



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 epigrafiado «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 subteis, conseguiam alargar o âmbito do artigo 2 602.º Por exemplo, GUGLIELMETTI, *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, GUGLIELMETTI) 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, consequentemente, 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 «simples 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 venture»*, 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 entreprisers*) 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, 1, 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 *acessoramente*, 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 imprecisão 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 imediato 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

interessassem a terceiros e estes remunerem. 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 dispôr 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 destrinçar 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 abrangiam 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 recordo 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 noutro 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, *ConSORZI*, 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 efectuação 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 personnae* 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-

duitos, 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 — supponho 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.