivisível, mas nem por isso existirá solidariedade que não tenha sido estipulada ou não resulte de lei, como neste caso não resulta por força do artigo 19.º n.º 1.

Aliás, em casos desse género, terá a maior importância determinar o carácter divisível ou indivisível da obrigação assumida pelos membros do consórcio, não só porque, sendo a obrigação indivisível, são aplicáveis os artigos 535.º, 536.º e 537.º do Código Civil, mas ainda porque, conforme noutros países tem sido entendido e me parece dever também ser entendido entre nós, a indivisibilidade não se estende à obrigação de indemnizar por falta de cumprimento do contrato donde tenha nascido a obrigação indivisível.

Nem pode esquecer-se — como é observado em *Accords de Coopération Inter-entreprises*, cit. págs. 344/5 — que mesmo que o terceiro-cliente aceite que os membros do consórcio se obriguem para com ele apenas conjuntamente, 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 das empresas uma falta de cumprimento, da simples repercussão das consequências dum incumprimento por uma das empresas nas prestações das outras empresas.

O artigo 19.º n.º 3 aborda um aspecto com bastante importância prática: a responsabilidade civil (extra-contratual). Não havendo personalidade jurídica do consórcio, a responsabilidade civil há-de recair sobre os membros do consórcio e para determinar qual deles, no caso concreto, é civilmente responsável, haverá que aplicar as regras gerais, que a existência de contrato de consórcio, só por si, não altera. A esse membro do consórcio (ou esses membros do consórcio, pois *as regras gerais* podem conduzir à imputação da responsabilidade a mais de um deles) é, nas palavras da lei, *restrita* a responsabilidade civil.

A parte final do n.º 3 ressalva a existência de estipulações entre os membros do consórcio, que, nas relações internas destes, façam repercutir a distribuição do encargo que, no plano externo, apenas incide sobre um (ou vários).

25. ARTIGO 20.º — PROIBIÇÃO DE FUNDOS COMUNS.

O artigo 20.º n.º 1 é *peremptório*: «Não é permitida a constituição de fundos comuns em qualquer consórcio». «Qualquer consórcio» é tanto o consórcio interno como o consórcio externo, como, aliás, é confirmado pela frase inicial do n.º 2, que o limita aos consórcios externos.

Compreende-se essa extensão do preceito, visto que a proibição de fundos comuns decorre da estrutura do contrato de consórcio e não de características particulares dalguma das

suas modalidades, mas as probabilidades de criação de fundos comuns seriam maiores nos consórcios externos. Na verdade, pode até parecer que, nos consórcios externos, a proibição é exagerada, pois pode ser necessário ou pelo menos conveniente a existência de fundo ou fundos destinados a ocorrer a despesas feitas no interesse do consórcio, ou seja, de todos os contraentes.

A lei entende como «fundo comum» e como tal proíbe a formação de conjuntos de bens comuns a todos os contraentes, destinados a uma actividade comum ou a partilha, quer essa formação resulte de contribuições dos contraentes quer de receitas da actividade do consórcio. É a consequência necessária da estrutura legal do contrato de consórcio: actividades individuais, embora concertadas, com resultados individuais também. Aos olhos da lei, o fundo comum levaria a uma sociedade e eliminaria a autonomia conceitual do contrato de consórcio.

As dificuldades práticas nascidas da necessidade de fundos comuns ou se resolvem fora do contrato de consórcio — isto é, devendo os interessados adoptar um tipo negocial diferente do contrato de consórcio, onde tais fundos comuns sejam permitidos — ou pelo meio técnico apontado pelo n.º 2 do artigo 20.º: as importâncias entregues ao chefe do consórcio ou retidas por este com autorização do interessado consideram-se fornecidas àquele nos termos e para os efeitos do artigo 1167.º alínea a) do Código Civil.

Por força desse artigo do Código Civil, o mandante é obrigado a fornecer ao mandatário os meios necessários à execução do mandato, se outra coisa não foi convencionada. Também no contrato de consórcio os contraentes podem convencionar, por exemplo, que o chefe do consórcio exerça o seu mandato sem os mandantes lhe fornecerem previamente os meios necessários para isso. Caso, porém, lhos forneçam, tanto por meio de entregas de importâncias como por meio da retenção de importâncias que deveriam ser entregues pelo chefe do consórcio aos interessados, esses meios reputam-se imperativamente fornecidos nos termos do referido artigo 1167.º n.º I, a). A complexidade prática desta solução variará naturalmente consoante o número de contraentes e o objecto do consórcio, mas em si mesma não é de molde a impedir o funcionamento do con-

sórcio, tal como na lei civil não impede a pluralidade de mandantes.

Da aplicação do artigo 1167.º n.º 1, *a*) decorre a aplicação do artigo 1161.º alínea *d*) — prestação de contas do mandatário e — alínea *e*) — obrigação de entregar ao mandante o que recebeu em execução do mandato ou no exercício deste, se o não despendeu normalmente no cumprimento do mandato.