



UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Ana Rita Guilhoto Pereira de Almeida Jorge

ACE E CONSÓRCIO:
UMA ANÁLISE COMPARATIVA NO ÂMBITO DA
COOPERAÇÃO INTER-EMPRESARIAL

Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, Área das Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, orientada pelo Professor Doutor Rui Manuel Pinto Soares Pereira Dias e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2022



FACULDADE DE DIREITO UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Rita Guilhoto Pereira de Almeida Jorge

ACE e Consórcio: Uma análise comparativa no âmbito da cooperação inter-empresarial

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, orientada pelo Professor Doutor Rui Manuel Pinto Soares Pereira Dias

Coimbra, 2022

Índice

Agradecimentos	5
Resumo.....	6
Abstract.....	7
Abreviaturas	8
Introdução.....	9
Capítulo I – Noção Jurídica de Empresa	10
1. A empresa	10
1.1 A empresa e o seu sentido jurídico	13
1.1.1 A empresa em sentido subjectivo	15
1.1.2 A empresa em sentido objectivo	16
1.2 (In)existência de um conceito unitário de empresa	17
Capítulo II – Cooperação inter-empresarial	18
2. O desenvolvimento de relações de cooperação entre as empresas.	18
3. Os acordos de cooperação: uma perspectiva geral	21
3.1 Os objectivos dos contratos de cooperação inter-empresarial.....	25
3.2 As principais figuras jurídicas da cooperação inter-empresarial	27
3.2.1 Sociedade	27
3.2.2 Joint Venture.....	28
3.2.3 Associação em Participação	29
3.2.4 Agrupamento Europeu de Interesse Económico	31
Capítulo III – O ACE	34
4. O contrato de ACE	34
4.1 Contextualização histórica.....	34
4.2 Noção	36
4.3 Regime jurídico	38
4.4 Organização e funcionamento	47
4.5 A insolvência do ACE e dos seus membros	49
Capítulo IV – O consórcio	51
5. O contrato de consórcio	51
5.1 Noção.....	51

5.2 Regime jurídico	55
5.3 Modalidades e organização	62
Capítulo V – Uma análise comparativa	72
6. Figuras afins no direito comparado	72
7. ACE vs. Consórcio	78
8. Análise crítica dos regimes jurídicos do ACE e do consórcio	82
Conclusão.....	85
Bibliografia.....	89

Agradecimentos

À minha família, que desde sempre me deu todas as ferramentas para que eu pudesse evoluir e ambicionar conquistas cada vez mais exigentes, sem nunca terem deixado de acreditar em mim.

Ao Senhor Professor Doutor Rui Dias, meu Orientador, que desde o primeiro dia se prestou a acompanhar e aconselhar a elaboração da presente dissertação.

Ao meu Ilustre Patrono, o Senhor Dr. Luís Lopes Rosa, que não só possibilitou a elaboração da presente dissertação em simultâneo com a realização do estágio de acesso à Ordem dos Advogados como não deixou de dar o seu contributo enriquecedor para o presente trabalho.

Um agradecimento muito especial à Mafalda, que acompanhou bem de perto a redacção do presente texto, demonstrando uma paciência e disponibilidade incansáveis e assumindo um contributo determinante para o resultado final.

Por último, mas não menos importante, quero agradecer aos meus amigos e a todos os que, de uma forma ou de outra, acompanharam o meu percurso académico, assumindo sempre uma postura reconfortante de motivação e aconchego.

A todos, o meu mais sincero obrigada pela ajuda na conclusão de mais uma importante etapa da minha vida.

Resumo

A presente Dissertação procura analisar o vasto universo da cooperação inter-empresarial. Para tal, e perspectivando a empresa como a “célula estaminal” do direito comercial da actualidade, propomo-nos iniciar este estudo com uma reflexão em torno da noção jurídica de empresa. De seguida, passaremos do estudo da empresa para o estudo de um dos vários tipos de relações jurídicas que entre estas se estabelecem. Falamos das relações de cooperação inter-empresarial.

Dada a multiplicidade de formas e regimes segundo os quais as empresas podem comprometer-se a colaborar entre si, daremos conta, numa primeira abordagem, dos traços que caracterizam este tipo de relações empresariais na generalidade.

Posteriormente, partiremos para a análise de dois contratos de cooperação em especial: o agrupamento complementar de empresas e o consórcio. Apesar de as duas figuras negociais procurarem satisfazer, à primeira vista, necessidades semelhantes, chegar-se-á à conclusão que vários são os pontos que permitem traçar a sua distinção, nomeadamente ao nível da sua estrutura, organização e funcionamento, donde derivam importantes diferenças ao nível dos respectivos regimes jurídicos.

Finalmente, concluiremos apontando as vantagens de uma e de outra figura negocial enquanto estruturas adoptadas para a prossecução de alguns dos objectivos que tipicamente impulsionam o recurso a acordos de cooperação inter-empresarial.

Palavras-chave: empresa; cooperação; ACE; consórcio.

Abstract

This thesis aims to analyze the broad universe of inter-business cooperation. For that, and seeing the company as the “stem cell” of today’s corporate law, we will begin this study with a reflection on the legal concept of company. Then, we will move from the study of the company to the study of one of the various types of legal relationships that can be established between them. We are referring to inter-business cooperation.

Given the multiplicity of ways and regimes under which companies can commit to cooperate with each other, we will, in a first approach, address the traits that characterize this type of business relationship in general.

Subsequently, we will move on to the analysis of two cooperation agreements in specific: the “agrupamento complementar de empresas” and the consortium. Despite the fact that both legal figures seek to meet, at first sight, similar needs, we will come to the conclusion that there are several traits that draw their distinction, particularly in terms of structure, organization and functioning, leading to important differences regarding their legal framework.

In conclusion, we will point out the advantages of each legal figure as structures adopted for the pursuit of some of the goals that typically drive the use of inter-business cooperation agreements.

Keywords: company; cooperation; ACE; consortium.

Abreviaturas

ACE: Agrupamento Complementar de Empresas

AEIE: Agrupamento Europeu de Interesse Económico

AIE: *Agrupación de Interés Económico*

Cit: Citada

CC: Código Civil

CIRC: Código do IRC

CIRE: Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CIVA: Código do IVA

CPEREF: Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência

CSC: Código das Sociedades Comerciais

CEE: Comunidade Económica Europeia

COF: Conselho de Orientação e Fiscalização

DL: Decreto-Lei

EBF: Estatuto dos Benefícios Fiscais

GIE: *Groupement d'intérêt économique*

IVA: Imposto sobre o Valor Acrescentado

JV: *Joint Venture*

Ob: Obra

PME: Pequenas e Médias Empresas

Ss: seguintes

Introdução

O contexto económico actual é notoriamente marcado pela actividade empresarial, perspectivando-se a empresa como unidade básica e fundamental do “macrossistema” resultante do desenvolvimento da actividade económica considerada no seu sentido mais amplo.

Deste modo, importa-nos dedicar a parte inicial da nossa reflexão ao estudo da empresa e dos elementos que a caracterizam enquanto agente económico, tendo sempre presente, porém, a dificuldade ou até impossibilidade de formulação de um conceito unitário adequado a todas as suas diferentes formas de constituição, organização e funcionamento.

Num momento posterior, cabe-nos dar conta das relações que as empresas, na sua actuação, estabelecem entre si. Nesta matéria, somos intuitivamente levados a considerar como predominantes as relações de concorrência. Aqui, as empresas, tomando em consideração as suas pares (ou potenciais pares), procuram desenvolver a sua actividade de forma que o cliente, no momento da escolha, veja na sua empresa (e não nas outras) a entidade idónea para contratar – seja pela qualidade dos produtos/serviços que disponibiliza, seja pela atractividade dos preços praticados, seja pela qualidade do serviço pós-venda.

Sucedem que, com a globalização do mercado que se tem verificado nas últimas décadas, a competição entre as empresas atingiu patamares recorde, tornando mais difícil para cada uma delas a sua afirmação de forma destacada. Numa conjuntura marcada por crescentes necessidades de financiamento e inovação, com exigências de investigação e desenvolvimento a aumentar na proporção inversa do tempo de vida dos produtos colocados no mercado, as empresas começaram a reconhecer utilidade a soluções que passem pela cooperação inter-empresarial. Ora, dada a multiplicidade de interesses e vantagens abstractamente alcançáveis por esta via, são vastíssimos os institutos de que as partes lançam mão a fim de coordenar as respectivas actividades.

Por sua vez, no âmbito do presente estudo propomo-nos analisar com maior detalhe as figuras do agrupamento complementar de empresas (ACE) e do consórcio, destrinchando as especificidades que tornam uma e outra mais vantajosas em determinados contextos, sem descurar a análise reflexiva de maior amplitude em torno dos conceitos de empresa e cooperação que esse mesmo propósito impõe.

Capítulo I – Noção Jurídica de Empresa

1. A empresa

A empresa comporta uma realidade multidisciplinar¹, manifestando-se enquanto fenómeno económico, jurídico e sociológico. Esta sua multidisciplinariedade² torna o esboço de um conceito unitário que cabalmente defina as suas várias manifestações uma tarefa particularmente arduosa.

Na verdade, para o presente estudo releva sobretudo a aferição de um conceito de empresa em sentido jurídico³. Contudo, tal desígnio reclamará sempre a consideração da aceção de empresa em sentido meta ou pré-jurídico. A questão está agora em saber se deve partir-se dessa mesma concepção pré-jurídica de empresa ou se devemos antes partir de dados estritamente jurídicos para proceder à compreensão da empresa enquanto fenómeno do direito. Saliente-se a resposta a esta questão que nos apresenta COUTINHO DE ABREU⁴, com a qual tendemos a concordar. De acordo com o Autor, é partindo do universo jurídico que devemos procurar elementos que nos permitam formular um conceito o mais fiel possível àquilo que é a realidade jurídica da empresa, não deixando, contudo, de ter presente a heterogeneidade que a caracteriza. Isto porque, da abrangência “jus-económico-sociológica” que caracteriza o fenómeno empresarial resultarão diferentes conclusões conforme o sector no âmbito do qual nos proponhamos investigar.

Não obstante, COUTINHO DE ABREU não deixa de fazer uma importante ressalva: “*Isto não significa, porém, que se deva atender exclusivamente às informações e indícios jurídicos.*”⁵ O que é facto é que o direito concebe a empresa e recebe-a enquanto fenómeno da vida económico-social, pré-existente na realidade empírica. Daqui deriva a necessidade de tomar também em consideração dados recolhidos de sectores extra-jurídicos.

¹ Com maior desenvolvimento, vide JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume I*, Edições Almedina, 12.ª edição; 2021 e *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, Edições Almedina, 1999; ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Empresas* (coord. Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha), Coimbra Editora, 1.ª edição, 2012.

² JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, p. 307, (sobre o direito das empresas): “*Solicitando e confrontando, evidentemente, os ensinamentos das várias disciplinas jurídicas (as já apontadas e outras, como o direito público – constitucional e administrativo – da economia, o direito cooperativo, fiscal, do ambiente...): é um direito eminentemente interdisciplinar*”.

³ Nesta matéria, na doutrina italiana vide VINCENZO PANUCCIO, *Teoria Giuridica Dell'impresa*.

⁴ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume I*, pp. 201 e ss.

⁵ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 204.

Por exemplo, colocando as “lentes” da ciência económica, começamos por notar um aparente desinteresse dos economistas pelo estudo da empresa⁶. Isto deve-se principalmente ao facto de os autores desta área do saber verem na empresa um género de premissa⁷, um dado adquirido que prescinde de um estudo autónomo mais aprofundado.

Na verdade, um dos primeiros economistas a debruçar-se sobre esta questão terá sido MARSHALL no final do século XIX. O Autor configurou a empresa como uma “*provisão para satisfazer necessidades de outros, que é feita na expectativa de um pagamento directo ou indirecto daqueles que dela beneficiem.*”⁸ Este primeiro projecto de noção de empresa, por sua vez perspectivada num sentido amplo⁹, denota a exclusão de empreendimentos com vista à satisfação de necessidades próprias, reforçando a ideia de produção para o exterior, de fornecimento de variadas utilidades¹⁰ a sujeitos que não os próprios produtores. Neste seguimento foram surgindo mais algumas definições, todas elas em torno da ideia de empresa enquanto organismo autonomizável dos demais que se propõe introduzir no mercado os bens ou serviços resultantes da sua actividade, actividade essa levada a cabo por meio da agregação de factores produtivos.

Assim, sendo várias as potenciais noções económicas de empresa que vêm sendo apresentadas, cada qual enfatizando diferentes características da mesma, assinalemos os traços caracterizadores mais frequentemente apontados.

Ao fim ao cabo, empresa será sempre uma (1) organização de factores produtivos¹¹ para a (2) produção de “*qualquer valor acrescentado*”¹² que por sua vez (3) circulará no

⁶ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, pp. 205 e ss; COASE, R.H., *The Firm, the Market and the Law*, The University of Chicago Press, 1988, pp. 33 e ss.

⁷ Neste sentido, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados, Volume I*, 7.ª edição reformulada e actualizada, Coimbra Editora, 2013, p. 28: “*A empresa é a célula base da economia moderna e os economistas reconhecem-na desde os tratados clássicos.*”

⁸ ALFRED MARSHALL *apud* JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 205.

⁹ O que por sua vez permite a inclusão no universo empresarial de sujeitos que sob a perspectiva de vários autores se situam à margem do mundo empresarial, tais como os artesãos, os artistas e os profissionais liberais.

¹⁰ Nas palavras de ALFREDO DE SOUSA, *Análise Económica*, 1.ª edição, Universidade Nova de Lisboa, 1987, p. 95, “*A empresa é, em resumo, um centro de produção de bens e serviços e gerador de valor acrescentado.*”

¹¹ Sobre os factores de produção *vide* VICTOR CALVETE, *Economia Política I – Sebenta*, Gestlegal, 2021, pp. 126 e ss.

¹² Apesar de as mais de as vezes se conceber a empresa como estrutura vocacionada para a produção de bens e serviços, consideramos mais abrangente e conseqüentemente preferível a ideia trazida por ORLANDO CARVALHO, *Direito das Empresas*, p. 193, de “*produção não só de bens ou de serviços, mas de qualquer valor acrescentado em termos de circuito económico.*”

mercado (mormente através de relações de troca), perspectivando-se com este procedimento a (4) obtenção de uma vantagem de índole patrimonial.

No que diz respeito à nota assinalada em último lugar, julgamos mais pertinente a referência à ideia de vantagem patrimonial¹³ em lugar de lucro¹⁴, uma vez que desta forma é possível enquadrar um maior leque de realidades empresariais, pois o que é facto é que, apesar de a maioria das empresas prosseguir objectivos lucrativos, temos também vários modelos empresariais cujo objectivo imediato não é a obtenção de lucros, pese embora este possa surgir como “vantagem colateral”. É o caso¹⁵, por exemplo, das empresas cooperativas, mas também, e de maior relevo para o nosso estudo, dos ACE e dos agrupamentos europeus de interesse económico (AEIE). As duas últimas figuras serão estudadas com maior profundidade numa fase posterior, mas para já diga-se apenas que se trata de modelos jurídicos pensados para agilizar a cooperação inter-empresarial e que nesse ensejo não desenvolvem propriamente actividade de escopo lucrativo, pelo menos de forma directa¹⁶. Por outro lado, consideramos que a organização de meios que a empresa implica e requer assume um papel de muito maior relevo na definição da empresa quando comparada com o respectivo escopo, seja este directamente lucrativo ou não¹⁷.

Finalmente, numa breve referência à análise sociológica da empresa¹⁸, temos que, apesar de também nesta área se verificar a impossibilidade de formulação de um conceito unitário, a empresa é vista pela sociologia como um fenómeno social, destacando-se a mobilização de grupos de pessoas que actuam no cumprimento de um pré-determinado objectivo económico. Mais uma vez, não obstante o facto de grande parte das empresas presentes no tráfico jurídico corresponder a um grupo organizado de pessoas, não devemos

¹³ ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 196, fala-nos de um “cálculo económico, que tem a ver com o fim económico-reditício, ou seja, o produto em termos financeiros e, especificamente, a formação de um excedente das receitas sobre as despesas que permita a auto-reprodução e o estímulo a essa auto-reprodução”.

¹⁴ ORLANDO DE CARVALHO, prefere a referência ao rédito: “Se o rédito, ou melhor, o ganho, é estrutural à empresa, como se salientou há pouco, e já não o lucro, enquanto apropriação indiscriminada do máximo produto possível...”, *ob. cit.*, p. 210. Apontando a mesma tendência na doutrina italiana, vide JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, nota (798).

¹⁵ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume I*, p. 292.

¹⁶ No que respeita ao ACE pode não haver um afastamento liminar da ideia de obtenção de lucro. Porém, essa será uma matéria analisada numa fase mais avançada do presente estudo.

¹⁷ No mesmo sentido, vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da Tomada de Sociedades (Takeover): Efectivação, Valoração e Técnicas de Defesa* in Separata da Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, n.º 3, Dezembro de 1994, p. 762: “A ideia de empresa, porém, repousa mais na existência duma organização humana e material do que no escopo: em muitos casos este pode, aliás, ser alterado, sem interferir na identidade da empresa.”

¹⁸ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 210 e 211.

nem iremos deixar de fora¹⁹ da nossa noção de empresa a entidade empresarial composta por uma pessoa singular, de que é exemplo o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (E.I.R.L.)²⁰.

1.1 A empresa e o seu sentido jurídico

Após uma breve alusão às noções de empresa numa perspectiva económica e sociológica, cumpre agora pelejar pela construção do conceito jurídico de empresa mais completo possível. Para tal, parece-nos pertinente começar por atentar às referências normativas nesta matéria. Na verdade, as definições legais não devem ser vistas como um domínio estanque à reflexão científica sobre a caracterização da realidade definida²¹. O que pretendemos com esta prospecção normativa é apenas apreender as principais notas que o legislador reconhece à entidade empresarial para, partindo daí, prosseguir no sentido da eventual construção (se possível) de um conceito jurídico unitário de empresa.

Nesta linha, “o sábio mas ultrapassado Código Comercial de 1888²²” diz-nos no seu artigo 230.º: “*Haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou colectivas, que se propuserem: 1.º Transformar, por meio de fábricas ou manufacturas, matérias-primas, empregando para isso, ou só operários, ou operários e máquinas; 2.º Fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado; 3.º Agenciar negócios ou leilões por conta de outrem em escritório aberto ao público, e mediante salário estipulado; 5.º Editar, publicar ou vender obras científicas, literárias ou artísticas; 6.º Edificar ou construir casas para outrem com materiais subministrados pelo empresário; 7.º Transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaias ou mercadorias de outrem.*”. A supracitada norma limita-se a

¹⁹ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, p. 292: “Ora, um conceito unitário de empresa não pode desconsiderar os fenómenos jurídico-empresariais extremos ou excepcionais...”

²⁰ Regulado pelo DL n.º 248/86, de 25 de Agosto.

²¹ JOÃO MIGUEL ASCENSO, *As sociedades não lucrativas. Breve análise do direito dos sócios aos lucros* in Revista de Direito das Sociedades, Ano III, n.º 3, Edições Almedina, 2011, p. 828, a propósito do conceito de sociedade assinala uma ideia pertinente, que consideramos aplicável também ao conceito de empresa. Diz-nos o Autor que: “Porém, mesmo para aqueles que têm uma posição diferente, que entendem que a definição legal terá uma função útil de fixação do sentido em que se usa o termo definido, a definição será vinculativa na medida em que corresponda ao sentido que se lhe retira da relação com as restantes normas que integra.”

²² Ponto 1. do preâmbulo do DL n.º 262/86, de 2 de Setembro, que aprovou o Código das Sociedades Comerciais (CSC).

indicar quais as empresas consideradas comerciais, pouco ou nada dizendo sobre o que as caracteriza, inviabilizando por inerência uma definição jurídico-comercial de empresa.

Por sua vez, a Recomendação da Comissão Relativa à Definição de Micro, Pequenas e Médias Empresas²³ formulou no seu artigo 1.º uma definição bastante abrangente, considerando que “*Entende-se por empresa qualquer entidade que, independentemente da sua forma jurídica, exerce uma actividade económica. São, nomeadamente, consideradas como tal as entidades que exercem uma actividade artesanal ou outras actividades a título individual ou familiar, as sociedades de pessoas ou as associações que exercem regularmente uma actividade económica.*”. Optando também por uma caracterização de empresa em sentido lato, dita o artigo 5.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março, que “*Para efeitos deste Código, considera-se empresa toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica.*”²⁴.

Direccionando agora o nosso olhar para a jurisprudência, o Tribunal Central Administrativo Sul, no âmbito de um litígio de direito da concorrência, esclarece que: “*Em matéria da concorrência, para a noção de empresa há que atentar sobretudo na sua capacidade de autodeterminação económica e não tanto no respectivo estatuto jurídico ou no seu modo de funcionamento;*”²⁵. Por sua vez, a jurisprudência europeia segue um entendimento semelhante, considerando que “*o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de funcionamento e que qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma actividade económica.*”²⁶.

Pese embora as noções de empresa propostas que temos vindo a destacar comportem uma amplitude que lhes permite englobar um elevado número de agentes económicos – o que não deixa de ser vantajoso – tal abrangência vem, todavia, prejudicar uma caracterização

²³ Recomendação da Comissão de 6 de Maio de 2003.

²⁴ Esta norma veio substituir o artigo 2.º do revogado Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (CPEREF), que considerava empresa, “*para o efeito do disposto no presente diploma, toda a organização de factores de produção destinada ao exercício de qualquer actividade agrícola, comercial ou industrial ou de prestação de serviços.*”.

²⁵ Acórdão do Tribunal Central Administrativo – Sul de 4 de Março de 2021 (Processo n.º 123/17.7BELSB), disponível em www.dgsi.pt;

²⁶ Ponto 36 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 18/06/1998, Processo C-35/96. No mesmo sentido, vide Acórdão do Tribunal de Justiça de 23/04/1991, Processo C-41/90; Acórdão do Tribunal de Justiça de 16/11/1995, Processo C-244/94; Acórdão de 11/12/1997, Processo C-55/96, todos eles disponíveis em www.eur-lex.europa.eu.

mais rigorosa do que consubstancia uma entidade empresarial no mundo jurídico, razão pela qual se impõe a continuada dissecação do conceito jurídico de empresa.

Observa-se ainda que, conforme o contexto normativo em que se insere, à empresa serão atribuídos significados distintos²⁷, de tal forma que o vocábulo pode ser utilizado enquanto sinónimo de empresário, ou seja, sujeito encarregue do exercício da actividade empresarial; enquanto forma de organização dos factores de produção mobilizados na prossecução de uma dada actividade económica, e ainda como sinónimo da actividade empresarial concretamente exercida²⁸.

Não obstante, parece-nos preferível pensar a empresa por duas principais perspectivas²⁹: em sentido objectivo e em sentido subjectivo.

1.1.1 A empresa em sentido subjectivo

A empresa perspectivada na sua acepção subjectiva remete-nos para a entidade empresarial enquanto sujeito de direito que actua no tráfico jurídico no âmbito do exercício de uma actividade económica. A empresa em sentido subjectivo é uma realidade que sobressai nomeadamente no âmbito do direito comunitário da concorrência. A noção de empresa adoptada no direito comunitário da concorrência influenciou nitidamente a noção de empresa que veio a ser adoptada no correspondente direito nacional. Nesta matéria, cumpre chamar à colacção a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e a Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que por sua vez veio revogar a primeira³⁰. O artigo 3.º do diploma referido em último lugar apresenta como noção de empresa “(...) *qualquer entidade*³¹ *que exerça*³² *uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento*”. Cumpre, no

²⁷ No mesmo sentido, ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *O Impacto da Lei nos Custos de Transacção*, Publicações Universidade Católica, 2004, p. 30.

²⁸ LUÍS LIMA PINHEIRO, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*, Edições Almedina, 2003, pp. 27 e ss.

²⁹ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume I*, pp. 216 e ss.

³⁰ Que aprovaram, respectivamente, o Regime Jurídico da Concorrência e o Novo Regime Jurídico da Concorrência.

³¹ Assim, podem ser consideradas empresas pessoas singulares ou colectivas e até certas entidades sem personalidade jurídica.

³² JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, p. 286 e nota (743) acrescenta os sujeitos jurídicos em condições de exercer uma actividade económica, que por sua vez consubstanciam as designadas “empresas potenciais”, referenciadas primeiramente na doutrina e jurisprudência alemãs.

entanto, advertir para um aspecto importante: “(...) se se esquece que o empresário é qualificado assim porque há empresa, e não vice-versa, está-se a amputar um aspecto muito importante da realidade. “Empresa” passa a designar o empresário, que não necessita de mais um termo para o exprimir; e deixa-se sem termo próprio uma realidade cuja importância é hoje muito grande.”³³

Ora, a aceção de empresa em sentido subjectivo que apresentámos é de notável relevo visto que é a qualidade de sujeito jurídico inerente a uma dada entidade empresarial que viabiliza a sua actuação em vários domínios. De facto, só os sujeitos jurídicos, titulares de direitos e obrigações, são capazes de se comprometer entre si através da celebração de acordos ou contratos. No que ao presente estudo diz respeito, interessa-nos particularmente esta ideia porque só as empresas enquanto sujeito jurídico podem estabelecer entre si relações de cooperação³⁴. Contudo, para além de perspectivar a empresa como (mais) um sujeito a actuar no mundo do direito, cumpre ainda reflectir sobre o que caracteriza este sujeito jurídico no plano objectivo, tarefa a que nos dedicaremos nas próximas linhas.

1.1.2 A empresa em sentido objectivo

Em sentido objectivo, a empresa identifica-se com a “*unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade de produção para a troca*”³⁵.

A ora aludida aceção de empresa aproxima-se do conceito de estabelecimento, reavivando o debate acerca da eventual sinonímia entre empresa e estabelecimento^{36 37}. Poderão os dois vocábulos ser utilizados alternativamente sem que isso implique o desvirtuar

³³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial, Volume I*, 1988, pp. 134 e 135.

³⁴ Neste sentido, vide LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 36.

³⁵ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *op. cit.*, p. 304.

³⁶ Negando a sinonímia entre os dois conceitos, vide LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, pp. 28 e ss. Em sentido contrário, não vislumbrando obstáculos na afirmação da alegada sinonímia, vide JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume I*, pp. 211 e ss.

³⁷ Existe um debate semelhante na doutrina italiana no âmbito do qual também se confrontam dois conceitos que, a uma primeira vista, podem parecer representar realidades semelhantes. Referimo-nos à distinção entre *azienda* e *impresa*. Enquanto a primeira surge definida no artigo 2555.º do *Codice Civile* italiano como o conjunto de bens organizados pelo empresário para o exercício da actividade empresarial, a segunda consiste no exercício profissional de uma actividade económica organizada visando a produção ou troca de bens ou de serviços, nos termos do artigo 2082.º do *Codice Civile*. No direito italiano, parece-nos relativamente nítida a distinção entre os dois conceitos em causa, representando a *azienda* o conjunto de meios mobilizado para o exercício da actividade empresarial, actividade essa que constitui a *impresa*.

da entidade empresarial? A esta questão já se respondeu tanto afirmativa como negativamente.

No nosso entendimento, vemos como pacífica a identificação do conceito de estabelecimento com o de empresa na sua acepção objectiva, enquanto unidade heterogénea de elementos ao dispor da empresa-sujeito para a prossecução de um dado fim económico. O estabelecimento surge aqui como estrutura produtiva instrumental à actividade empresarial constituindo, nessa qualidade, objecto de relações jurídicas³⁸. Cumpre esclarecer que a unidade a que se tem vindo a fazer referência possui um valor distinto (e superior) ao da soma dos elementos que a compõem. Na verdade, a empresa/estabelecimento implica sempre organização de meios, sendo esta vertente organizativa uma sua característica vital, que em nada se confunde com os meios mobilizados. Neste sentido, COUTINHO DE ABREU identifica, e a nosso ver pertinentemente, o estabelecimento com um sistema, “*um complexo de elementos em interacção, uma unidade complexa (...) e original (com qualidades próprias)*”³⁹.

1.2 (In)existência de um conceito unitário de empresa

Aqui chegados, estamos já cientes que a entidade empresarial surge como um agente económico dotado de particular versatilidade. Vimos também que, por esse motivo, várias são as referências normativas e jurisprudenciais que optam por esboçar uma noção de empresa com contornos (demasiado) vagos, procurando abarcar o maior número possível de configurações que esta pode assumir no tráfico jurídico.

Observámos ainda que a empresa surge no mundo jurídico em duas principais acepções: a subjectiva e a objectiva. Contudo, não podemos afirmar que as mencionadas acepções se equivalham de modo a formular um conceito unitário de empresa com recurso à correspondência entre as mesmas⁴⁰. Aliás, a realidade é que, apesar de as mais das vezes a empresa-sujeito pressupor a empresa-objecto, a empresa-sujeito pode depender somente dela própria, não tem “*de ser suportada por uma organização de trabalho dependente e/ou de outros factores produtivos (não se exige uma organização de meios autonomizável em*

³⁸ De que são exemplos, nomeadamente, o trespasse de estabelecimento comercial (artigo 1112.º/1/a) CC) e a locação de estabelecimento (artigo 1109.º CC).

³⁹ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 233.

⁴⁰ JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 216.

*face do sujeito, a actividade pode depender tão-só da pessoa do sujeito)*⁴¹. Neste seguimento, podem também ser considerados empresas inventores que comercializem as suas invenções, artistas que comercializem a sua arte e ainda profissionais liberais⁴².

Daqui concluímos que, atentas as múltiplas conformações com que se apresenta no mundo jurídico-económico, a empresa constitui uma entidade dificilmente susceptível de enquadrar num conceito unitário que a esboce e caracterize com o mínimo de rigor⁴³.

Posto isto, para efeitos do presente estudo, procuramos a noção de empresa que contorne da forma mais eficaz as imprecisões que assinalámos nas diferentes matérias. A este propósito, destacamos a noção apresentada por MENEZES CORDEIRO, que considera a empresa “*uma organização de meios materiais, de meios imateriais e de meios humanos, com vista a desenvolver um resultado produtivo*”⁴⁴, dando assim o devido relevo à vertente organizatória da entidade empresarial, ao mesmo tempo que considera a diversidade de meios por si mobilizados, bem como a produtividade que se almeja com a actividade exercida.

Capítulo II – Cooperação inter-empresarial

2. O desenvolvimento de relações de cooperação entre as empresas

Quando consideramos as empresas e a sua actuação jurídico-económica, nomeadamente quando reflectimos acerca das relações que as empresas estabelecem entre si, somos intuitivamente remetidos para as relações concorrenciais⁴⁵, cuja lógica fundamental é a captação e o aumento de clientela⁴⁶, com conseqüente redução da clientela de empresas pares. Neste ensejo, as empresas relacionam-se numa postura competitiva na procura da apresentação do melhor preço, do desenvolvimento do melhor produto, etc.

⁴¹ JORGE M COUTINHO DE ABREU, *ob. cit.*, p. 218.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ No mesmo sentido, ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, p. 30.

⁴⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 762.

⁴⁵ Aliás, segundo ORLANDO DE CARVALHO, *ob. cit.*, p. 209: “*Não há lógica empresarial sem lógica competitiva, que é assim um factor sine qua non da intercomunicação das produções.*”

⁴⁶ A clientela pode ser definida como o conjunto de sujeitos que contactam com um determinado estabelecimento. Sobre a questão de saber se a clientela pode ou não ser considerada elemento do estabelecimento comercial *vide* JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (As empresas no direito)*, pp. 49-52.

Sucedem que, com as mutações típicas do desenvolvimento do mundo económico, começou a verificar-se o desenvolvimento de um novo tipo de relação inter-empresarial: a cooperação⁴⁷.

Partindo da diversidade de actividades que as empresas se propõem levar a cabo, é possível distinguir duas situações: por um lado, temos empresas que desenvolvem actividades semelhantes, no sentido em que implicam a mobilização de recursos e capacidades produtivas idênticas; por outro lado, temos empresas que desenvolvem actividades complementares, que por sua vez correspondem a diferentes fases do ciclo produtivo e consequentemente requerem recursos e capacidades produtivas distintas.

Nesta linha, no desenvolvimento das várias actividades que podem constituir o seu objecto⁴⁸, as empresas podem adoptar diferentes estratégias: podem concentrar os seus esforços na redução dos custos de produção, por forma a introduzir no mercado produtos mais baratos, mas podem também procurar destacar os seus produtos pela qualidade – com o permanente e crescente esforço de investigação que isso implica – de maneira a aumentar a procura. Daqui resulta que, no âmbito do segmento de mercado em que actuam, as empresas podem seguir uma estratégia de diversificação ou de especialização⁴⁹.

Desde os anos setenta que se tem verificado a tendência por parte das empresas em optar pela especialização num conjunto de actividades semelhantes, recorrendo antes à aquisição externa do resultado de actividades complementares. Esta ideia é já uma espécie de embrião da cooperação inter-empresarial, pecando por ver a sua aplicação limitada a um conjunto de empresas que desenvolvam actividades diferentes (e eventualmente complementares) e se prenda maioritariamente com o estabelecimento de um conjunto de relações de troca no mercado.

Não obstante, o contexto económico actual permite-nos observar que, mesmo no seio de empresas intervenientes num mesmo de sector de mercado (ou seja, empresas concorrentes entre si ou que potencialmente o possam ser), a postura assumida não tem de

⁴⁷ MARIA BENGTSOON e SÖREN KOCK, “Coopetition” in *Business Networks – to Cooperate and Compete Simultaneously* in *Industrial Marketing Management*, Volume 29, Issue 5, 2000. Os Autores introduzem a ideia de que as relações de cooperação e de concorrência ou competição não são necessariamente mutuamente excludentes, podendo coexistir no relacionamento entre os vários agentes económicos.

⁴⁸ LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 48. O Autor clarifica que o objecto das empresas inclui qualquer actividade económica passível de gerar um resultado transaccionável no mercado.

⁴⁹ LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, pp. 47-50. Note-se que podemos aqui falar de vários tipos de diversificação, a saber: a diversificação geográfica, relacionada com a entrada em novos mercados geográficos; a diversificação vertical, associada às várias fases do processo produtivo; ou a diversificação horizontal, respeitante a actividades diferentes das tradicionalmente assumidas pela empresa em causa.

passar obrigatoriamente pela concorrência e pela competição, denotando-se o surgimento de relações inter-empresariais nas quais a cooperação sobressai como característica fundamental.

O marco temporal determinante nesta matéria remonta à década de sessenta do século passado. Nesta época, com o impulso da globalização o mercado complexificou-se, tornando-se mais competitivo e volátil. Consequentemente, as empresas começaram a ver na celebração de alianças estratégicas uma resposta promissora à mudança de paradigma que se fazia sentir.

Todavia, há que notar que estes acordos foram inicialmente encarados com algumas reservas por parte das empresas de países mais desenvolvidos. Na verdade, a sua celebração pelas empresas de maior dimensão destes países ter-se-á devido muitas vezes ao mero cumprimento de exigências impostas pelo Estado destinatário do investimento⁵⁰. Por sua vez, no que respeita aos países em desenvolvimento, os acordos de cooperação proliferaram no período pós-guerra, designadamente no cumprimento de ambiciosos objectivos de industrialização e consequente independência económica.

Numa fase posterior, a cooperação inter-empresarial evoluiu devido a um conjunto de alterações sentidas ao nível do comércio internacional e à aceleração do ritmo do desenvolvimento tecnológico que se verificaram a partir dos anos oitenta. Destarte, esta época caracterizou-se pelo célere crescimento das trocas comerciais e pela intensificação da integração da economia mundial conseguida por meio da globalização do investimento e da produção por parte de empresas transnacionais⁵¹. Este é o período em que se dá a verdadeira maturação da cooperação inter-empresarial, por sua vez potenciada ainda pela proliferação de vários projectos de integração regional, nomeadamente na Europa, na América do Sul e na América do Norte⁵².

⁵⁰ ALBERTO AMORIM PEREIRA, *O Contrato de Joint Venture: Conceito e Prática*, p. 852: “para muitas empresas multinacionais, a joint venture constituiu, historicamente, uma espécie de mal necessário, consciente e inevitavelmente assumido e fruto da necessidade de se encontrar resposta adequada aos sistemas de licenciamento nacionais, fortemente restritivos em matéria de investimentos estrangeiros.”

⁵¹ Ver INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Annual Report*, 1992, pp. 1-8.

⁵² Que deram origem ao Mercado Único Europeu, ao Mercado Comum do Sul (Mercosul) e ao *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), respectivamente.

3. Os acordos de cooperação: uma perspectiva geral

Após um apanhado histórico acerca da origem e desenvolvimento das relações de cooperação entre empresas, cabe-nos agora precisar os contornos e o conteúdo dos acordos de cooperação, sem adentrar ainda nas especificidades dos contratos de cooperação legal ou socialmente tipificados.

Nas palavras de VASCO EIRIZ e JOÃO AREIAS, as relações de cooperação têm lugar quando duas ou mais partes possuem objectivos comuns mutuamente dependentes entre si e partilham recursos na prossecução desses mesmos objectivos⁵³.

Considerando a ideia de que a actividade desenvolvida por cada uma das empresas é divisível em vários segmentos, um problema que frequentemente se coloca prende-se com o facto de muitas vezes as empresas, isoladamente, não terem capacidade para assegurar todas as fases do processo produtivo⁵⁴. Aliás, quanto mais complexo o referido processo se apresenta, maior é a tendência para recorrer a estratégias colaborativas. Mas em que se traduzem este tipo de relacionamentos inter-empresariais? O que caracteriza uma relação de cooperação?

Apesar de os acordos de cooperação – e consequentemente as relações colaborativas que no seu âmbito se estabelecem – variarem significativamente⁵⁵ em função da conformação adoptada e do objectivo visado, é sempre assinalável um conjunto de traços que caracterizam as relações de cooperação de forma genérica.⁵⁶

Em primeiro lugar, um acordo de cooperação terá sempre de ter como pressuposto a existência de um fim comum às partes. Ora, a uma finalidade comum estarão sempre subjacentes interesses comuns ou pelo menos convergentes. Acresce ainda que, a finalidade comum aqui em causa será sempre de cariz económico, como aliás resulta da racionalidade inerente à cooperação inter-empresarial de aproveitamento das sinergias resultantes da

⁵³ VASCO EIRIZ e JOÃO AREIAS, *Competing thorough cooperation in international supply networks* in International Journal of Globalisation and Small Business, Volume 2, n.º 3, 2008, p. 247.

⁵⁴ ANA LAMEIRA PEIXOTO, *Comportamento Competitivo no Seio de Alianças Estratégicas Horizontais*, Universidade do Minho, 2012, pp. 18 e ss.

⁵⁵ Aliás, nas palavras de PAULO VASCONCELOS, *O Contrato de Consórcio: no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995, p. 176, a cooperação “*É a forma de aproximação entre empresas menos institucional, caracterizando-se por grande flexibilidade e fácil adaptação aos interesses concretos de cada situação.*”

⁵⁶ Nesta matéria, vide JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, Edições Almedina, 2015, pp. 389 e ss; ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, pp. 31 e ss e PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 176 e ss.

concertação de esforços com vista à optimização dos recursos empresariais e consequente melhoramento dos resultados das empresas envolvidas.

Facilmente se compreende que não é viável a prossecução de uma finalidade comum sem que haja entre os cooperantes uma forte base de confiança mútua, a que está ligado um especial dever de lealdade⁵⁷. É por isso que os contratos de cooperação empresarial são vistos, na generalidade, como contratos *intuitus personae*. De facto, a identidade dos contraentes influencia determinantemente⁵⁸ o sucesso das negociações e do empreendimento comum a desenvolver, sendo este o aspecto que muitas vezes define a prosperidade da relação de cooperação que se procura estabelecer.

Aliado à relação de confiança a que ora se fez referência surge outro traço característico dos acordos de cooperação: a igualdade entre as partes. Na verdade, só haverá disponibilização para cooperar por parte das empresas se o relacionamento estabelecido assentar (também) num contexto de paridade. É essencial que as partes tenham a percepção de estar a negociar de forma equilibrada, participando todas⁵⁹ activamente nas decisões que haja a tomar, sem nunca se considerarem sujeitas a qualquer influência determinante ou controladora.

Ademais, os contratos de cooperação, como contratos de execução tendencialmente duradoura que são, pautam-se por uma particular incompletude. Se já os contratos na generalidade são por natureza incompletos, dada a incontornável incapacidade da imaginação humana para considerar o conjunto de vicissitudes que eventualmente afectarão a relação contratual, mais ainda o serão os contratos de cooperação, vocacionados para a execução de complexos empreendimentos comuns que por sua vez exigem a coordenação de múltiplos interesses num clima de particular volatilidade e incerteza.

⁵⁷ Refere-se a este propósito a existência de uma obrigação de boa-fé e lealdade qualificadas (“*uberrima fides*”). Note-se que esta obrigação está presente em todas as fases do contrato, isto é, desde a sua negociação, passando pela sua execução e abrangendo inclusivamente eventuais renegociações. Deste modo, a esta obrigação estão associados deveres específicos relacionados com a prestação de informação e assistência, com o esforço envidado pelas partes para o cumprimento do contrato e ainda com obrigações de sigilo e confidencialidade. Nesta matéria, *vide* ALBERTO AMORIM PEREIRA, *ob. cit.*, p. 860.

⁵⁸ Veremos mais adiante a concreta influência que a personalidade dos contratos de cooperação introduz nos respectivos regimes jurídicos (nomeadamente, no regime jurídico do consórcio e do ACE).

⁵⁹ Podem levantar-se aqui problemas no plano prático relacionados com a regra da unanimidade e os eventuais votos de bloqueio que podem sempre surgir com o objectivo de impedir a tomada de decisões. Nesta matéria, *vide* ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, nota (14). Daqui resulta a importância de o contrato prever formas amigáveis de resolução de eventuais conflitos de modo a superar situações de impasse que possam surgir. Assim, é frequente que quesitos deste género venham a ser resolvidos pelas administrações das empresas envolvidas ou por árbitros amigáveis com recurso à equidade. Neste sentido, *vide* PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, nota (323).

Por fim, há que ressaltar que o desenvolvimento de autênticas relações de cooperação entre as empresas implica que entre estas se mantenha uma certa independência, nomeadamente no plano económico e jurídico. Esta nota distingue as relações de cooperação das relações de concentração. No âmbito destas últimas, as partes sacrificam a sua independência jurídico-económica, sujeitando-se a uma direcção unitária e comum⁶⁰.

Destarte, entendemos as relações de cooperação como sendo “*relações duradouras para a realização de um fim comum a ser alcançado mediante a concertação das respectivas actividades, numa base intuitus personae, de pressuposta igualdade e de autonomia económica e jurídica.*”⁶¹ Daqui se conclui que podemos considerar como contratos de cooperação empresarial quaisquer “*acordos negociais, típicos ou atípicos, celebrados entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente autónomas (singulares ou colectivas, públicas ou privadas, comerciais ou civis), com vista ao estabelecimento, organização e regulação de relações jurídicas duradouras para a realização de um fim económico comum.*”⁶²

No que respeita à legislação comercial e civil, não existe qualquer referência específica aos contratos de cooperação empresarial enquanto categoria jurídica. Todavia, o mesmo não se pode afirmar no campo da legislação fiscal⁶³. Na verdade, a primeira versão do Sistema Integrado de Incentivos ao Investimento (SIII)⁶⁴, construído para os sectores da pesca e das indústrias extractivas e transformadoras, previa já um “*regime de incentivos fiscais à concentração e cooperação de empresas*”⁶⁵. Para o efeito, o referido diploma normativo entendia por acordos de cooperação⁶⁶ a constituição de agrupamentos

⁶⁰ Daí que não seja considerada uma manifestação de cooperação inter-empresarial o grupo de sociedades resultante de um contrato de grupo paritário (artigo 492.º CSC). Na verdade, este caso consubstancia uma relação de concentração em que o intento de cooperar vai envolver o conjunto de actividades económicas desenvolvidas pelas empresas envolvidas, com conseqüente perda de autonomia económica. Neste sentido, vide ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, nota (15). Acrescente-se ainda que, enquanto os grupos de sociedades representam uma situação de concentração na pluralidade, existem também situações de concentração na unidade, de que é exemplo a fusão de sociedades (artigos 97.º e seguintes CSC).

⁶¹ ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, p. 33.

⁶² JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 389.

⁶³ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 191 e ss.

⁶⁴ Criado pelo DL n.º 194/80, de 19 de Junho.

⁶⁵ Cfr. artigo 2.º alínea e) do DL n.º 194/80, de 19 de Junho.

⁶⁶ A definição de acordos de cooperação que tanto este diploma como os que lhe sucederam construíram não teve qualquer propósito de estabelecer uma definição jurídico-científica de acordos de cooperação. O que o legislador procurou foi apenas estabelecer da forma mais clara possível qual o contexto que justificava a atribuição dos incentivos previstos nos vários diplomas. Aliás, de acordo com a aludida definição, o contrato de consórcio não seria considerado um contrato de cooperação e dúvidas não restam (ou não restarão, dado que este contrato só será detalhadamente estudado *infra*) que o contrato de consórcio é uma das principais figuras jurídicas da cooperação inter-empresarial.

complementares de empresas ou a constituição de pessoas colectivas de direito privado sem fim lucrativo, mediante a associação de sociedades e de outras pessoas de direito privado para o desenvolvimento das actividades elencadas no seu artigo 33.º. Este diploma foi entretanto revogado pelo DL n.º 132/83, de 18 de Março, que procedeu à revisão do SIII, mantendo contudo a definição de acordos de cooperação já estabelecida. Posteriormente, este sistema de incentivos viu-se também ele revogado, ressurgindo os incentivos fiscais para operações de cooperação com o DL n.º 181/87, de 21 de Abril, no âmbito do qual se manteve uma vez mais a definição de acordos de cooperação estabelecida no diploma de 1983. E foi essa mesma definição que, em 1990 e 1994, por meio dos Decretos-Lei n.ºs 404/90, de 21 de Dezembro e 143/94, de 24 de Maio, serviu de base à manutenção de tais incentivos, embora agora restritos à isenção de SISA, emolumentos e outros encargos legais. Apesar de todos estes diplomas se encontrarem actualmente revogados, não deixamos de ver pertinência na referência aos mesmos uma vez que demonstram que houve por parte do legislador fiscal o cuidado de disciplinar em determinado sentido (no caso, incentivando) uma realidade jurídica cujo relevo a prática tem posto em evidência.

Actualmente, o legislador fiscal acautelou a realidade da cooperação empresarial através do artigo 60.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF). Desta forma, às entidades que recorram a acordos de cooperação são hoje reconhecidos os seguintes benefícios fiscais: “a) *Isenção do imposto municipal sobre transmissões onerosas de imóveis, relativamente aos imóveis não habitacionais e, quando afectos à actividade exercida a título principal, aos imóveis habitacionais, necessárias às operações de reestruturação ou aos acordos de cooperação; b) Isenção do imposto de selo, relativamente à transmissão dos imóveis referidos na alínea anterior ou de estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, necessários às operações de reestruturação ou aos acordos de cooperação; e c) Isenção dos emolumentos e de outros encargos legais que se mostrem devidos pela prática dos actos inseridos nos processos de reestruturação ou de cooperação.*”⁶⁷

Entre as figuras que o legislador considerou como modeladoras de acordos de cooperação destacamos a constituição de agrupamentos complementares de empresas e de agrupamentos europeus de interesse económico, bem como a celebração de contratos de consórcio e de associação em participação.⁶⁸ Também aqui se vê como o ACE e o consórcio

⁶⁷ Cfr. artigo 60.º, n.º 1 do EBF.

⁶⁸ Cfr. artigo 60.º, n.º 4, alínea a) do EBF.

constituem duas das figuras de cooperação empresarial de maior relevo no nosso ordenamento jurídico.

De realçar que, tanto o normativo apresentado em último lugar como os mencionados anteriormente procuraram fomentar as iniciativas de cooperação empresarial tendo sempre subjacente uma lógica de neutralidade. Quer isto dizer que não foi intenção do legislador estimular activamente a celebração de acordos de cooperação, mas apenas fazer com que, perante a eventualidade de recorrer a estratégias colaborativas, a ordem jurídica (mais concretamente a legislação fiscal) não representasse um entrave que pudesse afastar os agentes empresariais deste tipo de iniciativa, criando-se (ou procurando criar-se) condições que permitam que a decisão de enveredar pelo caminho da cooperação inter-empresarial possa ser tomada apenas e só com base em considerações de cariz económico relacionadas com o desenvolvimento e crescimento das empresas envolvidas.

3.1 Objectivos dos contratos de cooperação inter-empresarial

Considerando a ductilidade dos contratos de cooperação inter-empresarial derivada da prevalência da autonomia privada, deparamo-nos com uma verdadeira profusão de figuras contratuais de cooperação inter-empresarial. Ainda assim, a doutrina vai procurando sistematizá-las na medida do possível. Neste ensejo, é possível distinguir, por exemplo, entre contratos que originam uma nova entidade e aqueles em que o fim comum é prosseguido num plano meramente comercial⁶⁹, entre contratos com diferentes intensidades colaborativas⁷⁰ e entre contratos de cooperação horizontal e vertical⁷¹.

⁶⁹ Se associarmos a “nova entidade” ao surgimento de um novo sujeito de direito, os dois contratos a que nos dedicaremos com maior foco no presente estudo – o ACE e o consórcio – pertencerão a categorias distintas uma vez que o agrupamento complementar de empresas origina uma entidade dotada de personalidade jurídica, ao contrário do que sucede no contrato de consórcio.

⁷⁰ Neste âmbito podemos distinguir os contratos de cooperação associativa, em que a intensidade da cooperação é máxima (como se verifica no contrato de sociedade), e contratos de cooperação auxiliar (como o contrato de agência), cuja intensidade da cooperação é já inferior. Estes dois tipos de contratos de cooperação distinguem-se pelo facto de, nos primeiros, as partes estabelecerem um fim comum a todas elas, enquanto nos segundos o fim comum às partes tem por base o interesse único de uma delas, a que as restantes se associam. Nesta matéria, *vide* PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 189.

⁷¹ Aqui a distinção tem por base a natureza das actividades sobre as quais incidirá a cooperação. Havendo cooperação inter-empresarial no âmbito de actividades semelhantes teremos cooperação horizontal; por outro lado, havendo cooperação para o desenvolvimento de actividades complementares ou totalmente distintas, temos uma situação de cooperação vertical. A cooperação horizontal procura tirar proveito da soma dos recursos das empresas envolvidas para o desenvolvimento de um empreendimento que não seriam capazes de suportar isoladamente, ao passo que a cooperação vertical tira partido da repartição de competências,

A “*multiplicidade insistemizável*”⁷² de contratos de cooperação empresarial encontra-se associada a um amplo leque de objectivos cuja prossecução se vê agilizada pelo estabelecimento de laços de cooperação. É à análise desses mesmos objectivos⁷³ que nos dedicaremos de seguida.

A cooperação empresarial visa sempre a obtenção de uma vantagem por parte dos sujeitos envolvidos. Por sua vez, esta vantagem pode respeitar a diferentes fases do desenvolvimento da actividade empresarial.

Um dos principais objectivos que motiva a associação de empresas no seio de relações de cooperação prende-se com a *repartição do risco económico do investimento* por várias entidades empresariais. Não raras vezes, as empresas colaboram entre si por forma a acelerar o processo de desenvolvimento de um novo produto e respectiva colocação no mercado, na expectativa de diminuir o prazo de amortização do investimento. Na mesma linha, as empresas procuram também a *diminuição do investimento* na sua globalidade, visando tirar partido das sinergias derivadas da concertação de competências e assim otimizar os recursos de que dispõem. Objectivos deste género são valorados de forma inversamente proporcional ao ciclo de vida dos produtos ou serviços que as empresas colocam no mercado. Quer isto dizer que a intenção de redução do risco reveste particular interesse para empresas ligadas a indústrias de risco acrescido (e.g. explorações petrolíferas, construção civil) ou que envolvam elevados investimentos em investigação e desenvolvimento que por sua vez estejam ligados a uma forte componente aleatória.

Relacionada com a intenção de redução do risco está a pretensão de *realizar economias de escala*⁷⁴ e *racionalizar a produção*, que por sua vez leva as empresas a agruparem-se para a execução de fases específicas do processo produtivo⁷⁵.

Por outro lado, um dos principais objectivos visados pelas empresas nos acordos de cooperação é a *internacionalização*. Conforme mencionado *supra*, tempos houve em que a cooperação inter-empresarial era até critério para determinadas formas de investimento estrangeiro e conseqüente entrada em novos mercados geográficos. De facto, com a

distribuindo tarefas de acordo com a especialidade de cada empresa. Nesta matéria, *vide* PAULO VASONCELOS, *ob. cit.*, pp. 27 e 28.

⁷² JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 390.

⁷³ LUÍS LIMA PINEHIRO, *ob. cit.*, pp. 63 e ss.

⁷⁴ Diz-se estarmos perante uma economia de escala quando se verifica a redução do custo médio de produção de um determinado bem à medida em que a quantidade produzida aumenta.

⁷⁵ É este, muitas das vezes, o contexto subjacente à celebração de acordos de cooperação horizontal.

globalização a concorrência entre as empresas intensificou-se significativamente, sendo-lhes hoje cada vez mais exigida uma forte presença internacional que não deixe de considerar as especificidades de cada mercado regional. Neste ensejo, verifica-se frequentemente que as grandes multinacionais optam pela cooperação com parceiros locais para ingressar e conhecer o mercado do respectivo país.

Finalmente, a cooperação empresarial promove ainda a *partilha de recursos tecnológicos*, formando um veículo de transferências inter-empresariais. Nesta matéria destacam-se os casos de complementaridade tecnológica⁷⁶, em que empresas detentoras de recursos tecnológicos complementares se comprometem a cooperar entre si (nomeadamente através da permuta de patentes) almejando dessa forma beneficiar de sinergias de inovação.

Numa última nota, cumpre ainda assinalar o relevo que os contratos de cooperação assumem para as PME's⁷⁷, nomeadamente no sentido de aumentar a participação destas no comércio internacional. É facto conhecido que as PME's não possuem nem de perto nem de longe os mesmos recursos para investigação, desenvolvimento e comercialização de novos produtos quando comparadas com as grandes multinacionais. Assim, os acordos de cooperação inter-empresarial podem ser revelar-se particularmente vantajosos para mitigar esta posição de inferioridade.

3.2 As principais figuras jurídicas da cooperação inter-empresarial

Não olvidando o facto de a nossa reflexão incidir maioritariamente sobre os contratos de ACE e de consórcio, parece-nos de todo o interesse dar conta de algumas das principais alternativas jurídicas em matéria de cooperação inter-empresarial.

3.2.1 Sociedade

O contrato de sociedade, de certa perspectiva, pode ser visto como o contrato de cooperação por excelência. O artigo 980.º do Código Civil é claro quando prescreve a sociedade como contrato através do qual duas ou mais partes se comprometem a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não

⁷⁶ LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 66.

⁷⁷ Que por sua vez constituem grande parte do tecido empresarial de Portugal.

seja de mera fruição, com o objectivo de posterior repartição dos lucros resultantes dessa mesma actividade. Apesar de as partes estarem aqui sujeitas a um intenso dever de colaboração⁷⁸, na medida em que exercem em comum determinada actividade da qual almejam beneficiar aquando da distribuição dos lucros, a cooperação empresarial tal qual vem sendo apresentada ao longo do presente trabalho vê aqui o seu âmbito restringido, nomeadamente quando se exige para o contrato de sociedade um escopo lucrativo. Aliás, como já temos vindo a concluir, várias são as iniciativas de cooperação empresarial sem ambições lucrativas imediatas, mas que procuram apenas melhorar as condições de exercício da actividade das empresas envolvidas.

3.2.2 *Joint Venture*

O direito norte-americano trouxe-nos uma figura que tem ganhado cada vez mais destaque no seio da cooperação inter-empresarial. Falamos do contrato de *Joint Venture*⁷⁹, designado entre nós como contrato de empreendimento comum e que pode ser definido como uma “*extensa gama de acordos contratuais que, celebrados entre empresas jurídica e economicamente independentes entre si, visam a realização de um determinado empreendimento comum.*”⁸⁰

Esta figura negocial prima pela sua particular adaptabilidade à vontade das partes. Nesta linha, a *Joint Venture* constitui um negócio jurídico legalmente atípico, apesar de socialmente típico. Isto significa que, não obstante a inexistência de um regime jurídico especificamente construído pelo legislador (daí a sua especial maleabilidade), esta figura apresenta um conjunto de notas caracterizadoras que a individualizam no tráfico jurídico enquanto figura jurídica unitária.

À sua atipicidade legal corresponde um conjunto de modalidades bastante diversas. Neste seguimento, o contrato de *Joint Venture* pode reduzir-se a um mero conjunto de relações obrigacionais entre as partes (*unincorporated Joint Venture*⁸¹) mas pode também

⁷⁸ A salientar esta ideia há que lembrar a proibição do pacto leonino, prevista no artigo 994.º do CC, segundo a qual é nula a cláusula que preveja a exclusão de determinado sócio da participação nos lucros ou perdas da sociedade.

⁷⁹ Com maior desenvolvimento, vide JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*; LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*; ALBERTO AMORIM PEREIRA, *ob. cit.*

⁸⁰ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 393.

⁸¹ Aliás, considera-se que o contrato de consórcio, conforme regulado no DL n.º 231/81, de 28 de Julho, concretiza a transposição para a nossa ordem jurídica da designada *unincorporated Joint Venture*.

originar uma nova entidade com personalidade jurídica própria (*incorporated Joint Venture*); pode ainda ser celebrado entre empresas de um mesmo país (*domestic Joint Venture*) ou entre empresas de diferentes países (*international Joint Venture*).

Estruturalmente, este contrato é pautado por um percurso negocial complexo em que é possível destacar três fases: primeiramente, as negociações iniciam-se com um acordo de princípio (*memorandum of understanding*) no qual se solidifica o compromisso a assumir pelas partes, estabelecendo-se ainda o cronograma das negociações e delimitando-se o fim económico comum de forma genérica. De seguida celebra-se o acordo de base (*head of agreement*), que é a peça nuclear da relação contratual, através da qual se define com maior precisão o fim económico comum, se determinam os moldes da sua realização e se fixam os principais direitos e obrigações das partes, bem como um conjunto de outras cláusulas⁸². Finalmente, existirão ainda acordos complementares (*side agreements*) com vista à concretização de determinadas vinculações formuladas previamente de forma genérica.

3.2.3 Associação em Participação

Os agentes económicos dispõem também do contrato de associação em participação⁸³. Regulado entre nós pelo DL n.º 231/81, de 28 de Julho, nos artigos 21.º e seguintes, este é o contrato pelo qual “*uma ou mais pessoas, singulares ou colectivas (ditos associados ou partícipes), se associam a uma actividade económica exercida por outra (dito associante ou titular), ficando as primeiras a participar nos lucros (ou, facultativamente, também nas perdas) que resultarem desse exercício para a última*”⁸⁴.

Esta figura contratual marca presença na nossa ordem jurídica há quase dois séculos, tendo já sido designada como “associação em conta de participação”⁸⁵ e “conta em participação”⁸⁶. No âmbito do direito comparado, também não estamos perante um negócio jurídico recente ou desconhecido. Aliás, vários ordenamentos jurídicos internacionais há muito vêm reconhecendo a figura em causa, regulando-a através de um de dois modelos: o modelo societário (adoptado pelos ordenamentos jurídicos alemão, francês e anglo-

⁸² Cláusulas estas que estarão relacionadas com a duração, extinção e resolução do contrato, bem como com a adaptação a eventuais alterações das circunstâncias e com a resolução de conflitos.

⁸³ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 406 e ss.

⁸⁴ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 406.

⁸⁵ Cfr. artigos 571.º a 576.º do Código Comercial de 1833.

⁸⁶ Cfr. artigos 224.º a 229.º do Código Comercial de 1888.

-americanos) e o modelo contratual (adoptado pelos ordenamentos jurídicos português, italiano e espanhol). Os dois modelos distinguem-se principalmente pelo facto de, de acordo com o primeiro, a associação em participação dar origem a uma nova entidade, ao contrário do que sucede no âmbito do segundo, de acordo com o qual a actividade não é exercida conjuntamente pelo associante e associado(s), inexistindo qualquer património autónomo ou sequer comum (por conseguinte, o valor da contribuição do associado é transmitido directamente para o património do associante).

Tal como sucede com grande parte dos contratos de cooperação empresarial, esta figura negocial viabiliza a prossecução de um amplo leque de finalidades, entre as quais destacamos a realização de investimentos e financiamentos de forma célere e simples, com a vantagem da possibilidade de ser mantida em segredo a identidade do associado. As múltiplas configurações que o contrato pode assumir implicam que poderá haver um ou mais⁸⁷ associados, que poderá ou não haver reciprocidade⁸⁸ (no sentido de se verificar o cruzamento de associações entre associado e associante), que o contrato poderá ter natureza comercial ou civil, consoante a natureza da actividade económica exercida pelo associante e que poderá ser estruturado segundo um modelo típico ou atípico, conforme as partes sigam ou se afastam do regime legal em matérias supletivas.

No que respeita ao objecto do contrato, este é composto por dois elementos essenciais: a contribuição patrimonial do(s) associado(s) e a participação deste nos lucros, ou nos lucros e perdas do associante. Note-se que a contribuição patrimonial do(s) associado(s) não é elemento essencial para a celebração do contrato, podendo ser dispensada mediante convenção da participação do associado nas perdas⁸⁹ do associante⁹⁰. No que diz respeito ao seu conteúdo, apenas se exige que a contribuição em causa seja susceptível de avaliação pecuniária⁹¹.

Relativamente aos direitos e deveres emergentes do contrato de associação em participação, para além da contribuição patrimonial do associado e correspondente

⁸⁷ Cfr. artigo 22.º do DL n.º 231/81, de 28 de Julho.

⁸⁸ Cfr. artigo 24.º, n.º 3 do DL n.º 231/81, de 28 de Julho.

⁸⁹ Cumpre alertar que a participação nos lucros é elemento imperativo do contrato, apenas sendo dispensável a participação nas perdas conforme previsto no artigo 21.º, n.º 2 do DL n.º 231/81, de 28 de Julho. Por sua vez, a participação das perdas, quando contratualmente prevista, tem como tecto máximo o limite da contribuição do associado nos termos do artigo 25.º, n.º 4 do DL n.º 231/81, de 28 de Julho.

⁹⁰ Cfr. artigo 24.º, n.º 2 do DL n.º 231/81, de 28 de Julho.

⁹¹ Cfr. artigo 24.º, n.º 1 do DL n.º 231/81, de 28 de Julho. Assim, a contribuição pode consistir numa quantia em dinheiro, em espécie ou em serviços, sendo que a respectiva transmissão para o património do associante ocorre por efeito do contrato.

participação nos lucros do associante, a lei prevê também alguns direitos e obrigações acessórias para este último relacionadas com a prestação de informações e com a gestão da actividade económica exercida.

3.2.4 Agrupamento Europeu de Interesse Económico

O Agrupamento Europeu de Interesse Económico⁹² (AEIE), que ora apresentamos, possui notáveis semelhanças com um dos focos do presente estudo – o ACE⁹³. Contudo, não sendo ainda o momento de exposição do seu semelhante no ordenamento jurídico português, cabe-nos dar conta das principais características desta figura jurídica oriunda do direito comunitário⁹⁴. Nessa linha, o AEIE consiste no contrato através do qual “*duas ou mais pessoas singulares (que desenvolvam qualquer tipo de actividade profissional na União Europeia) ou colectivas (que aí possuam a sua sede) constituem uma entidade dotada de personalidade jurídica internacional tendo por finalidade exclusiva o melhoramento das condições de exercício ou de resultado das respectivas actividades económicas individuais.*”⁹⁵

Os AEIE são entidades de direito internacional⁹⁶ criadas em prol do melhoramento das condições de exercício e do resultado da actividade económica dos agrupados, afastando-se expressamente de qualquer escopo lucrativo⁹⁷ (sendo que esta última nota traduz um dos pontos que afasta o AEIE do ACE, como teremos oportunidade de analisar). Note-se que a negação expressa da prossecução de finalidades directamente lucrativas por

⁹² Com maior desenvolvimento, vide JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 422 e ss; RUI PINTO DUARTE, *Formas Jurídicas da Cooperação Entre Empresas* in *Direito das Sociedades* em Revista, Ano VI, n.ºs 3 e 4, Edições Almedina, 2014, pp. 152-153; JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, Edições Almedina, 6.ª edição, 2020, pp. 48-51.

⁹³ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 423, classifica o AEIE como o “*equivalente funcional no plano europeu*” do ACE.

⁹⁴ No âmbito do direito comunitário, o seu regime jurídico consta do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho. Por sua vez, o direito interno nacional regula esta figura por via dos Decretos-Lei n.º 148/90, de 9 de Maio e n.º 2/91, de 5 de Janeiro.

⁹⁵ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 422.

⁹⁶ Na verdade, o número 3 do artigo 1.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho deixa ao critério de cada Estado-Membro a atribuição de personalidade jurídica ao AEIE através do respectivo registo. Entre nós, o legislador optou pela atribuição de personalidade jurídica ao AEIE em consequência da sua inscrição definitiva no registo comercial, conforme consta do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 148/90, de 9 de Maio. Já em Itália, não é atribuída personalidade jurídica ao *Gruppo Europeo di Interesse Economico*, sendo este visto como um “*centro autonomo di imputazione di rapporti giuridici distinto dai suoi membri, ma privo di personalità giuridica*”. Neste sentido, vide GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Manuale di Diritto Commerciale*, Setima Edizione, UTET Giuridica, 2017, p. 108.

⁹⁷ Cfr. artigo 3.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

parte dos AEIE não impede a sua qualificação como comerciantes. Aliás, o legislador estabelece precisamente que o contrato de AEIE terá carácter comercial se lhe corresponder um objecto comercial, acrescentando ainda que o agrupamento será considerado comerciante desde que o seu objecto implique a prática de actos de comércio⁹⁸.

A transnacionalidade das agrupadas é requisito fundamental para a constituição de um AEIE, o que significa que pelo menos duas das empresas agrupadas têm de ter a sua sede em Estados membros da União Europeia distintos.

Por outro lado, contrariamente ao que vem sucedendo com os restantes contratos de cooperação apresentados, que foram pensados exclusiva ou maioritariamente para ter como sujeitos titulares de empresas, no AEIE os requisitos subjectivos prendem-se apenas com o exercício uma qualquer actividade profissional no território de um Estado membro (no caso das pessoas singulares) e com a localização da sede legal, estatutária ou efectiva também num Estado membro (no caso das pessoas colectivas)⁹⁹.

Ao nível do objecto, no caso do AEIE exige-se que a actividade por si desenvolvida se mostre sempre como complementar¹⁰⁰ ou auxiliar relativamente às actividades económicas exercidas pelos sujeitos agrupados, reiterando-se a expressa proibição da prossecução de actividades (ainda que acessoriamente) lucrativas.

No que respeita à estrutura, o AEIE é uma figura relativamente simples, possuindo apenas dois órgãos obrigatórios¹⁰¹: o colégio dos membros e a gerência. O primeiro constitui o órgão supremo do agrupamento, dispondo de vastas atribuições legais¹⁰², a que acresce uma competência decisória genérica¹⁰³ no que respeite à vida do agrupamento. Já ao segundo competem funções de gestão e representação do AEIE¹⁰⁴.

Relativamente ao património o legislador optou pelo silêncio, daqui resultando que o AEIE pode ou não ter capital próprio, e ainda, que pode ou não ter património inicial. Não

⁹⁸ Cfr. artigo 3.º do DL n.º 148/90, de 9 de Maio.

⁹⁹ Cfr. artigo 4.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰⁰ Cfr. artigo 3.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰¹ Cfr. artigo 16.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰² Tais como a nomeação e exoneração de gerentes não designados no contrato (artigo 19.º, n.º 3 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho), a apreciação das contas de exercício e de outros documentos relacionados com a prestação de contas (artigo 9.º do DL n.º 148/90, de 9 de Maio), a alteração do contrato constitutivo (artigo 17.º, n.º 2 do Regulamento), a admissão ou exoneração de membros (artigos 26.º, n.º 1 e 27.º, n.º 1 do Regulamento) ou ainda a dissolução do agrupamento (artigo 31.º do Regulamento).

¹⁰³ Cfr. artigo 16.º, n.º 2 do Regulamento. Esta competência, por sua vez, implica o poder de fixação dos poderes dos gerentes, nos termos do artigo 19.º, n.º 3 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰⁴ Cfr. artigos 19.º, n.º 1 e 20.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

obstante, enquanto sujeito jurídico que é¹⁰⁵, o AEIE é titular único e exclusivo do conjunto de direitos e obrigações contraídos desde a data da sua constituição e no âmbito da sua actividade.

De salientar é a responsabilidade ilimitada dos membros do AEIE pelas dívidas do agrupamento. Falamos aqui de uma responsabilidade pessoal, ilimitada, subsidiária (em relação ao agrupamento) e solidária entre os seus vários membros¹⁰⁶. Note-se que a subsidiariedade aqui em causa surge de certa forma mitigada visto que é possível que os credores recorram ao património dos membros do agrupamento antes da prévia excussão do património do agrupamento, bastando para tal que este último esteja em mora perante os respectivos credores¹⁰⁷.

Finalmente, no que à dissolução do AEIE diz respeito, esta pode ocorrer por uma de duas vias. Deste modo, temos situações de dissolução voluntária e situações de dissolução judicial do agrupamento. As primeiras englobam os casos de deliberação do colégio dos membros¹⁰⁸ e a verificação dos factos dissolutivos previstos no contrato constitutivo do agrupamento ou no correspondente regime legal¹⁰⁹. Por sua vez, a dissolução judicial consubstancia uma dissolução diferida do agrupamento, dependendo, como o próprio nome indica, de declaração judicial proferida a requerimento de qualquer interessado¹¹⁰. De qualquer das formas, à dissolução seguir-se-á a liquidação¹¹¹ do património do AEIE, considerando-se este extinto com o registo comercial do encerramento da liquidação¹¹².

¹⁰⁵ Nos termos do artigo 1.º do DL n.º 148/90, de 9 de Maio, o AEIE adquire personalidade jurídica com a inscrição definitiva da sua constituição no registo comercial.

¹⁰⁶ Cfr. artigo 24.º do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰⁷ Cfr. artigo 24.º, n.º 2 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho. Existe ainda outra nota mitigadora do carácter subsidiário da responsabilidade aqui em causa: referimo-nos à possibilidade de estipulação no contrato constitutivo do AEIE da renúncia expressa ao benefício da solidariedade passiva para credores determinados, conforme consta do Considerando n.º 10 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰⁸ Cfr. artigo 31.º, n.º 1 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹⁰⁹ Entre as quais se incluem o decurso do prazo fixado para a duração do agrupamento, a realização integral do objecto do contrato ou a impossibilidade superveniente da prossecução do mesmo, nos termos do artigo 31.º, n.º 2 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹¹⁰ Cfr. artigo 32.º, números 1 e 2 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho. Entre os interessados constam o Ministério Público e qualquer sujeito que invoque a violação das normas legais que disciplinam a concorrência ou a prossecução sistemática de actividades directamente lucrativas, bem como o membro do agrupamento que haja respondido por obrigações deste vencidas e em mora.

¹¹¹ Cfr. artigo 35.º, n.º 1 do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho.

¹¹² Cfr. artigo 7.º, alínea j) do Código do Registo Comercial.

Capítulo III – O ACE

4. O contrato de ACE

4.1 Contextualização histórica

A figura do agrupamento complementar de empresas surge em resposta à crescente necessidade de recurso a modelos jurídicos conformadores de relações de cooperação inter-empresarial distintos dos tradicionais contratos de sociedade e associação¹¹³. Neste ensejo, o legislador francês assumiu uma postura inovadora criando a figura que veio a inspirar o contrato designado no ordenamento jurídico português por ACE. Referimo-nos ao *groupement d'intérêt économique*¹¹⁴, regulado primeiramente através da *Ordonnance* n.º 67-821, de 23 de Setembro de 1967 e do Decreto de Aplicação n.º 68-109, de 2 de Fevereiro de 1968, e presentemente disciplinado no Título V do Livro II do *Code de Commerce* (mais concretamente nos artigos L251-1 a L251-23).

Paralelamente (mas anteriormente) ao que se verificou em Portugal, também em França o *GIE* veio procurar satisfazer as necessidades que os empresários vinham sentindo de cooperar entre si sem comprometer as respectivas autonomias jurídica e económica¹¹⁵. Nesta linha, o *GIE* veio trazer a grande vantagem de proporcionar às empresas um mecanismo de cooperação num quadro jurídico consideravelmente flexível¹¹⁶ que permite o desenvolvimento de empreendimentos em comum fora do “espartilho societário”, mas ainda assim com recurso a uma figura dotada de personalidade jurídica. Como facilmente se depreende, no regime jurídico do *GIE* prevalecem normas supletivas, sendo que as poucas normas imperativas constantes do regime jurídico do *GIE* se limitam a acautelar a segurança jurídica dos terceiros que com este entrem em relação.

¹¹³ MANUEL FRAGOSO MENDES, *Agrupamentos Complementares de Empresas: Regime, Reflexões e Reforma*, AAFDL Editora, 2020, pp. 14 e ss.

¹¹⁴ Com maior desenvolvimento, vide PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 92-95 e YVES GUYON, *Les groupements d'intérêt économique* in *Les Cahiers de droit*, Volume 2, n.º 2, Faculté de droit de l'Université Laval, 1981.

¹¹⁵ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 93: “O *GIE* abriu o caminho da cooperação entre empresas de forma institucionalizada e fora do quadro societário, tendo alcançado um notável sucesso no seu país de origem.”

¹¹⁶ YVES GUYON, *ob. cit.*, p. 386. Nas palavras do Autor, o *GIE* “é uma porta aberta para o mundo da liberdade.”

Assim, o *GIE* pode ou não ter capital social¹¹⁷, sendo que, em caso afirmativo, pode também ter ou não entradas. No entanto, as empresas agrupadas respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas do agrupamento. O regime de responsabilidade exposto só poderá ser afastado ocasionalmente mediante contrato escrito celebrado com terceiros¹¹⁸.

Relativamente ao seu objecto, o *GIE* é constituído para o desenvolvimento da actividade económica dos seus membros, procurando melhorias ao nível dos resultados dessa mesma actividade¹¹⁹. Do que vem sendo apresentado resulta que o *GIE* não possui finalidade lucrativa. Não obstante, e numa nota que nos parece louvável, o agrupamento não está impedido de distribuir pelos associados eventuais lucros que resultem da sua actividade.

No que respeita ao ordenamento jurídico português, foi também por volta da década de setenta do século passado que se intensificou a necessidade e correspondente procura por novas formas de cooperação inter-empresarial. Para tal contribuiu a emergência da Comunidade Económica Europeia (CEE) como unidade de poder económico prevalecente no espaço europeu potencialmente enfraquecedora da salubridade das pequenas e médias empresas que maioritariamente compõem o tecido empresarial nacional. Nesta linha, ANTÓNIO PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE assinalam precisamente que a “(...) *necessidade ou fatalidade de a economia nacional ter de enfrentar a concorrência das empresas da Comunidade Económica Europeia, certamente implicará um interesse acrescido e por vezes inteiramente novo pela utilização de formas de fusão, concentração e agrupamento de empresas, sem cuja adopção muitas destas desaparecerão ou sentirão imensas dificuldades para sobreviver.*”¹²⁰.

Deste modo, também ao nível nacional se ansiava por estruturas jurídicas conformadoras de relações de cooperação inter-empresarial que fossem para além das tradicionais figuras da sociedade e da associação, consideradas insuficientes para fazer face a um crescente número de contextos jurídico-económicos. Aliás, em 1972, o Governo reconheceu textualmente (no âmbito do projecto de proposta de lei n.º 10/X) a necessidade de fórmulas de enquadramento do fenómeno associativo, afirmando expressamente que “(...) *as fórmulas através das quais o direito privado tradicional fornece enquadramento do*

¹¹⁷ Cfr. artigo 2.º da *Ordonnance*.

¹¹⁸ Cfr. artigo 4.º da *Ordonnance*.

¹¹⁹ Cfr. artigo 1.º da *Ordonnance*.

¹²⁰ ANTÓNIO PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE, *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas* in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 250/252, Outubro-Dezembro de 1979, p. 7.

*fenómeno associativo – a sociedade e a associação – não bastam para satisfazer as exigências contemporâneas. Estas impõem novos tipos de colaboração entre empresas. Por outro lado, a concentração mediante os institutos da incorporação e da fusão nem sempre se mostra satisfatória, na medida em que o desaparecimento de pessoas jurídicas autónomas e o conseqüente decréscimo do número de empresas, sobretudo de pequenas ou médias empresas, pode envolver graves inconvenientes económicos e sociais. Já não comportam estes perigos, antes apresentam consideráveis vantagens, certas modalidades de colaboração reconhecidas nas legislações de vários países europeus e que, por isso mesmo, importa disciplinar entre nós.”*¹²¹ Neste seguimento, o Governo reconhece expressamente a inspiração em ordenamentos jurídicos estrangeiros donde pretende colher “*instrumentos jurídicos que lhes permitam larga liberdade negocial, embora com as limitações impostas pela segurança de terceiros.*”¹²²

As intenções que foram sendo manifestadas viram-se concretizadas com a introdução da figura do ACE por via da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho¹²³, posteriormente regulamentada através do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

4.2 Noção

Apresentado o contexto jurídico-empresarial que culminou com o surgimento de um dos principais focos do presente estudo, cabe-nos agora proceder à sua caracterização com de forma mais precisa. De acordo com a Base I da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, o agrupamento complementar de empresas¹²⁴ é a entidade dotada de personalidade jurídica própria resultante do agrupamento de pessoas singulares ou colectivas que, sem abdicar da sua individualidade jurídica, se comprometem a melhorar as condições de exercício ou de resultado das actividades económicas que constituem os respectivos objectos. A ideia subjacente a esta (à data) nova figura jurídica prende-se com a junção de forças entre agentes empresariais com o objectivo de aumentar a rentabilidade das actividades económicas

¹²¹ Actas da Câmara Corporativa, n.º 112, X Legislatura, 1972, de 1 de Agosto, p. 1499.

¹²² *Ibid*, p. 1500.

¹²³ Por sua vez antecedida por dois projectos de lei da autoria de Raúl Ventura e Arala Chaves.

¹²⁴ Com maior desenvolvimento *vide* JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 412-422, MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, RUI PINTO DUARTE, *Formas Jurídicas da Cooperação Entre Empresas* in *Direito das Sociedades em Revista*, Volume 4, n.º 1, Edições Almedina, 2010, pp. 149-152, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial, Volume I*, 1988, pp. 322-330 e PINTO FURTADO, *Curso de Direito das Sociedades*, 5.ª edição, Edições Almedina, 2004, pp. 159-166.

desenvolvidas por cada um dos agrupados. Tal desígnio pode traduzir-se, no plano prático, na criação de uma frota comum para diminuição dos encargos individualmente suportados com transportes, no desenvolvimento de unidades de investigação no âmbito de um projecto-piloto comum, etc.¹²⁵

São vários os traços do ACE que fazem transparecer a importância da figura enquanto alternativa conformadora de relações de cooperação empresarial, parecendo-nos pertinente destacar neste âmbito o seu objecto. Na verdade, procurando-se com o ACE a obtenção de vantagens económicas e organizacionais na esfera das empresas agrupadas individualmente consideradas, o contrato em causa apresenta-se com um escopo muito próprio, por sua vez distinto do fim primordialmente lucrativo tradicionalmente reconhecido às sociedades, e ao mesmo tempo do fim meramente interessado e alheio à obtenção de lucro que tipicamente se reconhece às associações¹²⁶. Assim se explica a acesa divergência doutrinal acerca da natureza jurídica do ACE^{127 128}. PINTO FURTADO, MENEZES CORDEIRO e PUPO CORREIA¹²⁹ reconhecem a natureza societária do ACE, ancorando o seu entendimento no escopo indirecta ou acessoriamente lucrativo do agrupamento. Contrariamente, FERREIRA LEITE considera o ACE um sujeito de direito *sui generis* situado entre a sociedade e a associação, ao passo que COUTINHO DE ABREU e OLIVEIRA ASCENSÃO negam expressamente a natureza societária deste contrato de cooperação inter-empresarial.

Uma das principais valências do contrato de ACE diz respeito à sua versatilidade. De facto, esta figura jurídica presta-se a moldar relações de cooperação desenvolvidas no seio dos mais variados sectores. Apesar de em Portugal este contrato ser as mais das vezes celebrado entre empresas ligadas à construção civil, não deixamos de observar o recurso ao ACE também nos sectores do comércio, dos transportes, da indústria e dos serviços, confirmando-se assim a abrangência multi-sectorial que pauta também a figura francesa que

¹²⁵ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 413.

¹²⁶ O próprio artigo 157.º do Código Civil faz referência às associações reforçando a ideia de no seu âmbito não haver obtenção de lucro económico por parte dos associados.

¹²⁷ MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 51 e ss.

¹²⁸ Em França, a doutrina também não é unânime relativamente à natureza jurídica do *GIE*. Na verdade, parte da doutrina afirma a natureza não-societária do *GIE*. Contudo, um dos mais conceituados juristas franceses na área da figura jurídica em questão vai mais longe, defendendo que vai contra o espírito da lei reduzir o *GIE* quer à figura da sociedade, quer à da associação.

¹²⁹ O Autor acrescenta uma ressalva no sentido de reconhecer que o legislador pretendeu destacar os ACE como uma categoria específica de sujeitos jurídicos, apenas não ao ponto de os excluir conceitualmente das sociedades.

lhe serviu de inspiração. Os primeiros anos¹³⁰ que se seguiram à instituição do ACE em Portugal não revelaram uma particular adesão ao modelo contratual, o que se deveu em grande parte à instabilidade política que caracterizou o período que antecedeu e sucedeu a Revolução de 25 de Abril de 1974. Por sua vez, com o início do século XXI verificou-se o aumento do relevo do contrato de ACE no tráfico jurídico nacional, contabilizando-se, em 2021, 1375 agrupamentos complementares de empresas no Registo Nacional de Pessoas Colectivas, pese embora 603 destes se tenham já extinguido e 35 tenham sido dissolvidos¹³¹.

4.3 Regime jurídico

O ACE é um contrato dotado de particular maleabilidade no sentido em que existe uma “(...) *grande liberdade dos seus membros na conformação das relações contratuais que entre si estabeleçam e na regulação do funcionamento interno do agrupamento.*”¹³² Não obstante, o seu regime jurídico não deixa de prever alguns requisitos imperativos para a constituição e funcionamento do agrupamento, procurando assim acautelar o respeito pela racionalidade que subjazeu à sua tipificação legal, bem como tutelar os interesses de terceiros que contratem com o agrupamento. Subsidiariamente aplicar-se-ão aos ACE as disposições que regulam as sociedades em nome colectivo¹³³, o que não deixa de ser curioso dado que o seu funcionamento na prática acaba por se aproximar do das sociedades de capitais¹³⁴.

Formalmente, ao contrato de ACE actualmente exige-se unicamente forma escrita, reclamando-se forma mais solene apenas para os casos em que existam entradas em bens cuja transmissão o reclame¹³⁵. Do contrato constitutivo do ACE devem constar um conjunto de menções obrigatórias, tais como: o objecto, a sede¹³⁶, a duração, as contribuições das

¹³⁰ MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 22 e ss.

¹³¹ Dados retirados de www.estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Paginas/Entidades_inscritas_FCPC.aspx (consultado pela última vez em 14/07/2022).

¹³² LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 837.

¹³³ Cfr. artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹³⁴ MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, p. 38.

¹³⁵ Cfr. Base III, n.º 1 da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

¹³⁶ É sabido que a fluidez e a mobilidade que cada vez mais pautam o exercício da actividade empresarial levam a que, muitas vezes, a sede contratualmente fixada para o ACE não corresponda ao local em que esta se situa no plano prático, onde funciona efectivamente a administração do agrupamento. Ora, com a reforma do Código de Processo Civil de 2013, deixou de ser possível a citação de pessoas colectivas no local onde normalmente funciona a administração (artigo 231.º CPC Velho). Assim, recai sobre as pessoas colectivas (e por

agrupadas para os encargos e a constituição de capital (se o houver) e a firma¹³⁷, que por sua vez deve conter o aditamento “agrupamento complementar de empresas” ou as iniciais “A.C.E.”¹³⁸. Em adição, o contrato constitutivo do agrupamento deve ser objecto de registo comercial e publicado obrigatoriamente¹³⁹. Aliás, a aquisição de personalidade jurídica depende precisamente da inscrição do acto constitutivo do ACE no registo comercial¹⁴⁰. Cumpre ainda salientar que a personalidade jurídica do ACE se encontra funcionalmente limitada pela personalidade dos seus membros uma vez que “os ACE não podem funcionar autonomamente em relação aos seus membros e (...) só podem desenvolver actividades ligadas por laços de complementaridade às daqueles.”¹⁴¹ Inserida na mesma lógica está também a limitação¹⁴² da capacidade dos ACE¹⁴³, consagrada expressamente no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 430/73. De acordo com o referido preceito, ao ACE encontra-se vedada: a) a aquisição de quaisquer direitos reais sobre imóveis, salvo se se tratar de imóveis destinados à sede, delegação ou serviços próprios do agrupamento; b) a participação em sociedades (civis ou comerciais), bem como noutros agrupamentos complementares de empresas e c) o exercício de cargos sociais em quaisquer pessoas colectivas.

Como vem sucedendo nos contratos que temos vindo a apresentar, o ACE é subjectivamente vocacionado para pessoas (singulares ou colectivas) titulares de empresas¹⁴⁴, independentemente da sua natureza jurídica e da natureza da actividade económica por si exercida. Fundamental é apenas que se trate de empresas jurídica e economicamente autónomas entre si. De facto, e seguindo PINTO FURTADO, “(...) o ACE

consequência sobre os ACE) o ónus de garantir a correspondência entre o local inscrito como sendo a sua sede e aquele em que esta se situa de facto. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Novembro de 2015 (Processo n.º 2070/13.2TVLSB-B.L1-7), disponível em www.dgsi.pt.

¹³⁷ Os ACE têm na firma um ponto de aproximação às sociedades, sendo-lhes também aplicável o princípio da verdade da firma consagrado no artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio. Basicamente impõe-se que os elementos componentes da firma permitam identificar de forma clara a identidade, natureza ou actividade do seu titular.

¹³⁸ Cfr. Base III, n.º 2 da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março.

¹³⁹ Cfr. artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto e artigos 6.º, alínea a), 15.º, número 1 e 70.º, número 1, alínea b) do Código do Registo Comercial.

¹⁴⁰ Cfr. Base IV da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho.

¹⁴¹ ANTÓNIO PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 92.

¹⁴² Nas palavras de ABÍLIO NETO e CARLOS MORENO, *Legislação de empresas: anotada*, Livraria Petrony, 1977, p. 292, esta limitação visa impedir que “(...) se percam os objectivos principais do agrupamento, passando os principais a acessórios.”

¹⁴³ Que por sua vez não está presente na figura de origem francesa que lhe serviu de inspiração (GIE). Neste sentido LUÍS LIMA PINHEIRO, *ob. cit.*, p. 298.

¹⁴⁴ Esta característica encontra-se amplamente espelhada no regime jurídico do ACE, referindo-se o legislador aos membros do agrupamento como empresas frequentemente.

é um agrupamento de empresários, não uma simbiose das suas organizações (empresas). (...) Cada membro preserva a sua individualidade e o novo sujeito de relações jurídicas não vai ocupar o espaço de qualquer deles nem sobrepor-se a nenhum deles, mas complementá-los a todos – e daí a sua designação de «complementar».”¹⁴⁵

Constituindo o ACE um dos principais modelos jurídicos de cooperação inter-empresarial, estamos perante um contrato de marcada natureza *intuitus personae*, em que a identidade das entidades contraentes assume uma importância fulcral para o sucesso do percurso negocial.¹⁴⁶ Aliás, se assim não fosse, não teria qualquer sentido a disposição normativa que acautela a situação de morte, interdição, inabilitação, falência, insolvência, dissolução ou vontade de um ou mais membros do agrupamento não implicar a dissolução do mesmo, a menos que exista uma disposição contratual nesse sentido¹⁴⁷. O legislador francês, no regime jurídico do *GIE*, previu uma solução totalmente oposta à consagrada entre nós, revelando a este nível uma maior exigência. Assim, no ordenamento jurídico francês, o desaparecimento de um dos membros do agrupamento implicará a dissolução do mesmo, salvo disposição contratual em sentido contrário. A solução adoptada em França tem por base a ideia de que a perda de um membro representa uma alteração das circunstâncias que pode comprometer a subsistência do contrato. Entre nós, parte da doutrina defende a aplicabilidade do preceito relativo à alteração das circunstâncias (artigo 437.º do Código Civil) ao contrato de sociedade¹⁴⁸. Ora, no nosso entendimento, não existe qualquer obstáculo à aplicação da norma em questão ao ACE, parecendo-nos inclusivamente que tal aplicação se coaduna perfeitamente com a personalidade que caracteriza o contrato constitutivo do agrupamento. Deste modo, consideramos que o ordenamento jurídico nacional beneficiaria de uma aproximação ao regime francês nesta matéria.

Em última linha, importa ainda ponderar sobre o destino do ACE na eventualidade de ver o número de empresas agrupadas reduzido a um¹⁴⁹. Depreende-se da própria designação do contrato que o mesmo implica e depende da pluralidade das empresas

¹⁴⁵ PINTO FURTADO, *ob. cit.*, p. 161.

¹⁴⁶ Por esse motivo, a participação dos membros no agrupamento não pode ser representada por títulos negociáveis, conforme consta do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto. No mesmo sentido, o artigo 11.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto estabelece como requisito para a transmissão da parte de cada agrupado a transmissão da respectiva empresa.

¹⁴⁷ Cfr. artigo 16.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁴⁸ Neste sentido, MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, p. 45; DIOGO PEREIRA DUARTE, *A relevância da base negocial subjectiva nos actos constitutivos do status socii* in Revista de Direito das Sociedades, Ano VI, n.ºs 3 e 4, Edições Almedina, 2014, pp. 620 e ss.

¹⁴⁹ MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 47 e ss.

agrupadas. Mais, a redução do agrupamento a um único membro traduz-se numa perda de garantia para os terceiros que com ele contratam uma vez que, naturalmente, ao contratar com o ACE a contraparte pressupõe dispor de uma pluralidade de patrimónios que poderão vir a responder por eventuais dívidas. Na verdade, um ACE com um único membro mais não é do que uma mera duplicação da personalidade jurídica da empresa “resistente”, potenciando assim a elaboração de esquemas fraudulentos dado que providencia a uma única entidade duas personalidades distintas para poder actuar.

No respeitante à *duração* do ACE não foram estabelecidos quaisquer limites legais. Não obstante, dada a natureza dos empreendimentos que as empresas normalmente se propõem desenvolver em comum por esta via, os ACE serão contratos tendencialmente duradouros. Posto isto, no silêncio do legislador e do contrato constitutivo, o agrupamento terá duração indeterminada. Perante este contexto, o artigo 12.º, número 1, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto fornece às empresas uma válvula de escape, permitindo aos membros do agrupamento a exoneração mediante o decurso de dez anos desde a sua admissão e desde que se encontrem cumpridas as obrigações por si assumidas.

Particularmente importante, e por isso mais pormenorizadamente regulado, é o objecto do ACE. Comece por dizer-se que este terá de corresponder a uma actividade concretamente definida que apresente um inegável laço de complementaridade com as actividades económicas exercidas pelas agrupadas, nomeadamente no sentido de melhorar as suas condições de exercício ou de resultado. Tal como o próprio nome indica, o regime do ACE foi construído de acordo com uma lógica instrumental e auxiliar, sendo por isso absolutamente proibida a definição de um objecto contratual independente¹⁵⁰ das actividades levadas a cabo pelas empresas agrupadas.

Questão diferente e mais problemática é a da possibilidade de realização e partilha de lucros por parte do agrupamento. À primeira vista poderíamos considerar que a postura colaborativa e a intenção das agrupadas ao recorrer ao ACE seria incompatível com a realização e partilha de lucros¹⁵¹. Todavia, facilmente compreendemos que não seria

¹⁵⁰ Nas palavras de ANTÓNIO PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 69, “Os ACE só podem ter por objecto actividades não independentes da(s) actividade(s) económica(s) dos seus membros, e de entre estas, só as que visem alcançar a melhoria das condições de exercício ou de resultado desta(s) actividade(s) destes.”

¹⁵¹ RAÚL VENTURA, *Primeiras notas sobre o contrato de consórcio* in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 41, Volume 3, Setembro-Dezembro de 1981, p. 628. Nas palavras do Autor “(...) ao A.C.E deveria ser vedado exercer remuneradamente qualquer actividade em proveito de entidades que não sejam as empresas agrupadas.”

razoável fixar uma proibição absoluta de prossecução de uma qualquer actividade lucrativa, senão vejamos a seguinte hipótese: um ACE adquire uma frota de automóveis para reduzir os custos outrora suportados individualmente pelas agrupadas a título de transporte de mercadorias. Parece-nos que não desvirtua a lógica colaborativa aqui presente nem o contrato que a institui o facto de, perante períodos de menor actividade das agrupadas, o ACE locar alguns dos seus automóveis a terceiros mediante a cobrança de um determinado valor. Neste caso, se o valor cobrado superar as despesas do ACE gerar-se-á lucro.

Ora, o legislador considera (e bem) que, desde que a actividade lucrativa mantenha sempre um carácter meramente acessório, será possível a realização e partilha dos lucros que dela derivem, bastando para tal que exista uma cláusula contratual que o autorize expressamente. Deste modo, só estará terminantemente vedado ao ACE o estabelecimento da realização e partilha de lucros como fim principal¹⁵², o que se compreende dado o desvirtuar da lógica colaborativa que isso implicaria. Neste seguimento, o incumprimento por parte de um ACE das disposições normativas referentes ao lucro – que se traduzirá no exercício de modo principal de actividades directamente lucrativas ou no exercício de actividade directamente lucrativa não autorizada como acessória – encontra-se expressamente sancionado nos artigos 15.º e 16.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto. Os normativos indicados determinam a sujeição do ACE para todos os efeitos, incluindo os fiscais, às regras das sociedades comerciais em nome colectivo, bem como a aplicação a cada um dos gerentes do ACE de multas pecuniárias, sem prejuízo da responsabilidade dos gerentes considerados no seu conjunto, ao que acresce ainda a possibilidade de ser requerida a dissolução judicial do agrupamento¹⁵³.

Nesta matéria levanta-se uma questão pertinente que é a questão de saber qual o critério que distingue o carácter principal ou acessório dos lucros obtidos pelo ACE¹⁵⁴. Uma das opções apontadas pela doutrina consiste num critério baseado no resultado líquido da actividade do agrupamento, de acordo com o qual o ACE seria considerado lucrativo apenas

¹⁵² Cfr. Base I, n.º 1 da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho e artigo 1.º, 15.º e 16.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁵³ Curiosamente, o legislador refere que a dissolução judicial do agrupamento só pode ser requerida quando este se dedicar “*persistentemente*”, como objecto principal, a actividade directamente lucrativa, revelando assim uma certa tolerância a subversões ocasionais do fim legal do ACE. No extremo oposto, nos casos em que o ACE for constituído unicamente com o objectivo de obter lucro de forma directa, entende a doutrina que o respectivo contrato constitutivo será nulo nos termos do artigo 294.º do Código Civil. Neste sentido, MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 26 e 27.

¹⁵⁴ VASCO BRANCO DE GUIMARÃES *apud* MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 27 e ss.

com base no saldo positivo da sua actividade. Facilmente se conclui que este critério não é adequado uma vez que condena o ACE a uma situação de défice constante, tornando o agrupamento nada mais do que (mais) uma despesa para cada uma das agrupadas.

Ainda inserido entre as teses contabilísticas surge o critério baseado na *ratio* despesa/lucro. De acordo com este critério, a acessoriedade do lucro obtido pelo ACE aferir-se-á pela proporção entre o resultado final positivo do agrupamento e as respectivas despesas. Neste seguimento, será acessório o lucro que se mostre “*diminuto*”¹⁵⁵ perante o valor global das despesas do ACE. Consideramos também este critério insatisfatório dada a indeterminação latente do limite a partir do qual o lucro de um ACE deixa de ser considerado diminuto em relação às suas despesas. É certo que se poderia fixar um limite percentual considerando o volume de negócio das empresas agrupadas. Contudo, o silêncio do legislador inviabiliza a mobilização de um critério como este. Mais, este critério acarreta ainda o inconveniente de permitir que um ACE leve a cabo actividades directamente lucrativas de baixa rentabilidade em função das despesas (actividades de baixo valor acrescentado), o que no limite poderia levar à constituição de um ACE que prosseguisse exclusivamente actividades directamente lucrativas de reduzida expressão contabilística, subvertendo-se assim toda a lógica subjacente a esta figura.

O último dos critérios contabilísticos que apresentaremos baseia-se na relação entre o capital próprio e o lucro. Rapidamente concluímos pelo afastamento deste critério, desde logo porque é sabido que não só podem como normalmente são constituídos agrupamentos complementares de empresas sem capital próprio.

Por fim, VASCO BRANCO DE GUIMARÃES apresenta-nos um critério assente na natureza da actividade exercida pelo agrupamento. De acordo com este, se a actividade exercida pelo ACE se revelar materialmente económica (como a produção e comercialização de bens ou prestação de serviços) e for vocacionada à satisfação de necessidades sentidas no mercado, considera-se que o agrupamento desenvolve de forma principal uma actividade directamente lucrativa. *A contrario*, o ACE que tenha como objecto uma actividade não económica, tal como a pesquisa e prospecção de mercados ou a investigação e desenvolvimento, será considerado como um agrupamento que se dedica de modo principal a actividades indirectamente lucrativas. Este último critério destaca-se como o mais adequado (ou melhor, como o menos inadequado) para aferir da acessoriedade do lucro

¹⁵⁵ *Ibid.*

obtido pelo ACE. Não obstante, não se pode afirmar tratar-se de um critério isento de falhas, mostrando-se imperativa uma análise casuística que não deixe de considerar as especificidades de cada caso concreto.

Conforme mencionámos *supra*, os ACE não só podem como são frequentemente constituídos sem capital próprio¹⁵⁶. Destarte, há que ter presente a distinção entre o capital do agrupamento e o respectivo património. Este último será composto pelas contribuições efectuadas pelos membros do agrupamento e vai viabilizar a prossecução do objectivo comum. Paralelamente ao que se verifica nas sociedades em nome colectivo, as contribuições das empresas agrupadas podem ser efectuadas em dinheiro, espécie ou indústria. Na verdade, enquanto sujeito jurídico distinto das empresas que no seu âmbito se agrupam, o ACE será, à partida, “*titular exclusivo de todos os bens, direitos e obrigações pertinentes à sua exploração.*”¹⁵⁷ Nesta linha, levanta-se a questão da responsabilidade pelas dívidas do agrupamento.

Nos termos da Base II, n.º 2, da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, “*As empresas agrupadas respondem solidariamente pelas dívidas do agrupamento, salvo cláusula em contrário do contrato celebrado por este com um credor determinado*”¹⁵⁸. Acrescenta ainda o número três que “*Os credores do agrupamento não podem exigir das empresas agrupadas o pagamento dos seus créditos sem prévia excussão dos bens do próprio agrupamento.*” Assim, encontra-se previsto um regime de responsabilidade pessoal (respondendo o património de cada uma das empresas agrupadas), ilimitada (ou melhor, limitada apenas pelo valor da dívida), solidária (podendo exigir-se o pagamento a qualquer membro do agrupamento, ressalvada a excepção supramencionada) e subsidiária (dependente do benefício da excussão prévia do património do ACE) dos membros do agrupamento pelas dívidas do mesmo. No caso de um ACE em formação ou irregular este regime sofre algumas alterações, sendo aplicáveis os artigos 36.º, 38.º e 168.º do CSC *ex vi* artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁵⁶ Quando assim for, torna-se particularmente importante a regulação no contrato constitutivo do modo de repartição entre os membros do agrupamento dos encargos associados ao mesmo. Neste sentido, *vide* RUI PINTO DUARTE, *ob. cit.*, p. 151.

¹⁵⁷ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 419.

¹⁵⁸ Note-se que será já ilícito o afastamento do regime legal de responsabilidade pelas dívidas de forma genérica mediante previsão contratual nesse sentido. Aliás, conforme estabelece o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Março de 2009 (Processo n.º 459/2009-1), disponível em www.dgsi.pt: “*As empresas agrupam-se em ACE com o fito de melhorar as condições de exercício ou de resultado; com a finalidade de obterem uma vantagem. Segundo o princípio ‘ubi commoda, ibi incommoda’ devem assegurar a satisfação dos encargos assumidos pelo ACE.*”

No que respeita à extinção do ACE, esta é marcada por três etapas, são elas: a dissolução, a liquidação e só depois a extinção¹⁵⁹.

A dissolução diz respeito à modificação da situação jurídica do agrupamento que se verifica com a sua entrada em liquidação. Desde logo, o agrupamento dissolve-se com a verificação dos eventos a que contratualmente se atribua efeito extintivo. Para além dos casos de estipulação contratual, haverá dissolução do agrupamento a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado perante a violação das normas legais reguladoras da concorrência ou perante o exercício de modo principal de actividades directamente lucrativas e ainda a requerimento do membro que houver respondido por dívidas vencidas do ACE. A hipótese apresentada em primeiro lugar consiste numa dissolução imediata e contratual, ao passo que as restantes consubstanciam casos de dissolução diferida, dependente de decisão judicial.

À dissolução do ACE segue-se a liquidação do respectivo património. Nesta fase ultimam-se os negócios do agrupamento que se encontrem pendentes, procedendo-se ao pagamento do passivo e, se for caso disso, ao apuramento do activo remanescente e subsequente partilha pelas empresas agrupadas¹⁶⁰. Por fim, o agrupamento considerar-se-á extinto aquando da inscrição no registo comercial do respectivo encerramento, nos termos do artigo 160.º do CSC aplicável *ex vi* artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto¹⁶¹.

Afigura-se ainda pertinente uma breve menção ao regime fiscal aplicável aos ACE, até porque as entidades empresariais antes de enveredarem por operações complexas como reestruturações ou acordos de cooperação ponderam sempre meticulosamente no sentido de optar pela via menos onerosa do ponto de vista fiscal.

Nesta matéria, vigora para os ACE o princípio da transparência, no âmbito do qual *“Os lucros ou prejuízos, apurados nos termos deste Código, dos agrupamentos complementares de empresas e dos agrupamentos europeus de interesse económico, com sede ou direcção efectiva em território português, que se constituam e funcionem nos termos legais, são também imputáveis directamente aos respectivos membros, integrando-se no seu*

¹⁵⁹ CLÁUDIA CALHEIROS, *O Regime Jurídico Do Agrupamento Complementar de Empresas. O ACE enquanto forma de Cooperação Interempresarial*, Universidade Católica Portuguesa, 2015, pp. 44 e ss.

¹⁶⁰ Nos termos do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto, *“O saldo da liquidação do agrupamento é partilhado entre os agrupados na proporção das suas entradas para a formação do capital próprio, acrescidas das contribuições que tenham satisfeito.”*

¹⁶¹ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos Contratos Comerciais*, p. 421.

rendimento tributável.”¹⁶² A transparência fiscal dos ACE mostra-se perfeitamente adequada à sua razão de ser, isto porque o agrupamento vai depender inevitavelmente dos seus membros e da actividade por eles exercida, estando inclusivamente impossibilitado de exercer qualquer actividade que não apresente o laço de complementaridade que se impõe. Por conseguinte, a imputação dos resultados positivos ou negativos derivados da actividade do agrupamento aos membros que o integram não pode deixar de ser vista com naturalidade.

No que diz respeito ao IVA, a ideia da transparência fiscal está novamente presente. Nesse sentido, os agrupamentos complementares de empresas beneficiam de isenção deste imposto em prestações de serviços fornecidas aos seus membros, desde que tais serviços sejam verdadeiramente necessários ao exercício da actividade do agrupamento e que este se limite a exigir dos respectivos membros o reembolso exacto da parte que lhes incumbe nos encargos comuns, sempre na condição de que desta isenção não resulte a verificação de distorções no plano concorrencial¹⁶³. Contudo, quando um ACE exerce actividade directamente lucrativa a título acessório, estabelecendo nesse âmbito relações com terceiros, haverá que enquadrar estas mesmas relações de uma forma distinta no plano fiscal. Quer isto dizer que nestes casos terá sempre lugar a liquidação de IVA, o que por sua vez não interfere com a manutenção da isenção relativamente às prestações de serviço fornecidas às empresas agrupadas¹⁶⁴.

No plano dos benefícios fiscais, tínhamos já feito referência ao artigo 60.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Da conjugação do seu número um com o seu número quatro, alínea a), resulta a atribuição aos ACE (e aos AEIE) da isenção do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis e do imposto de selo relativamente às mesmas, bem como a isenção dos emolumentos e demais encargos legais devidos pela prática dos actos inseridos no processo de celebração de acordos de cooperação, de que o ACE é exemplo.

Já em matéria de preços de transferência¹⁶⁵, e uma vez que no âmbito do ACE se desenvolvem operações entre entidades relacionadas, o artigo 63.º do CIRC exige que seja

¹⁶² Cfr. artigo 6.º, número 2 do CIRC. O número 3 acrescenta que a imputação será feita nos termos que resultem do contrato constitutivo ou, no silêncio deste, em partes iguais.

¹⁶³ Cfr. artigo 9.º, números 21 e 22 do CIVA.

¹⁶⁴ A Autoridade Tributária e Aduaneira emitiu uma informação vinculativa precisamente sobre esta questão e neste sentido. Veja-se a ficha doutrinária da Autoridade Tributária e Aduaneira, Processo n.º 5235.

¹⁶⁵ Os preços de transferência correspondem aos valores praticados no âmbito de trocas comerciais entre entidades entre as quais existam relações especiais, que por sua vez podem corresponder a preços artificiais e afastados dos preços de mercado. As situações que o legislador considerou configurarem relações especiais constam do número 4 do artigo 63.º do CIRC.

respeitado o princípio de “*arm’s length*” nas transacções entre o agrupamento e as empresas que o compõem, impondo-se assim que os preços praticados entre entidades relacionadas entre si de forma especial correspondam aos que se fixariam entre entidades independentes.

4.4 Organização e funcionamento

Assinalados alguns dos principais traços do regime jurídico construído para o ACE, cabe-nos agora dar conta das estruturas orgânicas e dos mecanismos que viabilizam o seu funcionamento. Como pessoa colectiva que é, o ACE carece de órgãos que formem e manifestem a sua vontade por forma a garantir a sua actuação no sentido da prossecução do respectivo objecto. Para que possa funcionar cabalmente, o agrupamento carece obrigatoriamente de um órgão deliberativo interno e de um órgão de administração.

O primeiro, a assembleia geral, é constituído pela totalidade das empresas agrupadas. À assembleia geral cabem, entre outras competências: a) a nomeação e exoneração dos administradores não designados no contrato¹⁶⁶; b) a designação das pessoas encarregues de fiscalizar a gestão e dar parecer sobre as contas do agrupamento¹⁶⁷ e ainda c) a admissão e exclusão de membros do agrupamento¹⁶⁸. Salvo diferente estipulação contratual, a regra supletiva dita que a cada membro do agrupamento corresponde um voto^{169 170}, sendo irrelevante para este efeito eventuais diferenças entre o valor das contribuições de cada empresa agrupada. Daqui se infere a paridade que se pretende que vigore no âmbito do ACE, como contrato de cooperação que é. No mesmo sentido apontam as regras relativas à tomada de decisões por via de deliberação da assembleia geral. De facto, as deliberações são

¹⁶⁶ Cfr. artigo 6.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁶⁷ Cfr. artigo 8.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto. Esta designação é feita pelo período máximo de três anos.

¹⁶⁸ Cfr. artigos 10.º, 11.º, número 3 e 13.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁶⁹ Cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷⁰ Acresce ainda que, tendo presente a aplicação subsidiária ao ACE do regime das sociedades em nome colectivo, o direito de voto não pode ser suprimido (artigo 190.º, número 1 do CSC). Deste modo, a deliberação da assembleia que estabeleça um valor mínimo de contribuição das agrupadas para o exercício do direito de voto, ainda que tomada por unanimidade, será sempre nula nos termos do artigo 56.º, número 1, alínea d) do CSC.

geralmente tomadas de acordo com a maioria dos votos¹⁷¹. Porém, para determinadas matérias exigem-se maiorias qualificadas¹⁷² ou até mesmo decisões unânimes¹⁷³.

Já o segundo, o órgão de administração, é formado por uma ou mais pessoas designadas no contrato constitutivo¹⁷⁴ ou nomeadas pela assembleia geral¹⁷⁵, conforme mencionado *supra*. Note-se que a administração do agrupamento pode caber tanto a um ou alguns dos seus membros como a terceiros¹⁷⁶. Este será o órgão executivo do agrupamento, encontrando-se investido, de uma forma genérica, de funções de administração e representação do ACE. Evidencia-se uma certa subordinação do órgão de administração à assembleia geral uma vez que o primeiro se encontra obrigado a prestar contas à segunda e esta última, conforme referimos *supra*, tem ainda o poder de nomear ou exonerar administradores.

Para encerrar a composição da estrutura orgânica que normalmente caracteriza um ACE, resta-nos mencionar o órgão de fiscalização. Ao contrário dos dois órgãos anteriores, este é um órgão facultativo. Mais precisamente, o órgão de fiscalização apenas será obrigatório no caso de o ACE emitir obrigações¹⁷⁷. Tal como sucede com o órgão de administração, o órgão de fiscalização tanto pode ser unipessoal como pluripessoal, sendo certo que em qualquer dos casos tratar-se-á de pessoas designadas no contrato constitutivo do agrupamento ou nomeadas pela assembleia geral¹⁷⁸. No que respeita às suas competências, o órgão de fiscalização está fundamentalmente incumbido de inspecionar a gestão e as contas do agrupamento.

Finalmente, existe ainda a possibilidade de, facultativamente, ser constituído um órgão de coordenação como uma comissão técnica a fim de facilitar a concertação das actividades das agrupadas, em particular no desenvolvimento de empreendimentos de particular complexidade¹⁷⁹.

¹⁷¹ Cfr. artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷² É o caso das modificações do contrato constitutivo, que requerem uma maioria de pelo menos três quartos das empresas agrupadas, nos termos do artigo 2.º, número 2 do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷³ Como sucede aquando da admissão de novos membros, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷⁴ Cfr. artigo 6.º, número 1, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷⁵ Cfr. artigo 6.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷⁶ Cfr. artigo 6.º, número 3, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷⁷ Cfr. Base V da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho. Por sua vez, a possibilidade de emitir obrigações está reservada aos agrupamentos compostos exclusivamente por sociedades por acções, nos termos da Base II, número 4 da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho

¹⁷⁸ Cfr. artigo 8.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁷⁹ ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, p. 53.

4.5 A insolvência do ACE e dos seus membros

Afigura-se pertinente uma breve exposição da interacção do ACE com o direito da insolvência¹⁸⁰. Na verdade, enquanto pessoa colectiva que é, o ACE encontra-se entre os sujeitos passivos do processo de insolvência elencados no artigo 2.º do CIRE, podendo dizer-se o mesmo em relação aos seus membros. Não obstante, como tivemos já oportunidade de assinalar, a insolvência de uma das empresas agrupadas não implica necessariamente a dissolução do agrupamento.

Aliás, entre nós, o legislador confere inclusivamente ao membro insolvente a possibilidade de se desonerar do agrupamento, sendo certo que a empresa insolvente não será obrigada ao pagamento de qualquer indemnização aos restantes membros nem ao agrupamento pelos danos derivados da sua situação de insolvência¹⁸¹.

Para começar, tratemos do enquadramento dos créditos das empresas agrupadas sobre o ACE para efeitos de direito insolvencial. Da circunstância de os membros do ACE responderem pelas dívidas do agrupamento resulta a inclusão dos mesmos no leque de pessoas especialmente relacionadas com o devedor previstas pelo artigo 49.º do CIRE. Por conseguinte, os créditos que as empresas agrupadas detenham sobre o agrupamento serão considerados créditos subordinados, nos termos do artigo 48.º do CIRE, o que significa que só serão pagos após o pagamento integral dos créditos comuns, conforme previsto no artigo 177.º do CIRE.

A circunstância de estarmos perante créditos subordinados implica ainda que os membros do agrupamento não terão direito de voto na assembleia de credores, com a excepção única para as assembleias de credores que incidam sobre a aprovação de um plano de insolvência¹⁸². Esta possibilidade excepcional de voto não nos parece de todo isenta de problemas. Isto porque, uma vez que as empresas que formam o agrupamento são também responsáveis pelas dívidas do mesmo, haverá aqui uma inevitável situação de confusão¹⁸³, reunindo-se num mesmo sujeito as qualidades de credor e devedor da mesma obrigação. É certo que, de acordo com o artigo 872.º do Código Civil, não haverá confusão se o crédito e a dívida pertencerem a patrimónios distintos (como acaba por ser o caso das dívidas do ACE

¹⁸⁰ MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 87 e ss.

¹⁸¹ Cfr. artigo 118.º do CIRE e artigo 16.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

¹⁸² Cfr. artigo 73.º, número 3 do CIRE.

¹⁸³ Cfr. artigo 868.º do Código Civil.

e dos respectivos membros). Todavia, dada a ligação que existe entre a personalidade jurídica do ACE e a dos respectivos membros¹⁸⁴, parece-nos mais adequado desconsiderar aqui a personalidade jurídica do ACE, “*piercing the corporate veil*”¹⁸⁵. A desconsideração da personalidade jurídica¹⁸⁶ procura “(...) *cercear formas abusivas de actuação*”¹⁸⁷ em casos de “(...) *confusão ou promiscuidade entre as esferas jurídicas de duas ou mais pessoas*”¹⁸⁸. Na verdade, quando uma agrupada vota um plano de insolvência do ACE a que pertence estará sempre numa situação de conflito de interesses pois será sempre do seu interesse a maior redução possível dos créditos, ainda que isso implique o sacrifício dos seus próprios créditos, uma vez que acabará por ser ela a responder com o seu património.

Apesar de tudo o que vimos afirmando, estamos conscientes que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica colectiva reclama cautela a vários níveis. Por um lado, a tutela dos credores do agrupamento – que constitui o fundamento para a eventual mobilização deste instituto – é acautelada pelo ordenamento jurídico por diversas vias das quais se deve lançar mão preferencialmente. Para além disso, o recurso à desconsideração da personalidade jurídica está indelevelmente marcado pelo casuísmo e pela insegurança, uma vez que não pode comprometer-se gratuitamente um dos princípios-base da atribuição de personalidade jurídica às pessoas colectivas consistente na limitação da responsabilidade dos sujeitos que as integram¹⁸⁹.

¹⁸⁴ Nas palavras de MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, 90, “(...) *a personalidade jurídica do ACE é (...) uma mera extensão da personalidade jurídica das agrupadas*”.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Nesta matéria, *vide* MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade* in *Direito e Justiça: Direito Comercial e das sociedades: Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, Volume especial, Universidade Católica Editora, 2012, pp. 309-340 e JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, pp. 172 e ss.

¹⁸⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3 de Julho de 2013 (Processo n.º 943/10.8TTLRA.C1), disponível em www.dgsi.pt. No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 2007 (Processo n.º 07A1274), disponível também em www.dgsi.pt, esclarece que “(...) *por trás da desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva está, sempre, a necessidade de corrigir comportamentos ilícitos, fraudulentos, de sócios que abusaram da personalidade colectiva (...), seja actuando em abuso de direito, em fraude à lei ou, de forma mais geral, com violação das regras de boa fé e em prejuízo de terceiros.*”

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Neste sentido, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *ob. cit.*, pp. 313 e ss.

Capítulo IV – O consórcio

5. O contrato de consórcio

5.1 Noção

Também inserido no leque de instrumentos jurídicos modeladores da cooperação inter-empresarial, ao lado do ACE, surge o contrato de consórcio¹⁹⁰. Mais uma vez, estamos perante uma figura jurídica que surgiu da necessidade evidenciada pela prática que os agentes económicos vinham sentindo de recorrer a modelos jurídicos que se apartassem do paradigmático contrato de sociedade. Aliás, antes da entrada em vigor do diploma legal que veio a regular entre nós o contrato de consórcio¹⁹¹, era já usual que as empresas celebrassem entre si, ao abrigo da liberdade contratual vertida no artigo 405.º do Código Civil, contratos que denominavam de “consórcio” ou que neste tipo negocial se enquadravam. Exemplo disso mesmo é a Base XI da Lei n.º 1979, de 23 de Março de 1940, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 392/76, de 25 de Maio, onde se afirma que “*O Governo autorizará (...) a criação de consórcios de pedreiras (...)*”¹⁹². Nesta linha, o contrato de consórcio pode definir-se como o contrato através do qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se comprometem entre si a, de forma concertada, realizar determinada actividade ou efectuar certa contribuição com vista à prossecução de um dos objectivos legalmente fixados.

A figura jurídica do consórcio afeiçoa-se particularmente a empreendimentos que envolvam uma cooperação objectiva e temporalmente limitada entre os agentes económicos.

¹⁹⁰ Nesta matéria, vide JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, pp. 398-406; JORGE M. COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Volume II*, pp. 51-54; MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 61-65; ANA PRÍNCIPE LOURENÇO, *ob. cit.*, p. 64; OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 330-340; PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*; RAÚL VENTURA, *Primeiras Notas Sobre o Contrato de Consórcio* e ALBERTO AMORIM PEREIRA, *ob. cit.*, pp. 866-874.

¹⁹¹ Entre nós, o regime jurídico do contrato de consórcio é regulado pelo Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

¹⁹² De acordo com o respectivo regime legal, os consórcios a que aqui se faz referência visavam “*(...) executar e manter obras e serviços de utilidade comum a diversas explorações, com vista a melhorar as condições de exercício ou resultado das respectivas actividades.*” Bem vistas as coisas, este contrato aproxima-se muito mais do agrupamento complementar de empresas. Tanto assim é que a Lei n.º 1979, de 23 de Março de 1940 e o Decreto-Lei n.º 392/76, de 25 de Maio, foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 227/82, de 14 de Junho, cujo artigo 22.º prevê a atribuição de benefícios aos agrupamentos complementares de empresas constituídos com vista à prossecução de interesses comuns a várias pedreiras.

Neste seguimento, o consórcio oferece aos seus membros uma ampla flexibilidade de regulação das relações, quer internas quer externas, que se desenvolvam no seu âmbito, permitindo ainda às partes a libertação com relativa facilidade das vinculações assumidas logo que seja alcançado o objectivo previamente estabelecido, salvaguardando sempre a independência jurídica e económica dos intervenientes no contrato.

No que respeita aos sujeitos do contrato, o legislador refere apenas que se poderá tratar de quaisquer (sendo certo que terão sempre de ser pelo menos duas) pessoas singulares ou colectivas¹⁹³ que exerçam uma actividade económica^{194 195}. Apesar de o consórcio ser um contrato notoriamente vocacionado para a actividade empresarial, parece-nos que o legislador ao estabelecer o seu âmbito subjectivo adoptou uma formulação mais abrangente, acautelando assim as dificuldades que já sentimos no primeiro capítulo do presente estudo na tentativa de estabelecer um conceito jurídico unitário de empresa¹⁹⁶. Em bom rigor, a formulação adoptada pelo legislador não nos permite conceber o consórcio como contrato circunscrito às entidades empresariais. Isto porque, independentemente do conceito de empresa adoptado, esta nunca corresponderá ao mero exercício de uma actividade económica. *“No conceito de actividade económica incluem-se praticamente todo o tipo de actividades humanas e nem todas elas são exercidas de forma empresarial. Se é verdade que toda a empresa exerce uma determinada actividade económica, o inverso já não é verdadeiro”*.¹⁹⁷ Ainda assim, é inegável que o consórcio é um contrato fundamentalmente pensado para as empresas, como aliás se infere do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, quando refere pretender regular *“dois contratos utilizáveis na cooperação entre*

¹⁹³ Nesta matéria surge uma questão controvertida na doutrina, que é a questão de saber se as sociedades civis podem ser parte num contrato de consórcio. Para ser membro de um consórcio a lei exige a personalidade jurídica, seja esta individual ou colectiva. Assim, a resposta a esta questão dependerá de se reconhecer ou não personalidade jurídica às sociedades civis. Para o grupo de autores que nega a personalidade jurídica das sociedades civis, estas não poderão ser parte de um consórcio. Já para os autores que defendem a personificação das sociedades civis a questão nem se coloca. Mais complexo é o entendimento de autores como RAÚL VENTURA e MANUEL PITA, que entendem que o legislador visou abranger no âmbito subjectivo do consórcio qualquer agente económico com capacidade jurídica para contratar, capacidade essa que pacificamente se reconhece às sociedades civis. Nesta matéria, *vide* PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 28 e ss.

¹⁹⁴ Cfr. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

¹⁹⁵ Nesta matéria pode colocar-se a questão de saber se é possível que as partes apenas iniciem o exercício de actividade económica aquando da celebração do contrato de consórcio ou se lhes é exigido que exercessem já anteriormente uma dada actividade económica. No nosso entendimento, fundamental é apenas que as empresas consorciadas, no momento da celebração do contrato de consórcio, possuam condições para exercer a actividade económica com a qual vão contribuir para a realização do objecto do consórcio.

¹⁹⁶ Nas palavras de PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 24: *“(…) a apreensão pelo direito desta realidade (a empresa) choca com a imensa diversidade epidérmica que o fenómeno pode conter (...)”*.

¹⁹⁷ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 22.

empresas” e quando indica que a consagração legislativa do consórcio visa “*dar enquadramento legal a uma forma de cooperação entre empresas*”.

Ao contrário do que verificámos quanto ao ACE, o contrato de consórcio representa um instrumento de cooperação empresarial de natureza meramente contratual. Quer isto dizer que da sua celebração não resulta uma nova entidade, um novo sujeito de direito, uma vez que o consórcio é desprovido de personalidade jurídica¹⁹⁸, faltando-lhe inclusivamente personalidade judiciária. Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de Agosto de 2003 (Processo n.º 01367/03)¹⁹⁹: “*Os consórcios carecem de personalidade jurídica e de personalidade e capacidade judiciárias, como resulta da globalidade da disciplina do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28/7 e nomeadamente do seu artigo 19.º, da qual se extrai que o contrato de consórcio é um mero instrumento contratual, um negócio jurídico típico e nominado, pelo qual se instituem formas de exercício individual, embora concertado, de actividades, que nunca chegam a dar lugar à instituição de uma entidade autónoma de direito ou de facto que sirva de base ou substracto a um centro autonomizado de imputação de direitos e obrigações no comércio jurídico.*”²⁰⁰ Desta forma, considera-se que “*entre as sociedades consorciadas existe um vínculo litisconsorcial necessário, de tal modo que terão de estar todas em juízo a fim de assegurar a respectiva legitimidade activa para a demanda.*”²⁰¹ De facto, quando as empresas optam pela celebração de um contrato de consórcio “*(...) revelam querer afastar-se de regimes legais que conferem maior estabilidade e são mais estruturados, preferindo uma solução mais “leve” e flexível, menos formal e institucionalizadora.*”²⁰²

Como bem sabemos, a atribuição de personalidade jurídica a colectividades de pessoas ou massas de bens está dependente de dois elementos: o substracto e o reconhecimento. Por sua vez, o substracto decompõe-se nos elementos pessoal ou patrimonial, teleológico e intencional. Ora, no caso do consórcio não está presente o elemento intencional visto que inexistente a vontade de constituir um novo ente jurídico,

¹⁹⁸ Verifica-se o mesmo em relação a várias figuras correspondentes ao contrato de consórcio no direito comparado, que teremos oportunidade de abordar numa fase posterior.

¹⁹⁹ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

²⁰⁰ No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de Março de 2004 (Processo n.º 054/04), disponível em www.dgsi.pt: “*No ordenamento jurídico português o consórcio não tem personalidade jurídica, nem judiciária, não podendo, por si, estar em juízo, como decorre do respectivo regime jurídico contido no DL 231/81, de 28.07.*”

²⁰¹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 20 de Fevereiro de 2015 (Processo n.º 00239/12.6BEMDL), disponível em www.dgsi.pt.

²⁰² PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 113.

soçobrando assim a personificação do agrupamento formado pelas consorciadas. Mais, a atribuição de personalidade jurídica às pessoas colectivas está geralmente associada à prossecução de interesses comuns de carácter duradouro ou até permanente²⁰³ e da análise dos possíveis objectos consorciais resulta que o mais natural é que o contrato seja perspectivado como corporizador de vinculações temporárias e por isso incompatíveis com a personificação jurídica²⁰⁴.

Como instrumento de cooperação que é, o consórcio é um contrato marcadamente *intuitus personae*²⁰⁵, no âmbito do qual as partes se vêem como verdadeiros parceiros, aliados²⁰⁶. Daqui decorrerão obrigações de boa-fé e lealdade qualificadas – a designada *uberrima fides* – obrigações que se concretizam em deveres de colaboração e prestação de informações particularmente intensos entre os membros do consórcio. Naturalmente, estas obrigações acompanharão as partes do contrato em todas as fases da relação negocial, o que reveste particular importância no campo do consórcio uma vez que: por um lado, este é um negócio caracterizado por negociações complexas e prolongadas no tempo e, por outro lado, o contrato de consórcio é por natureza incompleto no sentido em que existe uma grande dificuldade ou até uma impossibilidade em determinar cabalmente o conteúdo das obrigações das partes numa fase inicial, estando muitas das vezes sujeito a vários processos de renegociação que, para serem bem sucedidos, requerem genuína transparência e colaboração entre as empresas consorciadas.

A pessoalidade do contrato de consórcio implica ainda que os sujeitos intervenientes se encontrem numa situação paritária, o que não significa que as partes do contrato tenham

²⁰³ Neste sentido, vide CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição actualizada, Coimbra Editora, 1999, p. 125.

²⁰⁴ Neste sentido, OLIVEIRA ASCENÇÃO, *ob. cit.*, p. 332: “O consórcio é dirigido teleologicamente a finalidades efémeras, como a conjugação das actividades das empresas que, em conjunto, venceram uma empreitada. E é justificado também pela preocupação de empresas multinacionais que actuam para objectivos limitados em Portugal, de ficarem minimamente vinculadas, e nomeadamente de não terem de formar aqui uma nova sociedade. Por isso também, procurou-se evitar a personalidade jurídica do consórcio, considerando-se aquela responsável pelo relativo inêxito do esquema paralelo do agrupamento complementar de empresas.”

²⁰⁵ Circunstância que inviabiliza, por exemplo, sub-contratações por parte dos membros do consórcio, a menos que sejam de relevância irrisória ou tenham o consentimento dos restantes consorciados. Neste sentido, vide RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 638 e 639.

²⁰⁶ Só assim se justifica a ressalva constante do artigo 6.º, número 3, do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Nos termos do mencionado preceito normativo “Salvo convenção em contrário, o contrato não é afectado pelas mudanças de administração ou de sócios dos membros quando estes sejam pessoas colectivas.” Ora, só num contrato em que a identidade das partes assume um papel preponderante para o respectivo sucesso é que seria necessário esclarecer que alteração do substracto pessoal das entidades contratantes não afecta o contrato celebrado.

de ter o mesmo estatuto jurídico ou capacidades económicas equivalentes, mas apenas que devem prosseguir o objectivo comum fixado sem qualquer subordinação entre si, não havendo lugar troca de ordens ou instruções entre as empresas consorciadas.

5.2 Regime jurídico

Conforme mencionado *supra*, o contrato de consórcio é uma figura negocial que pauta pela liberdade dada às partes na modelação da relação contratual instituída. Não obstante, cabe-nos apresentar os principais traços do regime legal construído para este modelo de cooperação inter-empresarial.

Começemos por abordar as obrigações associadas ao contrato de consórcio. Na verdade, o elemento que melhor distingue este contrato de cooperação dos seus semelhantes prende-se com a principal obrigação que dele emerge. Falamos da obrigação de as empresas envolvidas exercerem as respectivas actividades de forma concertada²⁰⁷. Desta obrigação resulta que “*Cada consorciado irá exercer a sua actividade própria, com total autonomia, mas em sintonia, em articulação de esforços com os restantes elementos do consórcio.*”²⁰⁸ Convém referir que a obrigação de concertação se trata de uma obrigação de meios²⁰⁹ no âmbito da qual as partes se comprometem a um considerável esforço de articulação entre as respectivas actividades e contribuições, o que por sua vez impossibilita a concretização da obrigação das consorciadas em actividades ou contribuições concretas.

Nesta linha, de acordo com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, da celebração de um contrato de consórcio derivam duas nucleares obrigações²¹⁰: a da concertação de actividades entre as consorciadas e, a montante, a da realização de certa

²⁰⁷ De acordo com OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 331, o “centro de gravidade desta definição (de consórcio) reside na referência à actuação concertada”. No mesmo sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 402. Segundo o Autor “*Absolutamente central na economia do tipo contratual (do consórcio) é, todavia, o seu fim imediato – “rectius” – a obrigação de concertação em que este se consubstancia.*”

²⁰⁸ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 15.

²⁰⁹ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 38. Nas palavras do Autor “*Ela (a obrigação de concertação) caracteriza-se por ser, antes de mais, uma vontade de ajustamento entre as várias prestações que se justapõem, de forma a, em conjunto, alcançarem o fim comum a que se haviam proposto.*”

²¹⁰ Cumpre advertir para o facto de ser inadmissível a constituição de consórcios puramente passivos, isto é, em que alguma(s) consorciada(s) se obrigue(m) a prestações de *non facere* (como sucede por exemplo nos acordos restritivos de concorrência). Neste sentido, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, p. 403.

actividade ou prestação de certa contribuição^{211 212}. Face ao exposto, pode concluir-se que no contrato de consórcio não há qualquer actividade exercida em comum²¹³. Confrontando este contexto com o do ACE, se parte da identidade do ACE deriva do exercício em comum de determinada actividade, no consórcio o elemento-chave é antes a concertação das actividades desenvolvidas autonomamente por cada membro do consórcio. De facto, “*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.*”²¹⁴

Ao lado das obrigações principais previstas no artigo referido *supra*, surgem também diversas obrigações acessórias, tais como a obrigação de não concorrência com o consórcio (a menos que esta seja expressamente autorizada pelo contrato), a obrigação de informação recíproca entre os membros e, relacionada com esta, a obrigação de permitir o exame das actividades ou bens que sejam contratualmente devidos por cada consorciada para posterior fornecimento a terceiros²¹⁵. Pode ainda dar-se o caso de cada um dos membros do consórcio estar igualmente obrigado face a um terceiro²¹⁶ (e.g. o dono da obra que será executada). Aqui, as obrigações a que as consorciadas se encontram adstritas para com os restantes membros do consórcio podem ou não coincidir com as obrigações devidas ao aludido terceiro. Contudo, importa assinalar que estaremos sempre perante obrigações independentes entre si²¹⁷.

²¹¹ Note-se que as partes não se comprometem a efectuar uma contribuição qualquer, mas sim uma contribuição com reconhecida idoneidade para a prossecução do objecto do consórcio. Neste sentido, RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 650.

²¹² Conforme resulta da nota anterior, a contribuição das consorciadas consistirá numa qualquer actividade ou bem adequado à realização do objecto do consórcio. Todavia, as contribuições em dinheiro estão relativamente excluídas uma vez que, à luz do artigo 4.º, número 2 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, estas só serão permitidas se todos os membros do consórcio se comprometerem a efectuar contribuições dessa espécie. Esta ressalva visa realçar que o contrato de consórcio não foi instituído enquanto mecanismo de financiamento, mas sim de cooperação entre empresas.

²¹³ PINTO FURTADO não segue este entendimento. Na perspectiva do Autor, o consórcio aproxima-se figura da sociedade. PINTO FURTADO defende esta ideia por considerar que também no consórcio se verifica o exercício em comum de uma actividade económica. Actividade essa que, no caso do consórcio, consistiria na concertação das diferentes contribuições das consorciadas. Neste sentido, *vide* PINTO FURTADO, *ob. cit.*, p. 52.

²¹⁴ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 637.

²¹⁵ Cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²¹⁶ Nestes casos é frequente a celebração de cláusulas de solidariedade face ao terceiro, cláusula que se justifica pela “*solidariedade técnica*” que se verifica entre as obrigações dos consorciados. Neste sentido, RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 636.

²¹⁷ Na verdade, pode dizer-se haver aqui uma dupla obrigação. Neste sentido, *vide* PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 34 e RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 635 e ss. PAULO VASCONCELOS acrescenta ainda que “(...) as restantes partes no contrato são também credoras da obrigação que cada um assume perante terceiro, uma vez que o incumprimento de um deles afecta todos os outros.” e que “*Desta forma cada consorte fica adstrito*

Formalmente, ao contrato de consórcio exige-se unicamente a forma escrita, ressalvando-se a excepção dos casos em que houver transmissão de imóveis entre os membros do consórcio, situação que torna necessária escritura pública²¹⁸.

Quanto a eventuais modificações do contrato de consórcio²¹⁹, estas são logicamente admitidas. Supletivamente, o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho prescreve como requisito a vontade unânime dos contraentes, solução que não se nos afigura chocante dada a pessoalidade e a base de confiança recíproca que caracterizam o consórcio. Por sua vez, o número dois deste mesmo artigo reclama, imperativamente, que as alterações contratuais revistam a forma utilizada para o contrato. Na verdade, parece-nos que nenhum obstáculo se levanta à utilização, nas alterações ao contrato, de forma mais solene que a que revestiu o contrato. Posto isto, parece-nos que o que o legislador pretendeu verdadeiramente foi acautelar a utilização nas modificações contratuais de forma pelo menos tão solene quanto a utilizada para a celebração do contrato de consórcio²²⁰.

Quanto ao objecto do consórcio²²¹, impõe-se a mobilização do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. De acordo com o referido preceito normativo, o consórcio terá um dos seguintes objectos: a) realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios de um empreendimento ou de uma actividade contínua; b) execução de um determinado empreendimento; c) fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio; d) pesquisa ou exploração de recursos naturais; e) produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio. Desde já, este tema levanta uma importante questão. Referimo-nos à questão de saber se a enumeração legal dos possíveis objectos do contrato de consórcio é de natureza

para com os outros a realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição, ao mesmo tempo que é credor das prestações dos outros.”

²¹⁸ Cfr. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Nesta matéria, poderá levantar-se a questão de saber se não bastará o documento particular autenticado actualmente previsto no artigo 875.º do CC, que por sua vez foi alterado sem que o DL n.º 231/81, de 28 de Julho o tenha sido em conformidade.

²¹⁹ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 656 e ss.

²²⁰ Também pode colocar-se uma questão ligeiramente diferente: imagine-se que se celebra, por opção, um contrato de consórcio por escritura pública quando na realidade bastaria a forma escrita. Bastará a forma escrita para eventuais alterações contratuais? De acordo com o artigo 6.º, número 2 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho não. A maior solenidade que as partes escolheram para a celebração do contrato terá de acompanhar as suas eventuais alterações.

²²¹ Um aspecto curioso do contrato de consórcio é que se trata de um contrato no qual há coincidência entre o fim e o objecto. Isto porque “(...) o consórcio tem por finalidade realizar o seu objecto.” Neste sentido, PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 152.

taxativa ou meramente exemplificativa²²². Na opinião de RAÚL VENTURA²²³, a enumeração legal aqui em causa é invariavelmente taxativa. Nas palavras do Autor “*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*”²²⁴. O Autor sustenta o seu argumento no elemento literal do normativo em causa, bem como na ideia de que, na eventualidade de se tratar de uma enumeração meramente exemplificativa, certamente o legislador teria tido o cuidado de disponibilizar um critério para o enquadramento das hipóteses não previstas²²⁵.

Nos antípodas deste entendimento temos a posição de LUÍS FERREIRA LEITE²²⁶, que considera a enumeração legal meramente exemplificativa. Para tal, o Autor baseia-se na indicação constante do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho: “*(...) não é intuito do Governo estancar a imaginação dos interessados, mas, sim, por um lado, criar as grandes linhas definidoras do instituto e, por outro, fornecer uma regulamentação tipo da qual os interessados possam afastar-se quando julguem conveniente e à qual eles possam introduzir os aditamentos que considerem aconselháveis.*”

Assumindo uma posição menos extremada, OLIVEIRA ASCENSÃO²²⁷ entende que o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho tipifica efectivamente os possíveis objectos que podem estar associados ao contrato de consórcio. Contudo, o Autor vê esta tipificação não como taxativa, mas sim como delimitativa²²⁸. Nesta linha, será admissível a celebração de contratos de consórcio com um qualquer objecto que possa subsumir-se às várias alíneas do artigo 2.º do Decreto-Lei, ainda que tal subsunção implique uma extensão analógica do alcance do preceito normativo em causa. Ora, parece-nos que a resposta à questão que aqui se colocou estará próxima do que defende OLIVEIRA ASCENSÃO. Na verdade, sendo o contrato de consórcio mormente vocacionado para a actividade

²²² PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 44 e ss.

²²³ Note-se que é a RAÚL VENTURA a quem está associada a autoria do projecto legal que veio dar origem ao Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²²⁴ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 644.

²²⁵ Num entendimento semelhante, *vide* MANUEL ANTÓNIO PITA, *O Contrato de Consórcio – Notas e Comentários* in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXX, n.º 2, Atlântida Editora, 1988. Nesta linha, o Autor considera que o contrato de consórcio que estabeleça um objecto que não encontre cabimento no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho dará origem a um contrato atípico.

²²⁶ LUÍS FERREIRA LEITE, *Novos Agrupamentos de Empresas*, pp. 37 e ss.

²²⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, pp. 331 e ss.

²²⁸ OLIVEIRA ASCENSÃO, *ob. cit.*, p. 130: “*Tipologia delimitativa é aquela que só permite a elaboração de novos tipos por razão de analogia com os tipos previstos.*”

empresarial, há que ter presente o crescente dinamismo que a caracteriza, que por sua vez é incompatível com a tipicidade taxativa de objectos consorciais defendida por RAÚL VENTURA. Por outro lado, também não nos parece viável a posição que vê no artigo 2.º uma enumeração legal meramente exemplificativa. Relembrando que o que se discute aqui é a questão de saber quando se considera estarmos perante um contrato de consórcio e não um qualquer aspecto do seu regime (que se sabe ser em grande medida moldável aos interesses das partes), parece-nos que o artigo 2.º tipifica os potenciais fins consorciais que o contrato pode assumir numa postura minimamente restritiva e por isso inconciliável com uma enumeração meramente exemplificativa.

Por outro lado, ligado à ausência de personalidade jurídica do consórcio está (mais) um importante aspecto do seu regime jurídico. Referimo-nos à proibição expressa da constituição de fundos comuns em qualquer consórcio²²⁹. A proibição em causa decorre da lógica subjacente ao contrato de consórcio, considerando o legislador que “(...) *o fundo comum levaria a uma sociedade e eliminaria a autonomia conceitual do contrato de consórcio.*”²³⁰ Este aspecto marca uma das principais diferenças entre o contrato de consórcio e os restantes contratos de cooperação, no âmbito dos quais é usual a constituição de um património comum entre as empresas agrupadas, até mesmo para facilitar a operacionalidade financeira das empresas em cooperação.

É certo que, principalmente no caso dos consórcios externos²³¹, a proibição pode parecer excessiva e até pouco funcional uma vez que muito provavelmente serão necessários fundos para fazer face a despesas contraídas no interesse de todos os contraentes. Contudo, a ausência de um património autónomo é “*consequência necessária da estrutura legal do contrato de consórcio*”²³². Assim, colocando-se dificuldades práticas em virtude da necessidade hipotizada *supra*, estas terão de ser solucionadas ou externamente ao consórcio ou mobilizando o artigo 20.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. De acordo com o invocado preceito normativo “*Nos consórcios externos, as importâncias entregues ao respectivo chefe 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.*”,

²²⁹ Cfr. artigo 20.º, número 1 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²³⁰ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 689.

²³¹ A distinção entre os consórcios externos e internos será feita aquando do estudo das modalidades do contrato de consórcio, tarefa a que nos dedicaremos *infra*.

²³² *Ibid.*

ou seja, consideram-se meios entregues ao mandatário pela necessidade que revestem na execução do mandato.

No que respeita à cessação dos vínculos contratuais estabelecidos entre as consorciadas, há que chamar à colação os artigos 9.º, 10.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Na verdade, o contrato de consórcio, enquanto figura jurídica de cooperação inter-empresarial, está sujeita a vicissitudes várias que por sua vez podem levar à resolução do contrato relativamente a um dos contraentes, tanto por iniciativa sua (caso em que teremos uma situação de exoneração) como por iniciativa dos restantes membros. Em última linha, pode a base de confiança sob a qual se fundou o empreendimento comum que agrupou as consorciadas ficar irremediavelmente danificada levando mesmo à extinção do consórcio.

Analisando cada uma destas possibilidades separadamente, comecemos pela hipótese que sistematicamente surge em primeiro lugar, a exoneração de membros²³³, que surge regulada no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Este artigo contém uma regra imperativa que o contrato não poderá afastar²³⁴. Posto isto, em primeiro lugar, um membro do consórcio pode exonerar-se deste se estiver impossibilitado, sem culpa, de cumprir as obrigações fundamentais que tenha assumido no âmbito do contrato²³⁵. Nesta situação, a impossibilidade superveniente do membro do consórcio de contribuir para o fim consorcial torna injustificável a sua manutenção no contrato. Note-se que, enquanto a consorciada impossibilitada de cumprir só poderá valer-se da exoneração perante uma impossibilidade não culposa, os restantes membros do consórcio poderão resolver o contrato em relação àquela independentemente de culpa, como teremos oportunidade de ver aquando do estudo do artigo 10.º.

A seguinte causa de exoneração requer uma articulação com o artigo 10.º, número 2, alíneas b) ou c) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Na prática, o artigo 9.º, número 1, alínea b) prevê que uma consorciada possa exonerar-se se, tendo ocorrido relativamente a outro membro do consórcio uma das causas de resolução contratual constantes das alíneas b) ou c) do artigo 10.º à qual esteja associado um prejuízo assinalável, nem todas as consorciadas tenham acordado na resolução quanto ao inadimplente. Aqui está patente a ideia de que ninguém pode ser forçado, sobretudo num contrato de cooperação, a “conviver

²³³ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 662 e ss.

²³⁴ O que não impede que o contrato de consórcio estabeleça causas de exoneração adicionais. O que lhe está vedado é apenas o afastamento das causas de exoneração legalmente previstas.

²³⁵ Cfr. artigo 9.º, número 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

contratualmente” com um sujeito cuja actuação se revela prejudicial à prossecução do objectivo comum fixado pelas partes²³⁶.

Por sua vez, o artigo 10.º trata da resolução do contrato do consórcio relativamente a um dos respectivos membros. Como seria de esperar, este expediente carece do acordo da unanimidade dos membros do consórcio que não sejam o membro a excluir²³⁷. Para além disso, a resolução dependerá ainda da ocorrência de uma justa causa. O legislador enumera três circunstâncias que considera constituírem justa causa de resolução e às quais o contrato de consórcio nunca pode retirar esse pendão. No entanto, as partes serão livres de estabelecer contratualmente justas causas adicionais. Quanto às causas legalmente previstas, são elas: a) a declaração de falência²³⁸ ou a homologação de concordata²³⁹; b) a falta grave, culposa ou não, a deveres derivados do contrato de consórcio e c) a impossibilidade, também culposa ou não, de efectuar a contribuição com que se obrigou perante o consórcio. Como podemos verificar, pode haver justa causa de resolução mesmo sem culpa da consorciada inadimplente, e assim é porque “*acima de considerações sobre o comportamento do contraente está o fim de colaboração que o contrato se propõe*”²⁴⁰. A resolução surge aqui como um mecanismo ao dispor das consorciadas para “sanar” o consórcio, expulsando um elemento que representa para o mesmo uma presença patológica. Ainda assim, o legislador não deixa de prever, no número 3 do artigo 10.º, o direito a indemnização do membro afastado do consórcio quando a resolução se funde na alínea b) do número 2²⁴¹.

Por fim, o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho contempla as condições que determinam a extinção do consórcio, contendo 5 causas *ex lege* e remetendo na alínea e) do número 1 para quaisquer causas a que as partes contratualmente atribuam efeito extintivo. Entre as causas legais de extinção do consórcio temos: a) a vontade unânime dos membros do consórcio, que dispensa esclarecimentos adicionais; b) a realização do objecto consorcial ou a impossibilidade do mesmo, extinguindo-se o consórcio por

²³⁶ Aliás, por isso mesmo prevê o número 2 do artigo 9.º que o membro do consórcio que se exonere com esta fundamentação seja indemnizado pelos danos daí decorrentes.

²³⁷ Formalmente, exige-se que os membros manifestem a sua vontade através de declarações escritas.

²³⁸ Parece-nos natural a inclusão nesta alínea da declaração de insolvência das consorciadas.

²³⁹ A concordata era um instituto do direito falimentar definido no artigo 66.º do CPEREF como “*o meio de recuperação da empresa em situação de insolvência ou em situação económica difícil que consiste na simples redução ou modificação da totalidade ou de parte dos seus débitos, podendo a modificação limitar-se a uma simples moratória.*”

²⁴⁰ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 664.

²⁴¹ Parece-nos que apenas por lapso é que o legislador terá deixado de fora desta norma as resoluções com base na alínea c) do número 2. Aliás, no artigo 9.º, quando o legislador consagrou o direito a indemnização no âmbito da exoneração, não deixou de remeter para as alíneas b) e c) do número 2 do artigo 10.º.

desaparecer o seu pilar fundamental; c) o decurso do prazo fixado e d) a extinção da pluralidade dos seus membros, sendo naturalmente inviável a sobrevivência de um contrato de cooperação com uma única parte²⁴². Por sua vez, o número 2 do artigo 11.º acrescenta que, não se verificando qualquer das hipóteses já mencionadas, “o consórcio extinguir-se-á decorridos dez anos²⁴³ sobre a data da sua celebração sem prejuízo de eventuais prorrogações expressas.”

5.3 Modalidades e organização

Apesar de não termos esgotado ainda todos os aspectos do regime jurídico do contrato de consórcio objecto da nossa reflexão, cumpre desde já distinguir entre as duas principais modalidades do consórcio por forma a permitir uma melhor compreensão do quadro legal aplicável. Segundo o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, temos duas modalidades fundamentais de consórcios: o consórcio interno e o consórcio externo²⁴⁴.

Por sua vez, o consórcio interno divide-se em duas sub-modalidades. Uma delas implica que as actividades ou os bens resultantes das actividades das empresas consorciadas sejam fornecidas a um dos membros do consórcio, o único que se encarregará de estabelecer relações com terceiros, sem expressa invocação da qualidade de consorciado²⁴⁵. Já de acordo com a sub-modalidade alternativa, as actividades ou os bens resultantes das actividades das empresas consorciadas serão fornecidos directamente a terceiros por cada empresa consorciada, sem expressa invocação dessa qualidade^{246 247}.

²⁴² JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *ob. cit.*, nota 728: “Tal como a celebração de um negócio unilateral de consórcio seria nulo (art. 280.º do CCivil), também a redução à unipessoalidade de um consórcio originariamente plural conduzirá à sua automática cessação ou termo”.

²⁴³ É controvertida a questão de saber se pode ser constituído um consórcio com prazo de duração superior a dez anos. A letra da lei não esclarece esta questão, mas parece-nos, de acordo com a liberdade de determinação do conteúdo contratual conferida às partes no âmbito do contrato de consórcio, que nada impedirá uma cláusula contratual nesses termos.

²⁴⁴ Note-se que os consórcios internos e externos não esgotam a totalidade das manifestações desta figura contratual. Na verdade, esta classificação vê a sua aplicabilidade limitada aos casos em que exista fornecimento de bens ou actividades a terceiros, uma vez que não contempla os consórcios constituídos para a pesquisa ou exploração de recursos naturais e para produção de bens para repartição entre as consorciadas. Assim, podemos também ter consórcios verticais ou horizontais, consoante as actividades exercidas pelas consorciadas sejam distintas ou semelhantes, respectivamente.

²⁴⁵ Cfr. artigo 5.º, número 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²⁴⁶ Cfr. artigo 5.º, número 1, alínea b) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²⁴⁷ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 652: “(...) 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.”

No âmbito dos consórcios internos, o artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho aborda a participação em lucros e perdas²⁴⁸. Note-se que a participação em lucros, perdas ou ambos que pode aqui ter lugar dirá sempre respeito à actividade da empresa consorciada que estabelece relações com terceiros²⁴⁹. Neste contexto, o legislador veio permitir que a contrapartida devida a um ou vários membros do consórcio possa ser determinada em função dos lucros, das perdas ou dos lucros e das perdas de um outro membro, remetendo neste ensejo para o regime do contrato de associação em participação²⁵⁰, mais concretamente para o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Bem vistas as coisas, este regime adequa-se preferencialmente aos consórcios internos da sub-modalidade prevista na alínea a) do artigo 5.º. Isto porque, da sua estrutura e do seu modo de funcionamento resulta, para o membro do consórcio que estabelece relações com terceiros, o dever de distribuir entre as demais consorciadas a remuneração que recebeu de terceiro. Posto isto, o artigo 18.º, na remissão que faz para o artigo 25.º, estabelece os seguintes critérios supletivos para determinar a participação de uma consorciada nos lucros e perdas de outra: a) estando contratualmente avaliadas as contribuições de ambas as partes, a participação do associado será proporcional ao valor da sua contribuição; b) caso contrário, a participação será em metade dos lucros ou metade das perdas, tudo isto sem prejuízo da possibilidade de redução judicial equitativa a requerimento da parte que se sentir prejudicada²⁵¹.

Diversamente, no consórcio externo, as actividades ou os bens que resultarem da actividade das consorciadas são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade²⁵². O consórcio externo é aquele que mais facilmente poderá induzir terceiros na errada impressão de estarem a contratar ou em vias de contratar com uma nova entidade, com um sujeito de direito autónomo. Para facilitar a sua identificação no tráfico jurídico, o artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho permite que os membros do consórcio se façam designar colectivamente, juntando para o efeito os seus nomes, firmas ou denominações sociais com o aditamento “Consórcio de (...)” ou “(...) em consórcio”. A ideia de que à adopção de uma

²⁴⁸ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 156 e ss.

²⁴⁹ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 684.

²⁵⁰ Mais desenvolvidamente, *vide* Capítulo II, 3.2.3.

²⁵¹ Cfr. artigo 25.º, número 3 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²⁵² Cfr. artigo 5.º, número 2 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

denominação não corresponde o surgimento de uma pessoa colectiva autónoma é reforçada neste preceito legal quando se consagra que apenas será responsável perante terceiros o membro do consórcio que tenha assinado o documento onde a denominação for utilizada, ou então aquele por quem o chefe do consórcio assinou no âmbito dos poderes que lhe foram conferidos. Uma vez que, ao contrário do que sucede com as sociedades, as denominações dos consórcios não estão sujeitas a qualquer fiscalização prévia, a lei contorna esta situação estabelecendo a responsabilidade solidária de todos os membros do consórcio para com terceiros por danos resultantes do uso de denominações do consórcio passíveis de criar confusão com outras já existentes²⁵³.

Concebido o consórcio externo como uma entidade formada por uma pluralidade de membros, não personificada, que entra em relação com terceiros, há que atentar ao regime desses relacionamentos. A este propósito, vigora o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. A mero título de esclarecimento, visto que o mesmo já resulta da ausência de personalidade jurídica do consórcio, o artigo 19.º, número um prescreve que nas relações dos membros do consórcio externo com terceiros não se presume solidariedade activa ou passiva entre as empresas consorciadas²⁵⁴ ²⁵⁵. Na mesma linha, estabelece o número dois que a eventual estipulação em contratos com terceiros de cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio não implica nem sugere a solidariedade das consorciadas quanto a outras obrigações, sejam elas activas ou passivas. Sempre no seguimento da ideia de que cada membro do consórcio responde individualmente pelos resultados da sua actividade, o número três dita ainda que a obrigação de indemnizar terceiros por facto constitutivo de responsabilidade civil caberá apenas ao membro do consórcio a quem seja legalmente imputável essa responsabilidade, sem prejuízo de possíveis estipulações internas quanto à

²⁵³ Cfr. artigo 15.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de Julho.

²⁵⁴ Note-se que a norma não opta por nenhum dos regimes associados às obrigações plurais – nem o da solidariedade nem o da conjunção – apenas esclarece que não se presume solidariedade activa nem passiva entre os membros do consórcio. Posto isto, as partes serão livres de estipular contratualmente a solidariedade (indo de encontro ao interesse do terceiro) ou a conjunção (que naturalmente será mais do interesse dos membros do consórcio). Qualquer que seja o regime escolhido pelas partes, cumpre assinalar que ele será sempre definido no contrato celebrado com terceiro e nunca no contrato de consórcio. Aliás, eventuais estipulações nesta matéria constantes do contrato de consórcio nunca seriam oponíveis ao terceiro. Neste sentido, RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 686.

²⁵⁵ Poderia questionar-se a pertinência deste preceito uma vez que, não havendo qualquer indicação nesse sentido, nunca seria de presumir a solidariedade activa ou passiva entre os membros do consórcio no âmbito de relações com terceiros devido à ausência de personalidade jurídica do consórcio. Todavia, o artigo 19.º, número 1 vem superar a presunção de solidariedade vertida no artigo 100.º do Código Comercial que se aplicaria na sua ausência, donde resulta que, nas obrigações comerciais, os co-obrigados são solidariamente responsáveis.

distribuição desse encargo. Apesar de resultar do exposto que as mais das vezes o terceiro terá de sujeitar-se à responsabilidade individual de cada membro do consórcio, não podemos esquecer que haverá sempre responsabilidades a atribuir aos membros do consórcio no seu conjunto, nomeadamente as que decorram da solidariedade técnica entre as prestações individuais devidas ao terceiro.

Conforme tivemos já oportunidade de verificar, não só não existe no consórcio qualquer exercício de actividade em comum como este não dispõe de qualquer património autónomo do dos respectivos membros, contexto este que inviabiliza uma eventual repartição de lucros entre as empresas consorciadas. No entanto, pode haver lugar à distribuição de valores recebidos de terceiros ou à repartição de produtos obtidos pelo consórcio, conforme previsto nos artigos 16.º e 17.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

A primeira das normas aludidas trata da repartição dos valores recebidos no âmbito da actividade dos consórcios externos. No seguimento do que temos dito acerca do modo em que é exercida a actividade consorcial, o artigo 16.º, número 1, do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho estabelece como regra geral que cada consorciada receberá directa e individualmente os valores que lhe forem devidos por terceiros. Ao mesmo tempo, a norma legal salvaguarda a hipótese de ser estipulada no contrato uma cláusula de solidariedade entre os membros do consórcio para com o terceiro, bem como a possibilidade de serem contratualmente conferidos poderes nesta matéria a algum dos membros do consórcio. Esta solução decorre naturalmente do facto de o regime jurídico do contrato de consórcio ter sido desenhado de forma a permitir às partes a adaptação das disposições contratuais a diferentes interesses. Já não tão natural é a possibilidade conferida pelo número dois do normativo em causa. Aqui, a lei esclarece que é permitida às partes a estipulação de uma diferente distribuição de resultados, adoptando um critério não coincidente com a contribuição efectuada por cada membro do consórcio²⁵⁶. A lei adverte ainda que, nos casos de estipulação contratual da redistribuição dos valores a receber de terceiros, a diferença devida

²⁵⁶ Uma cláusula deste tipo pode justificar-se nomeadamente quando se decida remunerar a actividade do chefe de consórcio, ou ainda quando a contribuição de determinado membro constituir uma mais-valia considerável para o consórcio. Neste sentido, PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 155.

por um membro a outro considera-se recebida e detida por conta daquele que a ela tenha direito nos termos do contrato de consórcio²⁵⁷.

Já o artigo 17.º é vocacionado para os consórcios constituídos para exploração de recursos naturais ou para produção de bens para “auto-consumo” por parte dos respectivos membros. Mais uma vez, a natureza e a estrutura do contrato de consórcio reclamam que cada membro do consórcio adquira directamente parte dos produtos que houver a repartir²⁵⁸. Isto é, a propriedade dos produtos resultantes da actividade consorcial transmite-se directamente para as empresas consorciadas sem nunca passar pelo consórcio em si, que como já vimos sobejas vezes não é susceptível de ser titular de quaisquer direitos. No entanto, pode revelar-se mais conveniente que a comercialização do resultado da actividade do consórcio seja feita conjuntamente por um dos seus membros. Nestes casos, admite-se que um membro do consórcio confira a outro mandato para que proceda à referida venda²⁵⁹. Esclarecido este ponto, a lei vem de seguida definir o momento em que se considera transmitida a propriedade dos produtos produzidos ou extraídos pelo consórcio²⁶⁰. Nesta matéria, o legislador estatui que se atenda aos usos, ou, não os havendo e conforme os casos, ao momento em que o produto dê entrada em armazém ou transponha as instalações onde o procedimento extractivo/produtivo ocorreu²⁶¹.

Quanto à organização subjacente ao consórcio, cumpre desde já assinalar um ponto importante: é que, no limite, pode constituir-se um consórcio sem quaisquer órgãos. Não obstante, as estruturas orgânicas normalmente associadas ao consórcio consistem no conselho de orientação e fiscalização, no chefe do consórcio e em eventuais comissões técnicas. As competências atribuídas a cada um destes elementos organizativos não se

²⁵⁷ Cfr. artigo 16.º, número 3, do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. O mesmo se aplica aos casos em que a contribuição de um membro não é materialmente autonomizável relativamente ao terceiro, sendo por isso a sua remuneração englobada nos valores pagos pelo terceiro a outro membro do consórcio, conforme dita o número 4. A ideia subjacente nesta matéria é sempre a mesma, que é a de que o terceiro nada tem que ver com as estipulações do contrato de consórcio que não sejam de carácter imperativo, razão pela qual não lhe serão oponíveis.

²⁵⁸ Cfr. artigo 17.º, número 1 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²⁵⁹ Cfr. artigo 17.º, número 3 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Neste sentido, RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 684. O Autor acrescenta que o mandato em causa pode conter instruções relativas às condições da venda a efectuar.

²⁶⁰ Esta é mais uma das matérias que as partes podem regular contratualmente da forma que melhor satisfizer os seus interesses. Na verdade, a norma legal define apenas os critérios que terão aplicação no silêncio do contrato.

²⁶¹ Cfr. artigo 17.º, número 2 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

encontram previamente definidas, variando até na proporção inversa das competências que os membros do consórcio decidem reservar para si próprios²⁶².

O conselho de orientação e fiscalização (COF) surge regulado no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Trata-se de um órgão facultativo cuja função intuitivamente se depreende da respectiva designação. Quer isto dizer que ao COF caberá normalmente a orientação do exercício de forma concertada das actividades das consorciadas, garantindo e fiscalizando assim o cumprimento do objecto consorcial.

Esta estrutura orgânica pode ou não ser constituída, como já tivemos oportunidade de assinalar. Contudo, se o for, terá imperativamente de integrar todos os membros do consórcio²⁶³. Esta exigência do legislador deriva da natureza colaborativa que subjaz ao contrato de consórcio, dado que as partes só se disponibilizarão para cooperar entre si se sentirem que participam num plano verdadeiramente paritário no processo de desenvolvimento do projecto comum.

Por outro lado, no que toca ao seu funcionamento é conferida total liberdade às partes, resumindo-se o número dois do artigo 7.º a fornecer indicações de carácter supletivo. De acordo com a referida norma, no silêncio do contrato as deliberações serão tomadas por unanimidade²⁶⁴ ²⁶⁵. Na prática a lógica do legislador é sempre a mesma e baseia-se no facto de as partes só terem condições para cooperar se sentirem que todos contribuem e se não lhes forem impostas condições com as quais não estão de acordo. Observámos já que a lei não trata da definição das competências deste órgão. Aliás, a maior aproximação que o legislador faz de uma delimitação de competências dá-se pela exclusão vertida no artigo 7.º, número 2, alínea c), da qual resulta que o COF não tem poderes para deliberar a modificação ou resolução de contratos celebrados no âmbito do contrato de consórcio, nem para deliberar a transacção destinada a prevenir ou terminar litígios. E bem se compreende esta solução pois “(...) *não tendo o consórcio personalidade jurídica e sendo todos os contratos celebrados por cada membro do consórcio, não fazia sentido que este órgão deliberativo*

²⁶² RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 657 e ss.

²⁶³ Cfr. artigo 7.º, número 1, do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²⁶⁴ Cfr. artigo 7.º, número 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

²⁶⁵ Para contornar os eventuais bloqueios de decisões que podem surgir na vigência da regra da unanimidade, o contrato pode prever que nessas situações a questão seja remetida aos representantes máximos de cada membro para que articulem entre si a resolução da questão. Neste sentido, PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 141. Todavia, parece-nos que esta solução acabará por traduzir-se as mais das vezes num princípio de litigiosidade entre as consorciadas que poderá comprometer o destino do consórcio.

puddesse decretar a resolução ou modificação de um contrato de que não é parte.”²⁶⁶ Assim, as competências do COF serão definidas pelos membros do consórcio no próprio contrato. De uma forma genérica, as funções deste órgão prender-se-ão com o acompanhamento e a supervisão da actividade consorcial, bem como com a fiscalização da actividade do chefe do consórcio, vertente que analisaremos já de seguida no âmbito do estudo deste outro órgão.

Enquanto que o conselho de orientação e fiscalização surge como órgão deliberativo de natureza facultativa, o chefe do consórcio²⁶⁷ apresenta-se como um órgão de natureza executiva, sendo a sua existência obrigatória para os consórcios externos²⁶⁸. Note-se que o legislador estabelece uma certa supremacia do COF sobre o chefe do consórcio, na medida em que este último é vinculado pelas deliberações do primeiro (naturalmente, desde que se insiram no âmbito de poderes que lhe foram conferidos)²⁶⁹. Ao chefe do consórcio são contratualmente atribuídas funções internas e externas, que por sua vez podem assumir um pendor mais jurídico ou mais material.

Neste seguimento, a doutrina diverge em relação à conformação da relação que se estabelece entre o chefe do consórcio e as empresas consorciadas²⁷⁰. Na verdade, parte da doutrina concebe o chefe de consórcio como um mero prestador de serviços das consorciadas²⁷¹, ao passo que outra parte o vê como mandatário. Tendo presente as noções de contrato de prestação de serviços e do contrato de mandato consagradas nos artigos 1154.^{o272} e 1157.^{o273} do Código Civil, respectivamente, parece-nos que as funções desempenhadas pelo chefe de consórcio não são verdadeiramente reconduzíveis a nenhuma das figuras. De facto, se não deixa de ser verdade que as funções do chefe do consórcio (mais concretamente as funções externas) por vezes implicam a prática de actos jurídicos²⁷⁴, não menos importantes são os actos materiais que o chefe do consórcio pratica no exercício de várias das suas funções. Posto isto, parece-nos, no seguimento do defendido por PAULO

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Também designado “chefe de fila” ou “*leader*”.

²⁶⁸ Cfr. artigo 12.^o do Decreto-Lei n.^o 231/81, de 28 de Julho.

²⁶⁹ Cfr. artigo 7.^o, número 2, alínea b) do Decreto-Lei n.^o 231/81, de 28 de Julho.

²⁷⁰ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 148.

²⁷¹ RAÚL VENTURA, *Primeiras Notas Sobre o Contrato de Consórcio*, pp. 669 e ss.

²⁷² “*Contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.*”

²⁷³ “*Mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais actos jurídicos por conta da outra.*”

²⁷⁴ Assim como não deixa de haver uma referência legislativa no sentido de as deliberações do conselho vincularem o chefe do consórcio “*como instruções de todos os seus mandantes*”, nos termos do artigo 7.^o, número 2, alínea b) do Decreto-Lei n.^o 231/81, de 28 de Julho.

VASCONCELOS, que as funções desempenhadas pelo chefe do consórcio acabam por se afeiçoar a uma prestação de serviços atípica, que pontualmente envolve o exercício do mandato.

As funções internas do chefe de consórcio prendem-se com a incontornável necessidade de coordenação das contribuições e actividades de cada um dos seus membros, encarregando-se o chefe do consórcio de zelar por essa mesma concertação²⁷⁵. Neste âmbito, as razões que justificam a existência de um chefe do consórcio nos consórcios externos valem de igual forma para os consórcios internos da sub-modalidade b) do artigo 5.º, uma vez que a única diferença entre ambos consiste na (falta de) comunicação ao terceiro com quem se relacionam da existência do consórcio. O contexto já não é o mesmo nos consórcios internos em que apenas um dos membros estabelece relações com terceiros, visto que nestes parece evidenciar-se um “chefe do consórcio tácito”, que coincidirá precisamente com a consorciada que se relaciona com terceiros²⁷⁶.

Por vezes, e principalmente no âmbito de empreendimentos de maior complexidade, a função de organização da cooperação entre as partes atribuída pelo artigo 13.º ao chefe do consórcio autonomiza-se, destacando-se uma nova estrutura a quem incumbirá a sua execução. Assim surge um outro órgão facultativo do consórcio, a “comissão técnica”²⁷⁷. Na verdade o que acontece é que, neste contexto, muitas das vezes o chefe do consórcio não possui os conhecimentos técnicos necessários para coordenar convenientemente as actividades das consorciadas, optando-se então pela formação de comissões compostas preferencialmente por técnicos de todas as empresas consorciadas, as quais por sua vez ficarão sob a alçada do chefe de consórcio.

Por sua vez, as funções externas, como o próprio nome indica, implicam uma actuação por parte do chefe do consórcio que extravasa o círculo consorcial. Numa listagem meramente exemplificativa, o artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho refere os poderes que as empresas consorciadas podem conferir ao chefe do consórcio²⁷⁸.

²⁷⁵ De acordo com o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, “(...) no silêncio do contrato as funções internas do chefe do consórcio consistem no dever de organizar a cooperação entre as partes na realização do objecto de consórcio e de promover as medidas necessárias à execução do contrato, empregando a diligência de um gestor criterioso e ordenado.”

²⁷⁶ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 143.

²⁷⁷ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 149 e ss.

²⁷⁸ São eles: a) poder para negociar quaisquer contratos a celebrar com terceiros no âmbito do contrato de consórcio, ou respectivas modificações; b) poder para receber de terceiros quaisquer declarações, excepto as de resolução de contratos; c) poder para dirigir a terceiros declarações relativas a contratos celebrados, excepto se envolverem modificações ou resolução desses membros contratos; d) poder para receber de terceiros

No exercício de funções externas o chefe do consórcio surge em representação dos membros do consórcio – e nunca do consórcio, que não possui individualidade jurídica – razão pela qual só pode actuar mediante procuração conferida pelos membros do consórcio²⁷⁹. A procuração consiste num acto jurídico voluntário unilateral dos membros do consórcio, distinguindo-se do contrato de consórcio apesar de estar ligada a este. Por conseguinte, é possível que no plano material a procuração e o contrato de consórcio constem do mesmo documento. Contudo, existem vantagens em manter ambos os negócios em documentos independentes, nomeadamente para que possa dispensar-se dar a conhecer o contrato de consórcio na sua íntegra sempre que houver necessidade de exhibir a procuração.

A exigência de procuração é sinal de que entre o chefe do consórcio e o consórcio não existe uma relação de organicidade, mas sim de mera representação. E assim é porque “(...) a relação entre um órgão e o ente em que se integra, é de verdadeira identificação e, assim, agindo o órgão é a própria pessoa que age”²⁸⁰, ao passo que a relação representativa será sempre uma relação entre o representante e o representado. No caso do consórcio, vimos já que o contrato constitutivo define as funções externas do chefe do consórcio. Todavia, é fundamental que essas estipulações contratuais sejam complementadas pelas procurações outorgadas pelos membros do consórcio.

Nesta matéria levantam-se algumas questões²⁸¹. Desde já, pode suceder que o contrato de consórcio preveja efectivamente um conjunto de funções externas a atribuir ao chefe do consórcio, mas os respectivos membros não outorguem as procurações requeridas para o efeito (ou não as outorguem relativamente às funções contratualmente fixadas). Por sua vez, esta questão pode ainda ramificar-se consoante estejam em falta as procurações da globalidade dos membros do consórcio ou apenas de alguns deles. Independentemente da

quaisquer importâncias devidas aos membros do consórcio, assim como poder para reclamar dos mesmos o cumprimento das suas obrigações para com um dos membros do consórcio; e) poder para efectuar expedições de mercadorias e f) poder para, em casos específicos, contratar consultores económicos, jurídicos ou contabilísticos e remunerar os respectivos serviços. A ressalva feita na situação apresentada em último lugar parece apenas pretender realçar que normalmente o consórcio recorrerá aos especialistas dos respectivos membros. Neste sentido, *vide* RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 676.

²⁷⁹ O que equivale a dizer que não existem funções externas do chefe do consórcio directamente atribuídas pela lei. Aliás, em bom rigor, pode haver consórcios externos em que o chefe do consórcio não tenha quaisquer 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.” Neste sentido, RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 672.

²⁸⁰ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 314.

²⁸¹ RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, pp. 673 e ss.

“sub-hipótese” que estiver em causa, as consorciadas que não tenham outorgado procuração para o cumprimento das funções contratualmente fixadas estão a incumprir o contrato de consórcio. Ora, faltando as procurações de alguns dos membros do consórcio, coloca-se a questão de saber se o chefe do consórcio pode fazer uso dos poderes que lhe foram conferidos por alguns dos membros do consórcio ou se deve antes aguardar que lhe sejam conferidos poderes pela totalidade dos membros. Parece-nos que a solução passa por atender aos interesses que o chefe do consórcio deve prosseguir no exercício das funções em causa no caso concreto. Deste modo, e como o mais provável é estarem em causa os interesses de todos os membros do consórcio, o chefe do consórcio deverá aguardar até que todas as consorciadas outorguem procuração a seu favor. Não obstante, se se tratar de uma situação em que estejam apenas em causa interesses individuais de certos membros (que tenham já outorgado procuração), poder-se-á admitir que o chefe do consórcio use os poderes que parte dos membros lhe tenha conferido.

Por outro lado, pode colocar-se uma questão de certo modo inversa. Referimo-nos à possibilidade de, mesmo não estando contratualmente fixadas quaisquer funções externas do chefe do consórcio, os membros do consórcio outorgarem procuração a seu favor, ou ainda que o contrato preveja certas funções externas, os membros do consórcio outorgam procuração conferindo ao chefe do consórcio poderes não relacionados com as funções contratualmente definidas. Parece-nos que, se todos os membros do consórcio conferirem idênticos poderes ao chefe do consórcio nestas condições, estará implícita uma alteração ao contrato de consórcio consistente na adição ao mesmo das funções externas viabilizadas pelas procurações²⁸². Aqui, o cumprimento da formalidade imposta pelo artigo 6.º, número 2 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho far-se-á atendendo à forma utilizada nas procurações.

Acresce ainda que, o número 2 do artigo 14.º acrescenta que apenas por procuração especial²⁸³ podem ser conferidos ao chefe do consórcio poderes para celebração, modificação ou resolução de contratos com terceiros, bem como poderes para representação

²⁸² Na verdade, deverá até celebrar-se um acordo modificativo do contrato antes da outorga das procurações, pois apenas por um grande acaso outorgariam todos os membros procurações de conteúdo idêntico.

²⁸³ A especialidade que aqui se exige à partida não implica que deva ser definido na procuração o acto concreto que se pretende que seja executado pelo chefe do consórcio. Assim, conscientes que estejam os membros do consórcio das consequências da atribuição de poderes deste género, caberá a estes decidir o grau de especialidade da procuração, tendo sempre em consideração a confiança depositada no chefe do consórcio. Neste sentido, RAÚL VENTURA, *ob. cit.*, p. 677.

em juízo, que podem incluir a recepção da primeira citação e a transacção destinada a prevenir ou terminar litígios. A intenção do legislador com este preceito normativo é clara. Na verdade, procura-se que as consorciadas reflectam adequadamente sobre as consequências da atribuição de poderes desta amplitude.

Finalmente, para colmatar qualquer dúvida, o legislador estabelece que, quando os poderes conferidos ao chefe do consórcio não possam ser especificamente relacionados com determinado(s) membro(s) do consórcio, considerar-se-ão exercidos no interesse e no nome do conjunto dos membros.

Capítulo V – Uma análise comparativa

6. Figuras afins no direito comparado

Várias são as ocasiões em que o legislador, aquando da construção do regime de uma figura que pretende introduzir no tráfico jurídico, colhe inspiração de modelos jurídicos de outros países e dos respectivos regimes. Neste conspecto, considerámos pertinente uma breve prospecção internacional entre as figuras semelhantes aos dois contratos protagonistas do nosso estudo.

Deste modo, tanto o ACE como o consórcio dispõem de um conjunto de “parentes internacionais”. Por exemplo, o ACE dispõe de uma figura com contornos semelhantes já no país vizinho. Referimo-nos às *agrupaciones de interés económico (AIE)*. Regulada pela *Ley 12/1991*, de 29 de Abril, a *AIE* veio substituir a *agrupación de empresas*²⁸⁴, dando conta ainda da adaptação espanhola do Regulamento 2137/85/CE, de 25 de Julho²⁸⁵. De regime mais aberto do que a figura antecessora, a *AIE* apresenta um regime em grande parte correspondente ao do AEIE. Assinalam-se, todavia, ligeiras diferenças quanto à estrutura orgânica, ao número de votos atribuídos a cada membro do agrupamento e às maiorias exigidas para deliberações sobre determinadas matérias²⁸⁶. No que respeita à natureza jurídica, a *AIE* segue expressamente o modelo societário²⁸⁷, distanciando-se assim das

²⁸⁴ Regulada primeiramente pela *Ley 196/1963*, de 28 de Dezembro e posteriormente pela *Ley 18/1992*, de 26 de Maio, esta figura consistia numa forma de associação entre empresas que, com o passar do tempo e com o desenvolvimento do contexto jurídico-económico, acabou por tornar-se obsoleta.

²⁸⁵ Regulamento este que, conforme mencionado *supra*, veio instituir os AEIE.

²⁸⁶ Aspectos estes que na *AIE* são deixados ao critério das partes, desde que contratualmente estipulado.

²⁸⁷ Cfr. artigo 1.º da *Ley 12/1991*, de 29 de Abril.

demais figuras que temos estudado, as quais ou procuram posicionar-se num plano intermédio entre a associação e a sociedade ou assumem expressamente o seu carácter meramente contratual.

Por outro lado, e apesar de não ser uma conclusão vastamente sustentada pela doutrina, parece-nos que a *incorporated Joint Venture* se aproxima bastante do agrupamento complementar de empresas, podendo inclusivamente considerar-se um seu correspondente no ordenamento jurídico nacional, paralelamente ao que se verifica entre a *unincorporated JV* e o contrato de consórcio. Sobre a figura jurídica anglo-americana da *Joint Venture* tivemos já oportunidade de nos debruçar no Capítulo II – 3.2.2. Também por essa altura, demos conta que as *JV* podem ser subdivididas entre *incorporated* e *unincorporated*, consoante as relações colaborativas culminem na criação de uma entidade autónoma ou se restrinjam ao plano contratual, respectivamente. Na verdade, atentas as características de uma *incorporated JV*, são assinaláveis múltiplas semelhanças com o ACE. De facto, em ambas as figuras temos um acordo contratual sedimentado na cooperação entre as partes – cuja identidade representa um papel fundamental no (bom) sucesso do projecto comum – com vista à prossecução de um fim económico comum. No caso do ACE, o aludido fim económico comum prender-se-á com a melhoria das condições de exercício ou do resultado das actividades das agrupadas. No mesmo sentido, a semelhança entre as mencionadas figuras jurídicas adensa-se ainda com a instituição em ambas de um novo sujeito de direito.

Relativamente ao consórcio, é o próprio preâmbulo do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho que afirma que a figura do direito português “(...) *cobre grande parte das chamadas unincorporated joint ventures.*” Conforme mencionado *supra*, a *Joint Venture* pode corresponder ao mero estabelecimento de relações contratuais, sendo precisamente isso que verificamos numa *unincorporated JV* (que pode alternativamente ser designada por *contractual JV*)²⁸⁸.

É inegável que existem vários pontos de aproximação entre a figura anglo-americana e o contrato de consórcio. De facto, ambas promovem a associação de uma pluralidade de entidades entre as quais deve existir um sólido espírito colaborativo. Além de que, verificamos também em ambas as situações que as empresas agrupadas não formam um sujeito jurídico autónomo, até porque as mais das vezes os agentes económicos quando

²⁸⁸ ALBERTO AMORIM PEREIRA, *ob. cit.*, p. 849: “*Trata-se de associações de interesses em que duas ou mais empresas (...) estabelecem um acordo para a realização de determinado tipo de actividade, sem que se crie uma nova empresa*”.

enveredam por uma destas figuras, fazem-no no âmbito do desenvolvimento de um empreendimento objectiva e temporalmente limitado. Não obstante, a *unincorporated JV* acaba por apresentar uma maior versatilidade quando comparada com o consórcio, nomeadamente por não sofrer as limitações objectivas previstas no artigo 2.º do DL n.º 231/81, de 28 de Julho²⁸⁹.

Em França, antes de o legislador introduzir a já mencionada figura do *groupement d'intérêt économique*²⁹⁰, a doutrina e a prática conheciam já uma figura próxima dessa: o *groupement d'entreprises*²⁹¹. Também esta constituía uma figura legalmente atípica cujo foco principal era o estabelecimento de relações de cooperação temporal e objectivamente limitadas. Neste ensejo, mais uma vez estamos perante um contrato do qual não resulta o surgimento de uma entidade jurídica nova, não tendo sequer lugar a constituição de qualquer património autónomo. Assim, as empresas recorriam a esta via para poderem tirar partido das vantagens da concertação de esforços ao mesmo tempo que garantiam a salvaguarda das respectivas autonomias económica e jurídica.

Paralelamente ao que verificamos no consórcio, também no *groupement d'entreprises* não existe uma estrutura organizatória definida. O que normalmente ocorre é a nomeação pelas empresas agrupadas de uma delas para o exercício de funções de “empresa-piloto”, o que na prática corresponde às funções atribuídas ao chefe do consórcio.

Da perspectiva de quem contratava com estas entidades em cooperação o panorama também se afigurava vantajoso, dado que não só os seus créditos eram agora garantidos por uma pluralidade de patrimónios, como os empreendimentos contratados eram mais rapidamente executados em virtude dos ganhos de eficiência derivados das sinergias colaborativas. Não esqueçamos que as empresas agiam sempre em seu próprio nome, ressalvada a excepção da “empresa-piloto” com mandato conferido pelas restantes agrupadas.

A jurisprudência francesa divergia relativamente à natureza jurídica destes agrupamentos, qualificando-os ocasionalmente como sociedades de facto²⁹². Perante este clima de incerteza e com a associada possibilidade de as empresas agrupadas serem solidária

²⁸⁹ Em bom rigor, a maior versatilidade da *unincorporated JV* resulta desde logo da sua atipicidade legal.

²⁹⁰ Capítulo III – 4.1.

²⁹¹ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 59 e ss.

²⁹² PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 61. É o caso do acórdão da *Cour d'Appel de Poitiers*, de 29 de Maio de 1957, posteriormente confirmado pela *Cour de Cassation* em 19 de Outubro de 1959, e ainda do acórdão da *Cour d'Appel de Riom*, de 24 de Outubro de 1962.

e ilimitadamente responsabilizadas por dívidas do agrupamento, as partes começaram a inserir quer nos acordos constitutivos dos agrupamentos, quer nos contratos celebrados com terceiros, cláusulas no sentido do exposto afastamento de qualquer qualificação societária.

Por outro lado, o contrato de consórcio, tal como o conhecemos no ordenamento jurídico nacional, colheu partes importantes do respectivo regime no seu homónimo italiano – o *consorzio*^{293 294}. Contudo, não menos importantes são os vários traços que os distinguem.

Em Itália, o *consorzio* começou por ser concebido como um contrato posto ao dispor dos empresários²⁹⁵ para que pudessem regular a concorrência recíproca (*consorzi anticoncorrenziali*)²⁹⁶. Esta regulação passava, as mais das vezes, pela limitação da concorrência entre as consorciadas. Aliás, os *consorzi anticoncorrenziali* aproximam-se bastante da figura do cartel, variando o seu objecto entre a fixação de preços, a repartição de mercados, a standardização de produtos, etc.²⁹⁷

No entanto, com o passar do tempo começou a levantar-se a questão da possibilidade de alargamento do âmbito dos *consorzi* a iniciativas de cooperação inter-empresarial, acessíveis também a empresários de sectores não relacionados. Essa extensão verificou-se com a reforma introduzida pela Lei n.º 377, de 10 de Maio de 1976. Com este diploma legal concretizou-se o alargamento da noção de *consorzio*, passando este contrato a contemplar o desenvolvimento de determinada fase das actividades das empresas consorciadas. Assim se abriu a porta aos designados *consorzi di coordinamento* ou *consorzi di cooperazione interaziendale*. Agora, paralelamente ao que verificamos no consórcio regulado pelo direito nacional, o *consorzio* passa a representar um instrumento de cooperação inter-empresarial vocacionado para a redução das despesas das empresas consorciadas e ao aumento da rentabilidade das mesmas, procurando neste ensejo a optimização dos recursos disponíveis.

²⁹³ Com maior desenvolvimento, vide GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *ob. cit.*, pp. 102-111; PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 95-101 e RAÚL VENTURA; *ob. cit.*, pp. 612-617.

²⁹⁴ Esta figura surge regulada nos artigos 2602.º a 2620.º do *Codice Civile*.

²⁹⁵ Sabemos já que, entre nós, o contrato de consórcio é visto como um contrato fundamentalmente empresarial. Contudo, no regime italiano essa nota surge ainda mais acentuada, referindo-se sempre o legislador italiano às empresas enquanto sujeitos consorciais e prevendo inclusivamente o subingresso automático no *consorzi* da adquirente de uma empresa consorciada, salvo diferente estipulação contratual (artigo 2610.º do *Codice Civile*). Todavia, pontualmente verifica-se a derrogação deste princípio em legislação avulsa, permitindo por exemplo a constituição de *consorzi* participados por entidades públicas. Neste sentido, GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *ob. cit.*, p. 103.

²⁹⁶ Nesta linha, o artigo 2602.º do *Codice Civile* circunscrevia o âmbito subjectivo do *consorzio* a empresários que exercessem a mesma actividade ou actividades relacionadas.

²⁹⁷ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 96.

Demos já conta, aquando do estudo do contrato de consórcio, da existência das modalidades do consórcio interno e externo. Ora, o regime italiano faz uma distinção semelhante, apesar de não rigorosamente equivalente. Quer isto dizer que temos *consorzi con attività interna* e *consorzi con attività esterna*. Diferentemente do que sucede entre nós, os *consorzi* aqui em causa não se distinguem pelo (des)conhecimento que é dado a terceiros da sua actuação, mas sim pelo relacionamento com terceiros ou ausência do mesmo. Destarte, os *consorzi con attività esterna* caracterizam-se pela criação de uma entidade comum que, para além de se encarregar da regulação das relações estabelecidas entre as consorciadas, entra em relação com terceiros.

Muitos são os aspectos do regime jurídico do *consorzio* que não carecem de profunda análise por irem fundamentalmente ao encontro do que vigora entre nós²⁹⁸. O mesmo não se pode dizer do prazo dos contratos de consórcio e *consorzi*. Enquanto que em Portugal, no silêncio do contrato de consórcio este entende-se celebrado com duração indeterminada, em Itália a duração supletiva do *consorzio* foi fixada em dez anos²⁹⁹. Talvez por isso se justifique a questão que levantámos *supra* acerca da (im)possibilidade de fixação de um prazo de duração do consórcio superior a dez anos. Ora, parece-nos que, ainda que a referência aos dez anos presente na legislação portuguesa esteja relacionada com a norma italiana, uma vez que nesta última os dez anos são previstos como duração supletiva, não há razão para entre nós se ver neles um limite máximo de duração do contrato de consórcio.

Outra nota de afastamento entre as figuras portuguesa e italiana diz respeito à admissão de novos membros. Entre nós, a admissão de novas consorciadas representa uma alteração contratual, requerendo à partida (ou melhor, salvo diferente disposição contratual) o consenso de todas as empresas consorciadas. Em Itália, o *consorzio* é visto como um contrato tendencialmente aberto, cabendo às partes a fixação no contrato das condições de admissão de novos membros, sendo certo que à partida não será exigível uma decisão unânime³⁰⁰. No nosso entender, a solução italiana apesar de agilizar a entrada de novos membros pode, por outro lado, potenciar conflitos. Isto porque, num contrato de cooperação, as partes necessitam de estabelecer entre si um forte laço de confiança e colaboração, laço

²⁹⁸ Referimo-nos aqui mormente aos requisitos formais, bem como às menções que devem constar do contrato constitutivo.

²⁹⁹ Cfr. artigo 2604.º do *Codice Civile*.

³⁰⁰ GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *ob. cit.*, p. 104.

esse que fica seriamente comprometido num contexto em que as empresas se vêem forçadas a desenvolver relacionamentos desse tipo com quem não pretendam.

No que respeita à sua organização, os *consorzi* dispõem normalmente de órgão deliberativo que integre todos os membros (a *assemblea*) e de um órgão executivo (*organo direttivo*). Aqui surge mais uma nota que não encontramos no regime português. Trata-se da impugnabilidade judicial das deliberações da *assemblea* em caso de falta de conformidade com a lei ou com o contrato³⁰¹.

Apesar de tudo o que já foi dito, os maiores contrastes entre o *consorzio* italiano e o consórcio português verificam-se nas normas aplicáveis aos *consorzi con attività esterna*. Ao contrário do que sucede entre nós, estes carecem de publicação obrigatória no registo³⁰². Esta exigência está ligada ao reconhecimento da natureza empresarial da actividade exercida por estes *consorzi*, donde deriva a necessidade de regular as relações que estabelece com terceiros. Na mesma linha, os *consorzi con attività esterna* encontram-se obrigados a depositar no registo um documento descritivo da sua situação patrimonial, que deverá ser elaborado com base nas normas relativas ao balanço das sociedades por acções³⁰³.

E assim chegamos àquela que entendemos ser a principal diferença entre as figuras portuguesa e italiana. O legislador italiano previu expressamente, para os *consorzi con attività esterna*, a constituição de um património autónomo – o *fondo consortile*³⁰⁴ – património este formado pelas contribuições das empresas consorciadas e pelos bens adquiridos com essas contribuições. O *fondo* visa garantir a satisfação dos credores do consórcio. Por isso, não podem os credores das empresas consorciadas vir fazer valer os seus direitos sobre o mesmo. Contudo, importa distinguir duas situações: as obrigações assumidas em nome do *consorzio* e as obrigações assumidas por conta das consorciadas. Pelas primeiras responde apenas o *fondo consortile*³⁰⁵, ao passo que pelas segundas respondem, para além do *fondo*, a(s) consorciada(s) interessada(s) de forma solidária.

O *consorzio*, com as características que lhe temos vindo a assinalar, distingue-se com relativa facilidade da sociedade porque a ambas as figuras antecedem causas distintas: enquanto o primeiro ambiciona a obtenção de vantagens patrimoniais que venham aumentar

³⁰¹ Cfr. artigo 2606.º do *Codice Civile*.

³⁰² Cfr. artigo 2612.º do *Codice Civile*.

³⁰³ Cfr. artigos 2615.º *bis* e 2423.º a 2435.º *ter* do *Codice Civile*.

³⁰⁴ Cfr. artigo 2614.º do *Codice Civile*.

³⁰⁵ Antes da reforma legal de 1976 respondiam ainda solidária e ilimitadamente o(s) sujeito(s) que tivesse(m) agido em nome do consórcio.

a competitividade das empresas ou facilitar a sua sobrevivência em contextos de maior dificuldade, a segunda procura obter o maior lucro possível para posterior repartição entre os sócios. A distinção seria de facto relativamente pacífica se não existisse o artigo 2615.º *ter* do *Codice Civile*. De acordo com o referido preceito normativo, é possível que todas as sociedades lucrativas (à excepção da sociedade simples) assumam como objecto os escopos indicados no artigo 2602.º (fins consorciais, portanto). Durante muito tempo a doutrina autonomizou as sociedades que nesses termos fossem constituídas, designando-as *società consortili*³⁰⁶. A confusão acabou por atingir o seu pico com a Lei n.º 787 de 5 de Dezembro de 1978 que veio criar as *società consortili*, definidas como as sociedades constituídas com o fim de facilitar o saneamento financeiro das empresas, o que nada tem a ver com o *consorzio* e o respectivo objecto.

7. ACE vs. Consórcio

Após toda uma contextualização socioeconómica e jurídica da origem e desenvolvimento das figuras do ACE e do consórcio, cabe-nos agora destrinçar as principais virtudes de cada um destes mecanismos de cooperação inter-empresarial.

Começemos por colocar a questão prévia que se impõe: atento o princípio geral da liberdade contratual (artigo 405.º do CC) e a já instituída diversidade de contratos de cooperação inter-empresarial, manter-se-á a pertinência de duas figuras jurídicas aparentemente tão próximas? A nossa resposta tende a ser afirmativa. Até porque, do estudo que temos vindo a fazer resulta que as diferenças que subsistem entre o ACE e o consórcio viabilizam a resposta a interesses bastante distintos entre si.

De certa forma, o agrupamento complementar de empresas apresenta uma *economicidade* mais vincada que o consórcio. Quer isto dizer que, enquanto o ACE surge como uma figura mais circunscrita à actividade empresarial, o consórcio presta-se à prossecução de uma mais ampla gama de interesses. Aliás, em bom rigor, temos até vários contratos de consórcio celebrados para a prossecução (ainda que parcial) de interesses públicos e em larga medida apartados do escopo estritamente lucrativo que por via de regra caracteriza a actividade empresarial.

³⁰⁶ PAULO VASCONCELOS, *ob. cit.*, pp. 99 e ss.

Exemplo disso mesmo é o consórcio que foi constituído entre o Centro Biomédico da Universidade do Algarve, o Instituto Superior Técnico e as empresas Hidrofer e Logoplaste com vista à produção de zaragatoas para a realização de testes à COVID-19³⁰⁷. Apesar de se tratar de um consórcio constituído para a optimização da produção de zaragatoas, não pode deixar de lhe ser reconhecida a prossecução de interesses públicos no domínio da saúde. Como empiricamente pudemos verificar, a pandemia veio instituir uma conjuntura que tornou particularmente valiosa a optimização de recursos. A isto acresce ainda o facto de as zaragatoas produzidas no âmbito do consórcio apresentado constituírem um importante instrumento para que toda a actividade socio-económica pudesse fluir com maior facilidade, através da viabilização da testagem da população.

Tal como é característico dos contratos de consórcio, não se verifica aqui qualquer exercício de uma actividade em comum. Destarte, cada consorciada exerce a sua actividade e presta a sua contribuição individualmente, tendo apenas de ter presente o inviolável dever de concertação da sua actividade com as actividades e contribuições das restantes consorciadas. No caso concreto, as zaragatoas eram concebidas no *Algarve Biomedical Center*, produzidas pela Hidrofer, esterilizadas nos laboratórios do Instituto Superior Técnico e, por fim, comercializadas numa embalagem fabricada pela Logoplaste.

Note-se, contudo, que também o ACE não tem forçosamente de se dedicar a actividades económicas alienadas de quaisquer interesses públicos. O “AFOCELCA – Agrupamento Complementar de Empresas para protecção contra incêndios” espelha perfeitamente essa hipótese de certa forma mais marginal. Este agrupamento foi constituído para a prevenção e combate de incêndios florestais principalmente, mas não apenas, nas áreas das entidades agrupadas^{308 309}. Através do agrupamento, as empresas agrupadas, ao mesmo tempo que prosseguem uma actividade económica³¹⁰ colaboram com entidades de direito público – no caso, a Autoridade Nacional de Protecção Civil – contribuindo assim para a prossecução de interesses públicos.

³⁰⁷ Notícia disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=constituído-consorcio-de-empresas-e-universidades-para-produzir-zaragatoas> (consultada pela última vez em 08/07/2022).

³⁰⁸ Que originalmente eram as empresas Aliança Florestal, Celulosa Beira Industrial, S.A, e Silvicaima. Actualmente, o agrupamento é formado pelas empresas do grupo *The Navigator Company* e do grupo ALTRI.

³⁰⁹ Cfr. artigo segundo dos Estatutos.

³¹⁰ Cumpre acrescentar que o AFOCELCA é um dos agrupamentos cujo contrato constitutivo autoriza a realização e partilha de lucros de forma acessória, nos termos do artigo segundo, número 2, alínea a) dos respectivos Estatutos.

Dando como assente a pertinência e utilidade tanto do ACE como do consórcio, há que assinalar as maiores valências de cada figura. Nesta linha, entendemos que o ACE possui a vantagem de oferecer maior segurança aos sujeitos que com ele contratam em virtude da sua personificação jurídica³¹¹. Na verdade, a ausência de personalidade jurídica do consórcio pode permitir ou viabilizar esquemas à margem da juridicidade, obviamente sem prejuízo das situações em que as consorciadas legitimamente procuram agrupar-se numa atitude expressa de afastamento de qualquer natureza societária.

É o caso do litígio decidido pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Outubro de 2011. No caso concreto, tínhamos um contrato de consórcio a quem fora adjudicada uma empreitada que foi objecto de resolução devido à impossibilidade por parte de uma das consorciadas (doravante, consorciada “D”) de executar os trabalhos no prazo acordado. Consequentemente, ficou uma outra consorciada (doravante, consorciada “A”) encarregue da conclusão dos trabalhos respeitantes à empreitada originalmente adjudicada ao consórcio em questão.

Sucede que, a consorciada que se encarregou do término dos trabalhos serviu-se, para o efeito, dos materiais fornecidos à consorciada que abandonou o consórcio, que por sua vez não foram pagos à empresa fornecedora. Posto isto, a empresa que forneceu os materiais veio exigir judicialmente à consorciada “A” o pagamento dos materiais fornecidos à consorciada “D” para a execução da empreitada contratada. Facilmente compreendemos que este litígio só surge devido à estrutura do contrato de consórcio. De facto, uma vez que as consorciadas exercem as respectivas actividades de forma individual, apenas com a preocupação de concertarem as suas contribuições com as das restantes consorciadas, não há aqui lugar a qualquer solidariedade por dívidas contraídas no âmbito do desenvolvimento do objecto consorcial. Não obstante, no caso concreto, decorria do contrato de consórcio a responsabilidade solidária das consorciadas perante o dono da obra no que respeite à conclusão dos trabalhos, bem como a responsabilidade solidária das consorciadas relativamente ao fornecimento de materiais para a prossecução do fim comum. Face ao

³¹¹ Aliás, será por isso que não raras vezes se exige no âmbito da contratação pública que os agrupamentos concorrentes, em caso de adjudicação, assumam a forma de um agrupamento complementar de empresas. A título de exemplo, o artigo 6.º, número 4 do Programa de Concurso do concurso público internacional promovido pela Câmara Municipal de São João da Madeira para a celebração de um contrato de concessão de exploração de estacionamento e reabilitação urbana impõe que as entidades agrupadas, em caso de adjudicação, assumam a forma de agrupamento complementar de empresas ou de sociedade anónima.

aduzido, à partida existia no caso em apreço responsabilidade solidária das consorciadas perante as fornecedoras dos materiais necessários à execução da obra contratada.

Sucedo que, por um lado, a consorciada “D” veio alegar que nunca adquiriu nem utilizou os materiais fornecidos, e por outro lado, a consorciada “A” alegou que nunca celebrou com a empresa fornecedora qualquer contrato do qual resultasse para a primeira a obrigação de pagar à segunda qualquer quantia. Na verdade, a empresa que forneceu os materiais cujo pagamento aqui se exigia celebrou um contrato com a consorciada “D”, e não com a consorciada “A”, ou menos ainda com o consórcio. Assim, à primeira vista, a consorciada “A” seria totalmente alheia aos negócios celebrados entre as restantes consorciadas e terceiros. Mais, ainda que a consorciada “A” tivesse adquirido à consorciada “D” os materiais cujo pagamento aqui se discutiu, nem assim teria a empresa fornecedora qualquer direito de exigir o pagamento do respectivo preço à consorciada “A”, que será invariavelmente tida como parte alheia no contrato de fornecimento de materiais em discussão.

Considerando a situação nestes termos, a empresa fornecedora procurou exigir à consorciada “A” o pagamento dos materiais fornecidos à consorciada “D” com base no instituto do enriquecimento sem causa (artigos 473.º e seguintes CC). Na verdade, “*o contrato de consórcio não permite a um membro usar os materiais que o outro membro adquire, salvo se existir algum negócio jurídico.*”³¹² Logo, tendo a consorciada “A” pleno conhecimento que os materiais por si utilizados não tinham sido pagos pela consorciada que os adquiriu, esta “*(...) bem sabia que iria receber um benefício económico ilegítimo, por parte do dono da obra, pois faria o seu dinheiro devido à autora relativamente às mercadorias fornecidas e aplicadas na obra.*”³¹³ Recordando os três requisitos cumulativos que fundamentam a restituição com base no enriquecimento sem causa, será necessário: a) a existência de enriquecimento por parte de um sujeito, que se consubstanciará na obtenção de uma qualquer vantagem patrimonial; b) a obtenção do aludido enriquecimento à custa de outrem; e c) a falta de causa justificativa desse mesmo enriquecimento, que fundamentalmente se traduz na ausência de qualquer relação ou facto que motive a deslocação patrimonial alegadamente indevida.

³¹² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18 de Outubro de 2011 (Processo n.º 1148/09.1TBBGC.P1), disponível em www.dgsi.pt.

³¹³ *Ibid.*

No caso em apreço, colocava-se ainda a questão de saber se o funcionamento do instituto do enriquecimento sem causa exigia a obtenção da vantagem patrimonial imediatamente à custa do titular do direito à restituição, ou se pode admitir-se a sua aplicação em casos de atribuição patrimonial indirecta (uma vez que, nesta situação, a vantagem patrimonial foi obtida à custa do dono da obra). O Tribunal acabou por decidir (e na nossa óptica, correctamente) que “(...) *deve admitir-se uma atribuição patrimonial indirecta, com a intervenção de um património intermédio, sempre que a exigência da deslocação patrimonial directa se mostre excessiva, susceptível de ferir a justiça material, o comum sentimento de justiça*”³¹⁴, afirmando ainda que “(...) *no caso dos autos o afastamento, desde já, do instituto do enriquecimento sem causa, pelo facto de se estar perante uma deslocação patrimonial indirecta, com interposição de um terceiro património, não é de acolher, por se mostrar injusta, uma vez que privaria a autora de obter o pagamento dos materiais por si fornecidos de quem deles, a provar-se a sua tese, viria a obter proveito.*”³¹⁵

Do caso apresentado resulta que a estrutura e o modo de funcionamento do consórcio, se por um lado primam por conferir às empresas uma ampla maleabilidade na conformação dos seus interesses e do modo de prossecução dos mesmos, por outro acabam por pecar ao abrir no tráfico jurídico um espaço de potencial insegurança uma vez que, em casos como o exposto *supra*, os terceiros que contratem com as consorciadas no âmbito da actividade consorcial estarão dependentes de complexas exigências probatórias para fazerem valer os seus direitos e assim exigirem o cumprimento das obrigações que lhes sejam devidas.

8. Análise crítica dos regimes jurídicos do ACE e do consórcio

Se nos Capítulos III – 4.3 e IV – 5.2 nos dedicámos à apresentação numa postura mais expositiva dos regimes jurídicos do ACE e do consórcio, respectivamente, cabe-nos agora apresentar a nossa análise crítica às soluções adoptadas pelo legislador, procurando contribuir para o aperfeiçoamento das figuras jurídicas que nos propusemos confrontar.

Partindo do agrupamento complementar de empresas, parece-nos que, de acordo com a lógica personalística e colaborativa que alicerça este contrato, seria recomendável que o artigo 16.º, número 2, do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto seguisse a solução

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*

adoptada pelo legislador francês no regime jurídico do *GIE*. Na verdade, concebido o ACE como uma figura jurídica de cooperação inter-empresarial à qual subjaz uma natureza marcadamente *intuitus personae*, não deverá entender-se que corresponda implicitamente à vontade das agrupadas a prossecução do desenvolvimento de um empreendimento comum no caso do desaparecimento de uma das agrupadas. Em bom rigor, as empresas decidiram constituir o agrupamento devido ao conjunto por si formado e tendo em atenção a específica contribuição de cada uma delas. Assim, desaparecendo por qualquer motivo uma das agrupadas, parece-nos que a solução supletiva deveria ir no sentido da dissolução do agrupamento, sem prejuízo, naturalmente, de previsão contratual em sentido contrário se tal corresponder à vontade das partes.

Por outro lado, entendemos que deveria haver uma maior exigência ao nível da fiscalização dos ACE's³¹⁶. Sabemos já que, nos termos da Base V da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho, é obrigatória a existência de um órgão de fiscalização para os agrupamentos que emitam obrigações³¹⁷. Vimos também que só poderão emitir obrigações os agrupamentos constituídos exclusivamente por sociedades anónimas, nos termos do número 4 da Base II da Lei n.º 4/73, de 4 de Junho. Nestes termos, o órgão de fiscalização traduzir-se-á num fiscal único ou num conselho fiscal, dependendo da vontade das partes, e as suas competências corresponderão às dos órgãos de fiscalização das sociedades anónimas³¹⁸.

Uma vez mais, a opção seguida pelo legislador francês no regime jurídico da figura que serviu de inspiração ao ACE acolhe uma solução (a nosso ver) mais meritória. A matéria da fiscalização dos *GIE* surgiu originalmente regulada no artigo 10.º da Ordonnance n.º 67-821, correspondendo-lhe actualmente o artigo L251-12 do *Code de Commerce*. De acordo com o regime francês, terá sempre de haver uma estrutura encarregue de fiscalizar a gestão e as contas do agrupamento, independentemente de este emitir ou não obrigações. A emissão de obrigações implica apenas uma exigência acrescida ao nível da fiscalização, no sentido em que esta terá de ser atribuída a um auditor externo (o designado “*commissaire aux comptes*”).

Devolvendo a nossa atenção ao contexto português, atenta a actividade desenvolvida pelo agrupamento e tendo em conta o dever anual de prestação de contas que impende sobre

³¹⁶ No mesmo sentido, MANUEL FRAGOSO MENDES, *ob. cit.*, pp. 41 e ss.

³¹⁷ Órgão este que pode ser composto por um ou mais revisores oficiais de contas, ou ainda por uma sociedade de revisores oficiais de contas.

³¹⁸ Cfr. artigos 420.º e seguintes do CSC.

a administração³¹⁹, bem como a obrigação anual do agrupamento de participação às finanças de cópia do balanço aprovado³²⁰, entendemos que deveria ser obrigatória a constituição de um órgão de fiscalização, independentemente da eventual emissão de obrigações pelo agrupamento. Por sua vez, a complexidade do órgão de fiscalização instituído ficaria ao critério das partes, podendo eventualmente estabelecer-se uma maior exigência para os agrupamentos que emitam obrigações, paralelamente ao que se verifica no ordenamento jurídico francês.

No que respeita ao contrato de consórcio, em primeiro lugar, entendemos que a constituição de um conselho de orientação e fiscalização deveria ser obrigatória, pelo menos para os consórcios externos. A circunstância de através desta modalidade consorcial se estabelecerem relações com terceiros com invocação expressa da existência do consórcio, ao mesmo tempo que se mantém a responsabilidade individual de cada membro pela contribuição que lhe couber, torna de todo pertinente a instituição de uma estrutura encarregue da fiscalização das actividades desenvolvidas de forma concertada. Por sua vez, a exigência imperativa de que o conselho de orientação e fiscalização integre todos os membros do consórcio³²¹ vem coadunar-se com o modo de funcionamento do consórcio.

Por outro lado, reconhecemos também algumas fragilidades ao nível da denominação dos consórcios externos. Para começar, parece-nos que a segurança jurídica nas relações a estabelecer com terceiros tiraria proveito da obrigatoriedade da adopção de uma denominação por parte do consórcio, ao invés da mera admissibilidade vertida no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Nesta matéria, consideramos ainda que seria recomendável a criação de uma base de dados que pudesse ser consultada aquando da constituição de novos consórcios a fim de evitar a coincidência de denominações consorciais e a eventual responsabilização solidária das consorciadas pelos danos que daí possam advir.

Em conclusão, resta-nos ressaltar um aspecto já brevemente abordado aquando do estudo do regime jurídico do contrato de consórcio. Referimo-nos à proibição da constituição de fundos comuns prevista pelo artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho. Bem sabemos que, via de regra, a cada sujeito jurídico corresponderá um património próprio. Sabemos ainda que, configurando o consórcio um agrupamento desprovido de personalidade jurídica, não seria de lhe reconhecer um património autónomo por esta via.

³¹⁹ Cfr. artigo 8.º, número 1 do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

³²⁰ Cfr. artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 430/73, de 25 de Agosto.

³²¹ Cfr. artigo 7.º, número 1 do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho.

Todavia, entendemos que faria aqui todo o sentido chamar à colacção o fenómeno da autonomia patrimonial³²².

Na verdade, parece-nos que, mobilizando o critério da responsabilidade por dívidas – que por sua vez consiste na principal função do património – faria todo o sentido atribuir ao consórcio (enquanto conglomerado formado pelas consorciadas, e não enquanto sujeito autónomo destas) um património autónomo. Nestes termos, o património autónomo responderia apenas pelas dívidas do consórcio³²³. Bem vistas as coisas, o património autónomo na sua plenitude máxima foi concebido no sentido de apenas responder por determinadas dívidas e de ser o único a responder por essas mesmas dívidas. Não obstante, no caso do contrato de consórcio parece-nos que seria mais que razoável prever a responsabilidade subsidiária do membro que tiver dado origem à dívida em questão.

Note-se que esta solução só faz verdadeiramente sentido perante o modo de funcionamento dos consórcios externos. E assim é porque nos consórcios internos, independentemente da modalidade que esteja em causa no caso concreto, a existência do contrato de consórcio será indiferente para o terceiro que entre em relação com qualquer das consorciadas. Nestes casos, as relações que se estabelecerem implicarão apenas os patrimónios do terceiro e do membro do consórcio que com este contrate. As eventuais redistribuições de valores recebidos ou responsabilizações que tenham lugar por conta do contrato de consórcio cingir-se-ão sempre ao plano interno formado pelas relações entre as empresas consorciadas.

Conclusão

Chegado o momento de encerrar o presente estudo, cumpre sistematizar as principais conclusões extraídas do percurso reflexivo que temos vindo a traçar. Neste sentido, começámos por dar conta de um conjunto de alterações ao nível do contexto jurídico-económico, em grande medida associadas à globalização dos mercados. Daqui derivou um aumento substancial da competitividade entre as empresas, para as quais se tornou cada vez mais onerosa a manutenção da sua posição no tráfico jurídico-comercial. Paralelamente,

³²² Com maior desenvolvimento, vide CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *ob. cit.*, pp. 345 e ss.

³²³ Neste sentido, CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *ob. cit.*, p. 346: “*As dívidas pelas quais só o património autónomo responde, sem responder por quaisquer outras, são as dívidas relacionadas com a função específica, com a finalidade especial desse património.*”

verificámos ainda que o ritmo acelerado que marcou o desenvolvimento tecnológico nos últimos tempos veio encurtar significativamente o tempo de vida dos produtos colocados no mercado, o que por sua vez trouxe acrescidas exigências de inovação (com os maiores investimentos em investigação e desenvolvimento que isso implica).

Neste circunstancialismo, as empresas começaram a procurar a unir esforços e recursos para, em conjunto, assumirem encargos que, agindo isoladamente, não conseguiriam suportar. Ao mesmo tempo, os agentes económicos viram nestas iniciativas colaborativas uma janela de oportunidade para a maximização das suas receitas – seja através da diminuição das despesas em virtude da repartição das mesmas entre as agrupadas, seja por melhorias no resultado das actividades económicas que constituam os respectivos objectos.

Sucede que, nesta fase embrionária da cooperação inter-empresarial, as empresas dispunham fundamentalmente das figuras da sociedade e da associação para conformarem juridicamente os seus interesses. Isto sem prejuízo, naturalmente, da possibilidade de recorrerem à celebração de contratos atípicos ao abrigo do princípio geral da liberdade contratual. Destarte, da cada vez mais intensa necessidade de novas figuras jurídicas de cooperação inter-empresarial foram resultando novas figuras contratuais, que oportunamente referimos no âmbito da tarefa mais ampla da caracterização genérica dos acordos de cooperação.

De seguida, focámos a nossa atenção em dois contratos de cooperação em concreto: o agrupamento complementar de empresas e o consórcio. Analisámos pormenorizadamente os respectivos regimes jurídicos, assim como as respectivas estruturas e modos de funcionamento.

Da análise comparativa das duas figuras que seleccionámos concluímos que, apesar da semelhança que à primeira vista lhes possa ser reconhecida, uma e outra apresentam importantes pontos de distinção, razão pela qual ambas mantêm a sua utilidade específica para a prossecução de diferentes interesses. Em adição, vimos ainda que, ao contrário do que seria de esperar, o ACE e o consórcio não viabilizam apenas a prossecução de interesses privados relacionados com a optimização da rentabilidade da actividade empresarial. Na verdade, existem várias situações (que oportunamente exemplificámos) em que ambas as figuras jurídicas se prestam à prossecução, ainda que indirecta, de interesses públicos.

Posteriormente, demos conta das fragilidades presentes nos regimes jurídicos do ACE e do consórcio, sem deixarmos de apresentar pontuais sugestões no sentido do aperfeiçoamento de cada uma das figuras.

No que respeita ao agrupamento complementar de empresas, sugerimos que a norma relativa à influência do desaparecimento de uma das agrupadas na subsistência do agrupamento se adaptasse mais à natureza pessoal deste contrato de cooperação inter-empresarial, manifestando assim o relevo da presença de cada uma das agrupadas para o (bom) sucesso do agrupamento.

Por outro lado, propusemos a obrigatoriedade da instituição de uma entidade fiscalizadora para todos os ACE's, e não apenas para os agrupamentos que emitam obrigações. Na verdade, tanto o modo como é exercida a actividade do agrupamento como as obrigações de prestação de contas vertidas no seu regime jurídico aparentam reclamar a presença de uma estrutura encarregue da fiscalização. A composição desta estrutura parece-nos dever caber à vontade das partes, que melhor do que ninguém saberão o que se adequa ao empreendimento que pretendem desenvolver em comum, sem prejuízo do eventual estabelecimento de exigências acrescidas para ACE's que emitam obrigações (que já actualmente se verifica).

Relativamente ao consórcio, assinalámos desde já uma maior fragilidade inerente a esta figura associada à ausência de personalidade jurídica do agrupamento formado no seu âmbito. Neste sentido, sugerimos a formação de um património autónomo para os consórcios externos, por forma a reforçar a operacionalidade financeira das empresas consorciadas no desenvolvimento do objecto consorcial.

No sentido de evitar futuros litígios e responsabilizações solidárias das consorciadas, sugerimos ainda que fosse criada uma base de dados a qual constassem as denominações dos consórcios constituídos, procurando impedir situações de coincidência ou confusão.

Seguindo o entendimento que perfilhámos já relativamente ao ACE, recomendámos também a obrigatoriedade da instituição de um conselho de orientação e fiscalização (pelo menos) para todos os consórcios externos, a fim de garantir a concertação entre as actividades ou contribuições dos vários membros do consórcio.

Em conclusão, do nosso estudo resultou a (re)afirmação da utilidade tanto do consórcio como do ACE enquanto mecanismos jurídicos de cooperação empresarial. Verificámos também que ambas as figuras estudadas podem ser utilizadas na prossecução

(ainda que) indirecta de interesses públicos, o que não deixa de constituir uma vantagem. Por fim, observámos que ambos os regimes jurídicos apresentam margem para aperfeiçoamento, deixando nesta matéria o nosso humilde contributo através da apresentação de possíveis alterações. Assim, esperamos ter contribuído de alguma forma para a reflexão em torno do fenómeno da cooperação inter-empresarial, fenómeno que acreditamos que ganhará (mais) relevo, nomeadamente no seio da crise pandémica que se instalou e ainda vem instalando entre nós.

Bibliografia

1. ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE; *Da empresarialidade (as empresas no direito)*; Almedina; Coimbra; 1999.
2. ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE; *Curso de Direito Comercial, Volume II*; Edições Almedina; 6.^a edição; Coimbra; 2020.
3. ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE; *Curso de Direito Comercial; Volume I*; Edições Almedina; 12.^a edição; Coimbra; 2021.
4. ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE; *Direito Comercial, Volume II*; Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa; 1981.
5. ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE; *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários, Instrumentos Financeiros e Mercados*; Coimbra Editora; 7.^a edição; Coimbra; 2013.
6. ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA; Os contratos de cooperação empresarial *in Scientia Iuridica*, Tomo LVIII, n.º 318; Universidade do Minho; Braga; 2009.
7. ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA; *Direito dos Contratos Comerciais*; Edições Almedina; 4.^a reimpressão da edição de 2009; Coimbra; 2015.
8. ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA; *Direito Comercial, Volume I*; Lisboa; 1988.
9. ASCENSO, JOÃO MIGUEL; As sociedades não lucrativas. Breve análise do direito dos sócios aos lucros *in Revista de Direito das Sociedades*, Ano III, n.º 3; Edições Almedina; Lisboa; 2011.
10. BENGTTSSON, MARIA; KOCK, SÖREN; “Coopetition” in Business Networks – to Cooperate and Compete Simultaneously *in Industrial Marketing Management*, Volume 29; Issue 5; Elsevier; 2000.
11. CALHEIROS, CLÁUDIA; *O Regime Jurídico do Agrupamento Complementar de Empresas: O ACE enquanto forma de Cooperação Interempresarial*; Universidade Católica Portuguesa; Porto; 2015.
12. CALVETE, VICTOR; *Economia Política I – Sebenta*; Gestlegal; Coimbra; 2021.
13. CAMPOBASSO, GIAN FRANCO; *Manuale di Diritto Commerciale*; Setima edizione; UTET Giuridica; 2017.
14. CARVALHO, ORLANDO DE; *Direito das Empresas*; 1.^a edição; Coimbra Editora; Coimbra; 2012.

15. COASE, R.H.; *The Firm, The Market and the Law*; The University of Chicago Press; London; 1988.
16. CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES; Da Tomada de Sociedades (Takeover): Efectivação, Valoração e Técnicas de Defesa *in Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54, n.º 3, Dezembro de 1994; Ordem dos Advogados Portugueses; 1994.
17. DUARTE, DIOGO PEREIRA; A relevância da base negocial subjectiva nos actos constitutivos do status socii *in Revista de Direito das Sociedades*, Ano VI, n.ºs 3 e 4, Edições Almedina; Lisboa; 2014.
18. DUARTE, RUI PINTO; Formas Jurídicas da Cooperação entre Empresas *in Direito das Sociedades em Revista*, Volume 4, n.º 1, Edições Almedina; Coimbra; 2010.
19. DUARTE, RUI PINTO; (Uma) Introdução ao Direito das Sociedades *in Escritos sobre Direito das Sociedades*; Coimbra Editora; Coimbra; 2008.
20. EIRIZ, VASCO; AREIAS; JOÃO S.; Competing through cooperation in international supply networks: a case study from the clothing industry *in International Journal of Globalisation and Small Business*, Volume 2, n.º 3, Inderscience Publishers, 2008.
21. ETCHEVERRY, RAÚL ANÍBAL; *Contratos Asociativos, Negocios de Colaboración y Consorcios*; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2005.
22. FRADA, MANUEL ANTÓNIO DE CASTRO PORTUGAL CARNEIRO DA; *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*; Edições Almedina; Coimbra, 2018.
23. FURTADO, JORGE HENRIQUE DA CRUZ PINTO; Curso de Direito das Sociedades, 5.^a edição revista e actualizada, Edições Almedina, Coimbra, 2004.
24. GHIDINI, GUSTAVO; LIBERTINI, MARIO; PUTZOLU, GIOVANNA VOLPE; *La Concorrenza e i Consorzi*; Cedam; Padova; 1981.
25. GONÇALVES, DIOGO COSTA; *Pessoa Colectiva e Sociedades Comerciais*; Edições Almedina; Coimbra; 2015.
26. GUIMARÃES, VASCO BRANCO; Aspectos Fiscais dos Agrupamentos Complementares de Empresas *in Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 316/318, Abril-Junho 1985.
27. GUYON, YVES; Les groupements d'intérêt économique *in Les Cahiers de droit*, Volume 2, n.º 2, Faculté de droit de l'Université Laval, 1981.

28. INTERNATIONAL MONETARY FUND; *Annual Report*; 1992.
29. LEITE, LUÍS FERREIRA; *Novos Agrupamentos de Empresas*, Porto, Athena Editora, 1982.
30. LOURENÇO, ANA PRÍNCIPE; *O Impacto da Lei nos Custos de Transacção*; Publicações Universidade Católica; Porto; 2004.
31. MENDES, MANUEL FRAGOSO; *Agrupamentos Complementares de Empresas: regime, reflexões e reforma*; AAFDL Editora; Lisboa; 2020.
32. NETO, ABÍLIO; MORENO, CARLOS; *Legislação de Empresas Anotada*, Livraria Petrony; Lisboa; 1977.
33. PANUCCIO, VINCENZO; *Teoria Giuridica Dell'impresa*; Giuffrè; Milão; 1974.
34. PEIXOTO, ANA LAMEIRA; *Comportamento Competitivo no Seio de Alianças Estratégicas Horizontais*; Universidade do Minho; 2012.
35. PEREIRA, ALBERTO AMORIM; *O Contrato de Joint Venture: conceito e prática in Revista da Ordem dos Advogados*; Ano 48; Lisboa; Dezembro de 1988.
36. PINHEIRO, LUÍS DE LIMA; *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado*; Edições Almedina; Coimbra; 2003.
37. PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA; *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a edição actualizada, Coimbra Editora, 1999.
38. PITA, MANUEL ANTÓNIO; *Contrato de Consórcio in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXX, n.º 2; Atlântida Editora; Coimbra; 1988.
39. RIBEIRO, JOSÉ ANTÓNIO PINTO; DUARTE, RUI PINTO; *Dos Agrupamentos Complementares de Empresas in Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 250/252; Outubro-Dezembro 1979.
40. RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA; *Desconsideração da personalidade jurídica e “descapitalização” de sociedade in Direito e Justiça: Direito Comercial e das sociedades: Estudos em memória do Professor Doutor Paulo M. Sendin*, Volume especial, Universidade Católica Editora, 2012.
41. SOUSA, ALFREDO DE; *Análise Económica*, 1.^a edição; Universidade Nova de Lisboa; Lisboa; 1987.
42. VALLES, EDGAR; *Consórcio, ACE e Outras Figuras*, Edições Almedina; Coimbra; 2007.

43. VASCONCELOS, PAULO ALVES DE SOUSA; *O Contrato de Consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas*; Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; 1995.
44. VENTURA, RAÚL; Primeiras Notas sobre o Contrato de consórcio *in Revista da Ordem dos Advogados*; Ano 41; Volume 3; Lisboa; Setembro-Dezembro 1981.