

Data enia

Revista Jurídica Digital

8

Junho 2018



Contrato de Consórcio

Hugo da Silva Tavares
Advogado

Resumo: O contrato de consórcio que encontra o seu regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de julho, enquadra-se no círculo dos contratos de cooperação que são, por sua vez, comumente entendidos como aqueles que se traduzem no acordo entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente independentes com o objectivo de estabelecerem as bases organizacionais para uma relação duradoura e realização de um fim económico comum.

Contrato de Consórcio

Hugo da Silva Tavares
Advogado

Resumo: O contrato de consórcio que encontra o seu regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de julho, enquadra-se no círculo dos contratos de cooperação que são, por sua vez, comumente entendidos como aqueles que se traduzem no acordo entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente independentes com o objectivo de estabelecerem as bases organizacionais para uma relação duradoura e realização de um fim económico comum.

Introdução

O presente trabalho é realizado no âmbito da cadeira de Direito Comercial e das Empresas lecionada pelo Professor Hugo Ramos Alves na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito Civil & Empresarial, e desponta como um estímulo para trabalhar um tema que encontra abrigo no programa e igualmente na vida prática, pelo que, merecedor de desenvolvimento.

É com rigor que hoje, mais do que outrora, podemos afirmar que nos encontramos numa época singular de contratualização e parcerias inovadoras entre, sobretudo, sociedades comerciais¹, sem prejuízo de outros agentes que com estas se relacionem. No caso em apreço do consórcio são vários os agentes interessados na congregação de esforços, sendo comum, consórcios entre

¹ Não dizemos empresas, por se tratar de um conceito de utilização avassaladora em diversos setores e, por conseguinte, não ser preciso.

sociedades comerciais e por exemplo universidades (pessoa coletiva de direito público), veja-se, v.g., o que prevêem os estatutos da Universidade de Coimbra:

“Artigo 13.º

Consórcios

1 — Nos termos da lei, nomeadamente para efeitos de coordenação da oferta formativa e da valorização dos recursos humanos e materiais, a Universidade de Coimbra pode estabelecer consórcios com outras Universidades, com instituições de ensino superior e com instituições de investigação e desenvolvimento ou outras, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras.

2 — A celebração de consórcios carece da aprovação do Conselho Geral, sob proposta fundamentada do Reitor.”

Estas relações necessárias e concertações de esforços compelem os juristas a encontrar soluções inovadoras ao abrigo do princípio da autonomia privada, que em relações comerciais é ainda mais evidente (em rigor, por via da maior celeridade, que obriga a soluções ágeis, não “solidificadas” em modelos vertidos estaticamente na lei), ou a recorrer a institutos que apesar de erigidos com distância da realidade atual sempre se mostram indicados para efeito das cooperações que se estabelecem entre os vários agentes e em diversos mercados.

Justamente, o contrato de consórcio que encontra o seu regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de julho, e enquadra-se no círculo dos contratos de cooperação que são, por sua vez, comumente entendidos como aqueles que se traduzem no acordo entre duas ou mais empresas jurídica e economicamente independentes com o objectivo de estabelecerem as bases organizacionais para uma relação duradoura e realização de um fim económico comum.

De modo a alcançar este objetivo, será igualmente necessário delimitar as fronteiras do contrato de consórcio, estabelecendo a competente demarcação de fronteiras relativamente a figuras afins, o que permitirá apreender com mais acuidade a noção de consórcio.

Em face do exposto, cumpre iniciar o nosso trabalho.

Enquadramento

É essencial compreender que o regime jurídico previsto no Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de julho, que se debruça sobre o contrato de consórcio entrou em vigor em 1981, não sendo, até à data, objeto de qualquer alteração, pelo que, se concede, estamos perante um normativo que, não obstante a crítica que sempre lhe é devida, se preserva, de algum modo, contemporâneo² face às imposições económicas e empresarias. O propósito que trouxe luz ao regime jurídico, encontramos desde logo no preâmbulo do referido diploma (adiante designado por “RJ do Consórcio” ou apenas “diploma”) que, pela sua clareza, em parte, reproduzimos:

“Com o presente diploma, o Governo revela mais uma vez o seu empenho em colocar à disposição dos agentes económicos instrumentos jurídicos actuais ou actualizados, simples e seguros, onde possam enquadrar-se tipos de empreendimentos que a prática criou ou pelo menos tem vindo a esboçar.

Aparecem regulados neste diploma dois contratos utilizáveis na cooperação entre empresas: um, velho, que se pretende remoçar - o contrato de associação em participação; outro, novo, que se pretende consagrar - o contrato de consórcio.

Quanto ao primeiro, o intuito do diploma é apenas de actualização e esclarecimento. Sob o nome de 'associação em conta em participação', o contrato era regulado no Código Comercial de 1833, e à 'conta em participação' são dedicados os artigos 224.º a 227.º do Código Comercial vigente. Frequentes têm sido, contudo, nos nossos tribunais os litígios relativos a contas em participação causados pela escassez de regulamentação no Código. Procura-se agora actualizar e alargar essa regulamentação, sem, no entanto, asfixiar a autonomia negocial, que nestes sectores concorre mais do que os legisladores para o progresso dos institutos jurídicos.

² Não se poderia de todo fazer esta afirmação se seguisse o entendimento de que o artigo 2º, do diploma em apreço, seria taxativo.

No que se refere ao segundo - o contrato de consórcio -, sendo embora conhecido na prática portuguesa, a lei tem-no esquecido. A sua criação legislativa vem assim dar enquadramento legal a uma forma de cooperação entre empresas, que pode ser dirigida a vários objectivos, mas exige sempre simplicidade e maleabilidade.”

Como esclarece JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES o diploma transportou para a nossa ordem jurídica a “*unincorporated joint venture*” da *praxis* anglo-saxónica.³

Percebe-se pela leitura da transcrição acima que, a figura do contrato de consórcio apesar de, finalmente, ter encontrado a sua regulamentação mediante publicação do diploma legal, era já uma prática corrente nas relações que as partes, mormente sociedades comerciais, estabeleciam entre si ao abrigo a liberdade contratual (que encontra consagração expressa no artigo 405º do Código Civil (adiante CC)), denominando à parceria estabelecida de “consórcio”, sem que no entanto, e convirá fazer nota, houvesse na doutrina ou sequer na jurisprudência uma linha comum sobre o que representava em termos de tipicidade social ou mero conteúdo. Precisamente pelo que se descreve e com o intuito de dotar o direito português de um quadro jurídico simplificado e flexível, ajustado a uma quase sempre associação temporária de empresas, o legislador “trouxe à luz” o referido normativo. Pese embora, a prática, o preâmbulo do RJ do Consórcio faz menção ao contrato de consórcio como um contrato novo: “*outro, novo, que se pretende consagrar - o contrato de consórcio.*”

Do Conceito e objeto

O RJ do Consórcio, acima melhor identificado, presenteia-nos, logo no seu artigo 1º com uma noção de contrato de consórcio⁴, regulamentando: “*Consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada,*

³ José A. Engrácia Antunes, “*Direito dos Contratos Comerciais*”, Almedina, pág. 398.

⁴ A noção, ainda que elaborada, equivale na sua essência, à fórmula italiana prevista no artigo 2602º do Código Civil Italiano.

realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte.” Para que se possa, contudo, falar em contrato de consórcio é necessário que o mesmo tenha como objeto: realização de atos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento, quer de uma atividade contínua; execução de determinado empreendimento; fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio; pesquisa ou exploração de recursos naturais ou produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio. É o que decorre do artigo 2º do referido diploma que complementa a noção acima descrita.

Assinala-se, primeiramente que, embora os sujeitos do consórcio devam exercer uma atividade económica, não impõe a lei quaisquer restrições relativamente à natureza ou espécie das práticas económicas exercidas pelos sujeitos, o que adiante se explicitará.

A ideia, entendemos, elementar e que encontra abrigo no “espírito” do legislador, é de que a fórmula encontrada, como já se antevia, ocupa-se de flexibilizar os instrumentos ao dispor das partes interessadas aptos a organizar uma colaboração transitória e limitada a um propósito, sem que por isso as partes se vejam subjugadas a obrigações sem fim, mal consigam atingir o objetivo. Cumpre assim destacar desde já que, o contrato de consórcio, contrariamente a figuras de índole semelhante (leia-se outros contratos de cooperação) não dá origem à *criação de uma nova entidade com personalidade jurídica distinta das partes e nem sequer a um património autónomo*.

O exemplo académico habitual, sem prejuízo de deter relevância prática, reporta ao momento em que duas ou mais empresas⁵, se agrupam para a execução de uma obra pública ou privada, de especial relevo, unindo forças e mais-valias para levar em diante um projeto: “**fim comum**”.

Ao se organizarem num quadro de cooperação interempresarial mediante a celebração de um contrato de consórcio, deixam de parte a burocrática necessidade de criação de uma sociedade comum que protagonize a preparação

⁵ Veremos adiante o que determina a lei sobre os sujeitos.

desse projeto. Assim, a obrigação primordial do contrato em análise é a de cada membro do consórcio ajustar, articular a sua atividade com a dos restantes membros, sem perder com tal atuação, a sua identidade e autonomia.

- **O artigo 2º**

Acima dizíamos que para que possamos falar em contrato de consórcio teríamos de atender à complementaridade que o artigo 2º do RJ do Consórcio prevê. Ora, resta apreender se as diversas alíneas do preceito são meramente indicativas ou taxativas.

Em face do que já fomos dizendo, mormente, das atuais formas de consórcio que se estabelecem, desde já se anuncia que nos inclinamos para tese que defende a não taxatividade do preceito.

Diz-nos PEDRO PAIS VASCONCELOS⁶, “*Estamos no âmbito da autonomia privada e, por isso, a consequência da estipulação desconforme com o texto legal não pode ser a invalidade. O consórcio celebrado para fim diverso do previsto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 231/81 só pode ter consequências em tema de qualificação legal. Atento o efeito da definição legal como delimitadora do âmbito material de aplicação do regime jurídico contido naquele Decreto-Lei, só pode concluir-se que tal contrato fica fora do seu âmbito de aplicação direta. Tratar-se-á, então, de um consórcio legalmente atípico, mas nem por isso menos válido.”⁷*

Igualmente, a taxatividade da enumeração constante do artigo 2º é afastada por OLIVEIRA ASCENÇÃO⁸. O preceito tipifica os objetos possíveis do contrato consórcio, sendo esta tipicidade meramente delimitativa e não taxativa.

Por contraposição entende RAUL VENTURA⁹, que a enumeração legal é efetivamente taxativa. Funda a sua opinião, no fato de o legislador ter

⁶ Pedro Pais Vasconcelos, “*Direito Comercial I*”, Almedina, pág. 157.

⁷ Sublinhado nosso.

⁸ Oliveira Ascensão, “*Direito Comercial, Vol. I*”, pág. 331.

⁹ Raul Ventura, “*Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio*”, pág. 644.

entendido que a estrutura jurídica que oferece aos interessados no contrato de consórcio é apenas adequada para as circunstâncias subjacentes à enumeração legal e, por outro lado, que a letra da lei, designadamente, a parte final do artigo 1º e do artigo 2º, não possui qualquer menção que permita ser um critério genérico que servisse de farol para as situações não declaradas.

Parece-nos, em linha com o que parte da doutrina pensa, que os argumentos acima aludidos apesar de reverenciáveis não são por si só fundamento bastante para explicar essa taxatividade.

No que concerne ao argumento formal da letra da lei, apesar de não existir tal menção que a enumeração é exemplificativa é, igualmente certo que em nenhum lugar se encontra que é taxativa. Oferece-nos PEDRO PAIS VASCONCELOS¹⁰ a interpretação que apesar da omissão da enunciação de um critério genérico indicativo para as situações não expressas, tal não é imperativo, sendo bastante a autonomia privada.

Ademais, é preciso conceder que a celebração de consórcios nos dias que correm ultrapassam largamente a previsão legal, pelo que, o argumento de que o consórcio só é adequado para aqueles fins descritos, esbate, frontalmente, com a prática. Seria então, disparatado, considerar nulos, todos os contratos de consórcio celebrados que não se conduzam à descrição de uma das alíneas do n.º 2 do diploma em estudo.

Dos Elementos

Passa-se agora a indicar e tratar, ainda que sumariamente, os elementos que caracterizam o consórcio:

- **Sujeitos**

O consórcio exige a pluralidade de sujeitos – sendo, aliás, a unipessoalidade superveniente causa da extinção do consórcio, em resultado do que dispõe o artigo 11º n.º 1 alínea d) do RJ do Consórcio –, os quais podem ser pessoas singulares ou coletivas (normalmente, ainda que não

¹⁰ Cfr. Pedro Pais Vasconcelos, Obra citada, pág. 158.

necessariamente, empresas), que estabelecem entre si uma relação concertada no âmbito e para a prossecução da atividade económica definida como objeto do consórcio.

Repare-se que esta concertação na atuação dos sujeitos, tende a gerar uma relação “*intuitus personae*”, conforme artigo 6º do diploma, entre os membros do consórcio, dado o elevado grau de confiança recíproca exigido, razão pela qual o consórcio é unanimemente apontado como o protótipo das relações de cooperação interempresarial – com base nesta relação de confiança entre os consorciados fala-se, inclusive, de uma “boa-fé qualificada”, com reflexos em vários aspetos do regime do contrato de consórcio (cfr. em particular, os artigos 8º a 10º do RJ do Consórcio).

JOSÉ A. ENGRÁCIA ANTUNES¹¹, ensina ainda que: “*Tal contrato – além de revestir uma natureza formal (artigo 3º n.º 1)¹² – representa assim, forçosamente um negócio bilateral ou plurilateral (extingue-se logo que, por qualquer razão, desapareça a pluralidade das partes)¹³, que é tipicamente celebrado entre empresários singulares ou coletivos, personificados (sociedades comerciais, cooperativas, fundações, etc.) qualquer que seja o tipo de atividade económica por estes desenvolvida (que poderá ser comercial ou civil, conexas ou irrelacionadas, etc.)*”.

Encontra-se já doutrina, igualmente, referenciada pelo autor, que interpreta de modo amplo a exigência legal no sentido de permitir que a qualidade de membro de um consórcio seja genericamente estendida a qualquer entidade com capacidade *jusnegocial* ainda que, destituída de personalidade jurídica (sociedades civis, comerciais irregulares, proprietários).¹⁴

¹¹ José A. Engrácia Antunes, *Obra citada*, pág. 400.

¹² Os contratos de consórcio estão sujeitos à forma escrita ou, quando estejam envolvidos imóveis, a forma mais solene – como explicaremos mais à frente.

¹³ Tal como a celebração de um negócio unilateral de consórcio seria nulo (280º CC), também a redução à unipessoalidade de um consórcio originariamente plural conduzirá à sua automática cessação ou termo (11º nº 1 alínea d)).

¹⁴ Cf. António M. Pita, “Contrato de Consórcio” – “*Notas e Comentários*”, 197, in: XXX RDES (1998), 128-235; Raul Ventura, “*Primeiras Notas sobre o Contrato de Consórcio*”, 633, in: 41 ROA (1981), 609-690.

- **Objeto**

Com a celebração do contrato de consórcio, os consorciados assumem reciprocamente a obrigação de concertação das suas actividades ou contribuições (obrigação esta entendida como obrigação de meios), tendo em vista a prossecução do objeto fixado para o consórcio, que se reconduz à partida como uma das actividades económicas indicadas no artigo 2º do RJ do Consórcio.

Por força da obrigação recíproca que assumem, os consorciados tornam-se credores e devedores uns dos outros (plano interno), sem prejuízo de assumirem também obrigações perante terceiros (plano externo).

Ou seja, o contrato de consórcio tem em vista a obrigação recíproca das partes contratantes “(...) *de forma concertada, realizar certa atividade ou efetuar certa contribuição*” (fim imediato), “(...) *com o fim de prosseguir qualquer dos objetos referidos*” na lei (fim mediato) – artigo 1º - como infra aclararemos.

A concertação que se retira do próprio preceito e a que as partes se obrigam, é o elemento central do contrato, sendo, na medida em que prevê um objetivo comum, uma forma de cooperação que se caracteriza, entre o mais, pela existência de uma lealdade entre partes.

- **Fim comum**

O consórcio visa a prossecução de um fim comum, que consiste numa atividade económica definida como seu objecto (de entre as actividades previstas no artigo n.º 2º).

Note-se, a bem do esclarecimento, que este fim que ora tratamos não consiste, na realização de lucros, até porque o consórcio em si não obtém lucros; os consorciados individualmente considerados é que podem obter lucros, mediante a concertação das suas actividades.

A respeito deste artigo 2º, já o dissemos, discute-se se esta norma estabelece uma tipologia taxativa¹⁵ exemplificativa¹⁶ ou delimitativa,¹⁷ caso em que seria permitido o recurso à analogia.

Parece-nos que o legislador quis definir as hipóteses em que entendeu ser adequado o recurso a esta figura, pelo que não se tratará de uma tipologia meramente exemplificativa. Contudo, não se vê motivos para excluir a possibilidade de recurso ao contrato de consórcio em hipóteses análogas às previstas no artigo 2º.

Ainda a propósito da noção de contrato de consórcio (artigo 1º do diploma), convém notar que o legislador não exige que o consórcio prossiga uma atividade comercial ou que os membros do consórcio sejam empresas, limitando-se a fazer referência à prossecução de uma atividade económica – muito embora, no texto legal, faça várias referências à cooperação entre empresas.

Assim, relativamente ao seu fim mediato este contrato pode ter, à partida, por finalidade a realização de um dos cinco tipos de atividades concretas previstas no elenco legal do artigo 2º. São elas:

- a. A realização de atos preparatórios de um determinado empreendimento ou atividade contínua;*
- b. A execução de um determinado empreendimento;*
- c. O fornecimento a terceiros de bens produzidos por cada consorte;*
- d. A pesquisa ou exploração de recursos naturais;*
- e. A produção de bens repartíveis em espécie entre os consortes.*

Conforme temos vindo a expor, a obrigação de concertação em que o contrato de consórcio se estabelece, ou seja, o seu fim imediato, “*rectius*” é que oferece ao consórcio uma característica singular. Precisamente, ao contrário dos demais contratos de cooperação existentes, no consórcio a prossecução do

¹⁵ Raul Ventura e P. Sousa Vasconcelos.

¹⁶ L. Ferreira LEITE.

¹⁷ J. Oliveira Ascensão e Pedro Pais Vasconcelos.

objeto contratual não é realizada em comum mas de forma concertada. Vejamos melhor.

- **Distinção de figuras afins**

Há que distinguir o consórcio de outras figuras jurídicas como é o caso do agrupamento complementar de empresas, em particular. Regulados desde 1973 no nosso ordenamento¹⁸, inspiraram-se na figura francesa do “*groupement d’interêt économique*”.

Estes, diferem desde logo da nossa figura porque o consórcio não visa o exercício em comum de uma actividade económica. No consórcio não existe uma atividade que os seus membros exerçam em comum, apenas uma concertação em resultado de atuações autónomas.¹⁹

Cumpré, também, distinguir o consórcio da sociedade. Primeiramente, porque, do objeto, o consórcio não visa o exercício em comum de uma atividade económica, ao contrário do que é exigido pelo artigo 980º do Código Civil (continuando, pelo contrário, cada um dos seus membros a exercer, individualmente, uma atividade própria, embora concertada com as atividades dos demais membros); no que concene ao fim, não visa em si mesmo, a obtenção de lucros e em terceiro lugar, do ponto de vista patrimonial, na medida em que o consórcio não dispõe de um património comum (note-se, aliás, que no consórcio não só não existe um património comum, como estão mesmo proibidos os fundos comuns, nos termos do artigo 20º do RJ do Consórcio).

Essencialmente, o que distingue esta figura das demais é que o consórcio não cria uma nova pessoa jurídica. O consórcio não tem património próprio, nem rendimentos próprios; os “seus” proveitos e custos são, na verdade, proveitos e custos dos seus membros. Traduzido na óptica contabilística, significa isto que os consórcios “não emitem facturas”, são os seus membros individualmente que o fazem.

¹⁸ Lei n.º 4/ 73 e DL n.º 430 / 7, de 25 de agosto.

¹⁹ Neste sentido, Paulo Alves de Sousa Vasconcelos, “O Contrato de Consórcio”, Dissertação de Mestrado FDUC, 1995, pág. 88.

Da Forma

O contrato de consórcio está sujeito a simples forma escrita²⁰. Em todo o caso, a inobservância da forma legalmente exigida só provoca a nulidade total do contrato de consórcio, quando não seja possível converter o negócio de transmissão num simples negócio de cessão da utilização do bem – cfr. o artigo n.º 3º do diploma.

No entanto, se as relações decorrentes do contrato implicarem a transmissão de bens imóveis, o contrato tem de ser feito pela forma para tanto necessária (artigo 2º do Dec.-Lei n.º 231/81, de 28 de julho, conjugado com o Dec.-Lei n.º 116/2008, de 4 de julho, nomeadamente com o seu artigo 22º). O contrato de consórcio, outrossim, não está sujeito a qualquer tipo de registo. Não dando o consórcio lugar a uma nova entidade jurídica, não há qualquer razão que imponha o registo deste contrato.

Modalidades

Seguindo a classificação legal (cfr. o artigo 5º do diploma), podem distinguir-se duas modalidades de consórcio, tendo em conta a projeção externa deste, isto é, consoante aquele é ou não apresentado aos terceiros.

1. Consórcio interno:

Os consórcios internos são aqueles em que só um dos membros se relaciona com terceiros ou cujos membros ao fornecerem bens ou serviços a terceiros, não invocam a respetiva qualidade (artigo 5º do diploma).

Melhor dizendo, as atividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros; ou as atividades ou os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, mas sem expressa invocação dessa qualidade.²¹

²⁰ Neste sentido, António Menezes Cordeiro, “*Direito Comercial*”, Almedina, pág. 754.

²¹ Neste sentido, António Menezes Cordeiro, “*Direito Comercial*”, Almedina, pág. 754

No consórcio interno, sendo convencionada a participação nos lucros e/ou nas perdas, aplica-se o regime da associação em participação (cfr. o artigo n.º 25º, *ex vi* artigo 18º do diploma) quanto à determinação da participação dos consorciados nos lucros e/ou nas perdas.

Note-se, a este respeito, que muito embora o artigo 18º pareça aplicar-se às duas modalidades de consórcio interno previstas no artigo 5º n.º 1, na verdade, aplica-se apenas aos consórcios internos previstos na alínea a) desta norma, já que nos consórcios previstos na alínea b) não há, por natureza, quaisquer lucros ou perdas a partilhar.

De fato, na segunda modalidade de consórcio interno, cada um dos consorciados fornece directamente os bens ou as atividades a terceiros, recebendo destes o respectivo preço, e tendo assim ganhos ou prejuízos consoante o preço das atividades ou bens fornecidos exceda ou não o respectivo custo.

Neste propósito, e por interessante, cita-se um Acórdão do STJ²², sobre o tema:

I - O contrato de consórcio – regulado no DL n.º 231/81 de 28-07 – é aquele pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si, de forma concertada, a realizar: (i) certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir a realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento quer de uma actividade contínua; (ii) a execução de determinado empreendimento; (iii) o fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio; (iv) pesquisa ou exploração de recursos naturais; (v) produção de bens que possam ser repartidos em espécie.

II - No quadro normativo criado não se concebe o consórcio como um ente societário dotado de personalidade jurídica: a personalidade jurídica é a dos contraentes e o contrato de consórcio não cria uma nova entidade societária, razão pela qual a prestação de contas não se concretize através de inquérito como prescreve o art. 67.º do CSC.

²² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-10-2011, Processo n.º 5365/03.0TVLSB.L1.S1.

III - Do regime, constante do DL n.º 231/81, de 28-07, resulta a obrigatoriedade do associante prestar contas no período legal ou contratualmente fixado para a exigibilidade da participação do associado nos lucros e nas perdas e ainda relativamente a cada ano civil de duração da associação (art. 31.º, n.º 4), estabelecendo-se ainda que «na falta de apresentação de contas pelo associante, ou não se conformando o associado com as contas apresentadas, será utilizado o processo especial de prestação de contas regulado pelos arts. 1014.º e segs. do CPC».

IV - Ao STJ compete, fundamentalmente, apreciar da justeza da aplicação do direito, só podendo conhecer da matéria de facto desde que haja ofensa expressa de lei que exija a prova vinculada ou que estabeleça o valor de determinado meio probatório.

V - Para tanto, não basta que o recorrente nas alegações de recurso diga que se julgou com ou sem prova ou em desrespeito de prova tabelada ou em excesso de livre apreciação: é necessário que indique os elementos fácticos e legais em que tais vícios se consubstanciaram.

2. Consórcio externo:

Por sua vez, no consórcio externo, as atividades ou os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade, ou seja, consórcios externos são aqueles cujos membros ao fornecerem bens ou serviços a terceiros, invocam a respetiva qualidade.

O consórcio externo é objeto de uma regulação muito mais detalhada que o consórcio interno, o que se justifica, uma vez que é no âmbito deste que se levantam questões mais complexas, relativas, nomeadamente à representação e responsabilidade das empresas consorciadas.

A lei dispõe, desde logo, sobre a orgânica do consórcio externo prevendo a criação quer de um órgão *obrigatório*, quer de um órgão *facultativo*.

Desta forma, o contrato de consórcio externo pode prever a criação de um conselho de orientação e fiscalização composto por todos os membros do consórcio (cfr. o artigo 7º do diploma), aplicando-se, na falta de regulação sobre

o funcionamento deste órgão, as disposições supletivas do artigo 7º, n.º 2 daquele.

Por outro lado, o contrato deve designar um dos consorciados como “chefe do consórcio” (cfr. o artigo 9º do RJ do Consórcio), ao qual competirá exercer as funções internas e externas que lhe forem contratualmente atribuídas. Não se definindo no contrato as funções internas do chefe do consórcio, caber-lhe-á desempenhar as funções supletivamente previstas no artigo 13º do diploma.

A denominação do consórcio externo é também objeto de regulação expressa, dispondo o artigo 15º, nº 1, primeira parte, que os membros do consórcio podem fazer-se designar coletivamente juntando todos os seus nomes, firmas ou denominações sociais com o aditamento «Consórcio de (...)» ou «(...) em Consórcio».²³

Quanto à repartição dos valores e produto obtidos com a actividade do consórcio, aplicam-se os artigos 16º e 17º do RJ do Consórcio. Estas normas não regulam qualquer distribuição de lucros do consórcio, uma vez que não há um património comum, nem sequer uma contabilidade comum do consórcio:

O artigo 16º do diploma (aplicável quando o objecto do consórcio é um dos previstos nas alíneas b) e c) do artigo 2º) dispõe sobre a distribuição dos valores recebidos de terceiros, permitindo, nomeadamente, que se estipule no contrato uma distribuição dos valores a receber de terceiros diferente da resultante das relações directas de cada um dos consorciados com esses terceiros ou que estes valores, ao invés de serem pagos directamente a cada um dos consorciados, o sejam a um deles (por exemplo, ao chefe do consórcio²⁴) por conta daqueles.

²³ *Vide*, a propósito da interpretação desta norma (e, em particular, da questão de saber se a mesma permite a utilização de outros elementos, de fantasia ou siglas, além dos referidos), o Ac. T.R.L. de 08/05/1990 (cfr. Col. Jur., 1990, 3.o-110) e o Ac. S.T.J., de 23/05/1991, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1315092031374dd2802568fc0039d1bc?OpenDocument>.

²⁴ Sobre a figura do chefe de consórcio (muitas vezes denominado de “chefe de fila”) *vide* VASCONCELOS, P.Sousa, O contrato de Consórcio no âmbito dos Contratos de Cooperação entre Empresas, 116 e segs., Coimbra Editora, Coimbra, 1999; na jurisprudência, o Acórdão do STJ de 24-II-1999 (SILVA PAIXÃO), in VII CJ/STJ (1999), I, 124-125.

Já o artigo 17º dispõe sobre a repartição do produto da actividade do consórcio pelos seus membros, quando o respectivo objecto for o previsto nas alíneas d) e e) do artigo 2º.

PEDRO PAIS VASCONCELOS²⁵, com a habitual lucidez, oferece a remate o seguinte: “O critério distintivo, tal como resulta da lei, é no fundo o carácter oculto ou patente do consórcio. São consórcios internos aqueles em que essa existência é revelada. O consórcio interno é uma estrutura contratual apenas relevante internamente entre os consorciados sem eficácia externa; no consórcio externo, a estrutura contratual do consórcio não se limita às relações internas entre os consorciados e projeta-se externamente ao relacionamento com terceiros.”.

Das relações com terceiros

Relativamente às relações com terceiros, importa salientar, porque nunca é demais, que, se trata sempre de relações dos próprios consorciados com terceiros e não do consórcio que, como já se mencionou, *não possui personalidade jurídica*.

Sobre esta matéria devemos observar, com atenção, o disposto nos artigos 15º, n.º 1, segunda parte do diploma, aplicável quando estejam em causa obrigações singulares, e o artigo 19º aplicável, por contra posição, quando se trate de obrigações plurais, o que sucederá se todos os consorciados celebrarem um determinado contrato com um terceiro, diretamente ou através de representante (artigo 14º). O artigo n.º 19º, n.º 3 do mencionado diploma estabelece o regime aplicável aos casos de responsabilidade extracontratual.

Ora, dispõe, então, expressamente o artigo 19º – cuja *ratio* terá sido, desde logo, excluir a presunção legal do artigo 100º do Código Comercial²⁶, para cuja aplicação bastaria que os membros do consórcio fossem empresas comerciais

²⁵ Pedro Pais Vasconcelos, “*Direito Comercial I*”, Almedina, pág. 155.

²⁶ Artigo 100º: Nas obrigações comerciais os co-obrigados são solidários, salva estipulação contrária.

§ único. Esta disposição não é extensiva aos não comerciantes quanto aos contratos que, em relação a estes, não constituem actos comerciais.

e que o objeto do consórcio se enquadrasse na respectiva atividade –, que nas obrigações plurais não se presume a solidariedade activa ou passiva dos membros do consórcio. Por conseguinte, cada membro do consórcio é responsável pelas obrigações que assume individualmente no âmbito do contrato de consórcio.

Não obstante, a norma não prescreve o regime da conjunção, pelo que, nos termos gerais do artigo 513º do Código Civil, haverá que aferir, caso a caso, se a solidariedade resulta da vontade das partes (por convenção expressa no contrato ou tacitamente) ou das circunstâncias do contrato (a dita solidariedade técnica), concluindo-se pela existência daquela vontade por interpretação do contrato.

Termo consórcio

O consórcio dá lugar a uma situação jurídica duradoura. Como tal, torna-se necessário fixar esquemas de cessação, sem o que ela tenderia a eternizar-se no tempo.

Vigora a regra de que, salvo quando a lei disponha de outro modo, os contratos não se destinam a perdurar. Contudo, tem-se vindo a assistir a uma evolução no sentido do reforço da estabilidade dos consórcios: jogaram as necessidades económicas e sociais que ditaram o aparecimento do consórcio, bem como a conveniência em alargar a autonomia das partes.

A nossa lei distinguiu quanto à sua cessação, três modalidades:²⁷

- a. A exoneração dos seus membros;
- b. A resolução do contrato;
- c. A extinção do consórcio.

²⁷ Quanto ao Direito Italiano, Ferri, *Consorzio* cit, 382 e Auletta, *Consorzi Commerciali* cit, 963.

Estas modalidades, discriminadas nos artigos 9º, 10º e 11º, detêm o maior interesse, uma vez que são específicas deste tipo contratual: elas não correspondem inteiramente à teoria geral dos contratos.

A exoneração dos membros do consórcio corresponde desta forma a uma posição potestativa que o consorciado tenha de colocar termo aos seus compromissos, excluindo-se assim do consórcio. Compreende-se assim que ela requeira uma particular justificação (impossibilidade superveniente de realizar as suas obrigações; um comportamento de um consorciado que traduza um incumprimento perante o outro bem como uma impossibilidade em relação, também, a outro membro, sem que seja possível utilizar o esquema da resolução).²⁸

Relativamente à resolução essa equivale a uma posição potestativa que o consorciado tenha de excluir os outros do consórcio.

Contudo, pela sua gravidade, deverá existir justa causa (artigo 10º n.º 1) – a qual pode, de acordo com o lenço desse mesmo preceito, ser subjetiva ou objetiva. Este artigo exige “declarações escritas emanadas de todos os outros”.

A jurisprudência admite, quando haja apenas dois elementos, que a resolução seja oral.²⁹ Assim, removidos problemas probatórios, mantém-se a regra da consensualidade, dentro do possível pela letra da lei.

Por último quanto à extinção do consórcio, descritos no artigo 11º, engloba a revogação (11º n.º 1 a) “ O acordo unânime dos seus membros”³⁰ ; a caducidade (11º n.º 1 alínea b, primeira parte – realização do objeto, alínea c)) – decurso do prazo e alínea d) – extinção da pluralidade de membros); a impossibilidade (11º n.º 1 alínea b) segunda parte – objeto que se torna impossível).

Há um prazo supletivo de dez anos, prorrogável – 11º n.º 2, admitindo-se ainda outras cláusulas de extinção.

²⁸ Tal o sentido do artigo 9º nas duas alíneas do seu nr.º 1.

²⁹ STJ 23 de Outubro – 1997 (Miranda Gusmão), CJ V (1997) 3, 94-97 (96/II).

³⁰ Tribunal da Relação de Lisboa 16 de Abril – 1996 (Joaquim Dias), CJ XXI (1996) 2, 94-96 (96/I).

Nota breve de Direito Comparado

A figura do consórcio tem ascendência romana. Em Gaio, apareciam por exemplo, referencias ao *consortium* como formas de organização entre várias pessoas, com objetivos e fins comuns.³¹

A revolução industrial provocou um incremento no domínio dos consórcios, nomeadamente porque esta revolução tinha uma tendência para a concentração ou junção de empresas, ditadas por necessidades económicas. Hoje, pode considerar-se que, para além de dimensões jurídicas, o consórcio apresenta uma faceta social e económica que explica o seu aparecimento nas mais diversas sociedades e no plano internacional.

No plano internacional podemos salientar que no direito alemão, aparecem algumas formas de concatenação de empresas, setor do Direito das uniões das empresas,³² às quais os comunitaristas prestam cuidada atenção,³³ outro tanto sucedendo com os estudiosos do Direito da economia³⁴ e do direito da concorrência.³⁵

Já no direito anglo-saxónico ocorre a figura já conhecida entre nós da *join ventures*³⁶, próximos, nalgumas das suas manifestações, dos consórcios latinos.

No direito francês, verifica-se uma inexistência específica de regras dirigidas a contratos de cooperação entre empresas, regulados deste modo,

³¹ Vide Paolo Frezza, “Consortium”, NDI III (1938), 952-953.

³² Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht/Ein Lehrbuch des Unternehmen- und Verbandsrechts*, I – Grundlagen (1980), 102ss., com especial referencia a *join ventures*.

³³ Ernst-Joachim Mestmacker, *Europaisches Wettbewerbsrecht*, cit., 284 ss e 431 ss..

³⁴ Wolfgang Fikentscher, *Wirtschaftsrecht* cit., 1,121,166 e 614 ss.,

³⁵ Fritz Rittner, *Einführung in das Wettbewerbs – und Kartellrech*, 2ª ed. 1985, 166 ss..

³⁶ Raul Ventura, Primeiras notas sobre o contrato de consórcio, ROA 41 (1981), 609-690 (617 ss), Andrea Astolfi, II contrato internzionale di “*join venture*”, RSoc 22 (1977), 809-902.

pelos princípios gerais³⁷, lado a lado com a figura, já mais rígida, dos agrupamentos de interesses económicos, dotados de personalidade jurídica.³⁸

No direito italiano legislado, aparece, efetivamente a figura do consórcio: terá sido a experiência inspiradora do legislador de 1981.

Poderá afirmar-se com toda a certeza que o consórcio no direito português inspirou-se na doutrina e jurisprudência italiana.

Havia duas orientações clássicas de consórcio que deixaram marcas impressionantes no instituto, até aos dias de hoje. Uma, presente em Giuseppe Auletta, que via no consórcio um modo de regular a concorrência e outra, apoiada por Franceschelli, que propugnava por um esquema destinado a melhor prosseguir certa produção.

Conclusão

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

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

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

³⁷ Francisco Lefebvre, *Les contrats de coopération inter-entreprises* (1974), 50 ss..

³⁸ René Rodière/Bruno Oppetit, *Droit Commercial/Groupements Commerciaux*, 1^o ed. (1980), 357 ss..

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

Por último porque verificamos após o estudo desta figura que muito pouco se tem investigado e até mesmo publicado, por isso o interesse maior na análise do consórcio de forma a aprofundar este tema.

Pela análise efectuada verifica-se que a realidade económica de hoje exige o recurso a instrumentos de cooperação, especialmente por parte de pequenas e médias empresas.

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

Hugo da Silva Tavares
Advogado

Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 6 • N.º 08 • Junho 2018

