

O direito face à gestão interempresarial de projectos

Ana Roque¹

*Placed on this isthmus of a middle state
A being darkly wise, and rudely great:
With too much knowledge for the sceptic side,
With too much weakness for the stoic's pride,
He hangs between; in doubt to act, or rest,
In doubt to deem himself a God, or Beast,
In doubt his mind or body to prefer;
Born but to die, and reasoning but to err.*

Alexander Pope, *Essay on man*.

1. O direito económico, a regulação e a prática empresarial

O direito económico é, nos tempos que correm, a expressão jurídica do que sociólogos e historiadores contemporâneos têm enunciado como o “pensamento único”, ou seja, a conformação do modo de produção e distribuição da riqueza através da referência singular à economia de mercado. A este propósito, cite-se, por todos, Attali, Jacques, *Dicionário do século XXI*, pag.178: “O início do século assegurará o triunfo deste deus infalível (...).O mercado estenderá, em primeiro lugar, o seu império sobre todo o planeta onde as privatizações acabarão por reduzir a nada os sectores públicos (...).”²

Ora, nesta perspectiva, poderia parecer que, ao apagamento inexorável de uma intervenção directa do(s) Estado(s) na vida económica, ou seja, ao seu afastamento voluntário e crescente do papel de agente económico, corresponderia, do ponto de vista da ordem jurídica positiva, um gradual aniquilamento do próprio direito económico.

¹ Professora Auxiliar na Universidade Autónoma de Lisboa (UAL)

² Attali, Jacques, *Dicionário do século XXI*, Lisboa, Círculo de Leitores, 2000.

Não é, em nosso entender, essa a realidade presente, nem sequer o encaminhar previsível, quer a nível interno, quer a nível comunitário. Pelo contrário, a um tempo de relativa desregulamentação da economia, prosseguida na Europa sobretudo nos anos 80 do século XX a partir das políticas neoliberais de Margaret Thatcher, no Reino Unido, onde pontificaram as privatizações de serviços de interesse público e a desintervenção generalizada do Estado, sucedeu uma nova vaga reguladora levada a cabo pelo Estado, ainda que desempenhada sobretudo por autoridades administrativas independentes.³

A par dessa intervenção reguladora do Estado, realizada com recurso a diversas expressões de autoridade, quer por via legislativa (regulamentadora), quer por actividades de fiscalização e de índole sancionatória perante eventuais desvios dos agentes económicos, encontra-se também uma expansão das virtualidades relacionais entre agentes económicos, visível mormente na esfera jusprivatística.

2. Agentes económicos e modelos jurídicos

Assim, caberá olhar, antes de mais, o próprio direito civil, e, dentro deste, o ramo do direito das obrigações, enquanto conjunto de normas jurídicas reguladoras das relações de crédito, sendo estas as relações jurídicas em que, ao direito subjectivo atribuído a um dos sujeitos, corresponde um dever de prestar imposto ao outro.⁴

Nos termos do artigo 397º do Código Civil, a obrigação deve ser entendida como o vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação.

Logo, o objecto fundamental do direito das obrigações consiste nos deveres de prestação, sendo o fim natural da obrigação o cumprimento (domínio dinâmico), residindo nos contratos e na responsabilidade civil as duas fontes mais significativas de obrigações.

Sabemos que a vastidão desta área jurídica é considerável, visto que a própria descrição normativa da matéria das obrigações se estende do art.397º ao art.1250º do Código Civil, mas a verdade é que existe ainda um vasto núcleo de contratos situados no âmbito do direito comercial, tanto no próprio Código Comercial, como em diversos diplomas avulsos.

³ Veja-se, por todos, Moreira, Vital, Auto-regulação profissional e administração pública, Coimbra, Almedina, 1997.

⁴ Nesta matéria, reportamo-nos à obra de Varela, João de Matos Antunes, Das obrigações em geral, 2 volumes, 2ª ed, Coimbra, Almedina, 1978. Veja-se, em particular, o conceito de obrigação.

Deixando de lado os contratos em que o Estado é parte enquanto se encontra investido dos seus poderes de autoridade (cuja regulamentação encontramos sobretudo no Direito Administrativo), podemos dizer que os contratos civis e os contratos comerciais se apresentam como o modo de desenvolvimento normal da colaboração económica entre diversos tipos de agentes.

Nesta sede, podemos destacar os seguintes campos: circulação dos bens (transmissão); cooperação entre pessoas individuais e colectivas para a realização de projectos económicos (incluindo-se aqui a gestão interempresarial de projectos, em sentido amplo); prevenção de riscos; e reparação patrimonial de danos sofridos.

Em qualquer caso, os contratos civis sempre estarão, em última instância, pautados pelo princípio da liberdade contratual, enunciado no artigo 504º Código Civil, com o alcance essencial que podemos perspectivar nos termos seguintes: dentro dos limites da legalidade, as partes podem fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos no Código Civil ou aditar as cláusulas que entenderem.

Por outro lado, como pedra de toque do sistema contratual, ao nível da segurança própria das relações tuteladas pelo direito, existe a fixação jurídica de uma garantia geral das obrigações, prevista no texto do artigo 601º Código Civil, a saber: pelo cumprimento da obrigação respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora, sem prejuízo da possibilidade de separação dos patrimónios.

Vínculo jurídico por força do qual uma pessoa tem o poder de exigir de uma outra certo comportamento (prestação), para satisfação de um interesse digno de protecção legal, a obrigação vai, pois, ser o núcleo duro de toda contratualidade, quer civil, quer comercial.

Sendo a primeira fonte das obrigações constituída pelos contratos, assentaremos na respectiva definição como acordo vinculativo, baseado sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), substancialmente distintas mas correspondentes, que visam estabelecer uma regulação unitária de interesses contrapostos, muito embora harmónicos entre si.

Quando se quer distinguir entre os dois lados da relação, chama-se crédito ao seu lado activo, e débito ou dívida ao lado passivo. Assim, credor é a pessoa que tem o poder jurídico de exigir a prestação, sendo a contraparte o devedor, sobre quem incide o correlativo dever de prestar.

Normalmente, a prestação consiste numa acção, numa actividade, numa conduta de sinal positivo, embora possa consistir numa abstenção, numa omissão; por isso, deve dizer-se que a prestação se traduz num certo comportamento ou conduta do obrigado.

No entanto, solução jurídica para as relações interempresariais não se esgota no Direito Civil, sendo até regra a utilização de outro ramo do direito: o Direito Comercial,

em qualquer uma das suas vertentes de enunciação legislativa (Código Comercial, Código das Sociedades Comerciais, abundante legislação avulsa).

Do ponto de vista da economia, existe um conceito de comércio: é toda a actividade de mediação entre a produção e o consumo de bens, em que o agente económico especula com o valor dos bens, correndo um risco e visando obter um lucro (intermediação, especulação, risco, finalidade lucrativa).

A par dos contratos regulados pelo direito privado comum (direito civil), existem portanto outras relações jurídicas de natureza especial, reguladas pelo direito comercial. Dada a diferença substancial de regimes, é indispensável a clarificação quanto aos actos de comércio, para delimitação do âmbito de aplicação. A dificuldade reside no modo como o Código Comercial vigente entre nós (e datado de 1888) está estruturado, uma vez que não fornece uma definição ou conceito material de acto de comércio.

Dá a ampla produção doutrinal⁵ centrada na procura de precisão daquele conceito, a partir do facto de o artigo 2º do Código Comercial optar por dizer quais são os actos de comércio, mas não o que eles são, sem sequer fornecer uma enumeração explícita de tais actos. Refira-se ainda que, mesmo quanto às actividades económicas qualificadas como comerciais, não as encontramos apenas à luz do próprio Código Comercial (art.230º), mas também outras leis avulsas procedem a tal classificação.

De igual modo, no âmbito das sociedades temos a matriz civilista a anteceder a especialização comercial.

Assim, à luz do artigo 980º Código Civil, contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade, afirmando o preceito seguinte que não há forma específica exigida por lei.

Ora, no âmbito de uma actividade económica produtiva, isto é, desenvolvida com o propósito de gerar riqueza, não vai ser esta a moldura jurídica adequada, tendo em conta a sua natureza intrínseca.

Os agentes económicos podem, no quadro constitucional vigente, revestir uma multiplicidade considerável de formas, a partir de uma organização tríplice respeitante à propriedade dos meios de produção; de acordo com o princípio fundamental da organização económica contido no disposto na alínea b) do Artigo 80º da Constituição

⁵ Para indicar apenas dois autores de mais recente produção, veja-se Correia, Miguel J. A. Pupo, *Direito Comercial*, 7ª ed, Lisboa, Ediforum, 2001, e Abreu, J.M. Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, 2ª ed, Coimbra, Almedina, 2000, sendo certa a remissão para especialistas incontornáveis como Ferrer Correia ou Vasco Lobo Xavier.

da República Portuguesa, na redacção resultante da 5ª revisão constitucional (Dezembro de 2001), existem três sectores de propriedade dos meios de produção: o sector público, o sector privado e o sector cooperativo e social.⁶

Quanto ao sector público, é a expressão de intervenção directa do Estado na economia, muito embora este Estado agente económico tenha vindo a perder peso de modo significativo e sustentado desde a consagração das privatizações, operada com a 2ª revisão constitucional (1989). Actualmente, este sector é regido pelo Decreto-Lei nº558/99, de 17 de Dezembro.⁷

No que diz respeito ao sector cooperativo e social, está enquadrado em especial pelo Código Cooperativo e aglutina os meios de produção cuja motivação última não reside na obtenção de lucro, mas sim na gestão colectiva, sendo apoiado em diversos preceitos da CRP, dos quais se destaca, por razões do respectivo peso sistemático, o artigo 61º, que estabelece o direito a este tipo de iniciativa económica, a par da iniciativa privada.

E será justamente o sector privado que maior densidade vai ocupar, o que é, aliás, inerente ao próprio modelo económico de mercado que enforma a economia, não só nacional, como comunitária. A constituição suporta de forma inequívoca a propriedade privada (artigo 62º), além desse tipo de iniciativa económica (artigo 61º) e, ao densificar o conteúdo dos três sectores previstos na citada alínea b) do artigo 80º, ao nível do preceituado no artigo 82º, escolhe uma determinação abrangente do sector privado.

Assim, se o sector público implica, para a sua integração, a verificação cumulativa de dois critérios (a propriedade e a gestão têm que pertencer ao Estado ou a outras entidades públicas), já o sector privado assenta numa definição de base alternativa, uma vez que basta a pertença da propriedade ou da gestão de um meio de produção a pessoas singulares ou colectivas privadas para operar a respectiva inclusão no sector em causa.

Para além desta maior amplitude que é usada na determinação do sector, verifica-se também uma diversidade de formas possíveis para realizar o direito de iniciativa económica privada, por vezes designado na doutrina⁸ como direito de empresa ou direito de investimento.

Assim, e começando pelo empresário individual, a lei comercial prevê, naturalmente, a figura tradicional do comerciante. Mas se uma pessoa singular

⁶ Veja-se a explicação contida nas anotações de Canotilho, J.J., ob. citada na bibliografia.

⁷ Ferreira, Eduardo Paz, (org.), Estudos sobre o novo regime do sector empresarial do Estado, Coimbra, Almedina, 2000.

⁸ Veja-se, a título de exemplo, Vaz, Manuel Afonso, Direito económico, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

pretender exercer uma actividade comercial sem afectar todo o seu património (e até o do seu cônjuge, nos termos do artigo 15º do Código Comercial), pode criar um estabelecimento individual de responsabilidade limitada, nos termos do Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto, alterado pelo DL nº 343/98, de 6 de Novembro, e pelo DL nº 36/2000, de 14 de Março.

Cada pessoa física só pode ser titular de um EIRL e a forma do acto constitutivo é o documento particular, excepto se forem efectuadas entradas em bens diferentes de dinheiro para cuja transmissão seja necessária escritura pública; em tal caso, o acto constitutivo revestirá essa forma (vd. Artigo 2º, nº1, do DL 248/86).

Ultrapassada esta formulação mais simples, a iniciativa económica pode realizar-se por meio da figura das sociedades comerciais, as quais são comerciantes, por força do artigo 13º, nº2, do Código Comercial. Já nos termos do próprio Código que lhes é directamente aplicável, são sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, sociedade em comandita (simples ou por acções), sociedade por quotas (unipessoal ou pluripessoal) ou sociedade anónima (artigo 1º do Código das Sociedades Comerciais). Daqui decorre que sempre que uma sociedade tenha por objecto a prática de actos de comércio deverá, por consequência, adoptar um destes tipos (princípio da tipicidade, que revela a tipologia rígida das sociedades comerciais). No entanto, mesmo as sociedades que não pretendam praticar actos de comércio podem adoptar um dos tipos referidos.

Pode, pois, concluir-se que:

a) a lei comercial não define o que é uma sociedade comercial, sendo necessário recorrer à lei civil, como direito subsidiário (vd. artigo 3º do Código Comercial);

b) logo, a sociedade é uma figura do direito privado geral, válida tanto para o direito civil como para o direito comercial (ou seja, a sociedade comercial é uma espécie dentro do género sociedade, configurado pelo direito civil, na qualidade de direito privado comum: é uma sociedade nos termos concebidos pelo artigo 980º do Código Civil, com objecto e tipo comerciais, como decorre do artigo 1º, nº 2, do Código das Sociedades Comerciais);

c) o acto gerador da sociedade é um contrato (forma particular, nas sociedades civis; escritura pública, nas sociedades comerciais);

d) a personalidade jurídica da sociedade não é expressamente mencionada no Código Civil, mas resulta para as sociedades comerciais do disposto no artigo 5º do respectivo código.

Face ao artigo 980º do Código Civil, existem 4 elementos definidores do conceito geral de sociedade, a saber:

1. Elemento pessoal

A pluralidade de sócios, é salvaguardada, embora se verifique a possibilidade legal de existência de sociedades unipessoais, conforme resulta do artigo 270º-A e seguintes, quanto às sociedades unipessoais por quotas, e, se bem que de forma mais restrita, no tocante à situação de domínio total inicial de uma sociedade anónima, do artigo 488º, ambos do Código das Sociedades Comerciais.

A unipessoalidade originária admitida por aquele Código, em qualquer dos casos, traduz uma brecha no princípio da contratualidade, pela natureza unilateral do negócio jurídico que lhe dá origem. Quanto à unipessoalidade superveniente, diz o artigo 142º, nº1, do Código das Sociedades Comerciais que sucederá uma de duas situações:

- ou o sócio remanescente é o Estado ou entidade equiparada (para efeitos do Código das Sociedades Comerciais, diz o respectivo artigo 545º que são equiparados ao Estado as regiões autónomas, as autarquias locais, a Caixa Geral de Depósitos, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e o IPE-Investimentos e Participações do Estado, S.A.), e a sociedade pode subsistir com um único sócio, não havendo causa de dissolução;

- ou o sócio sobranter é outra pessoa, singular ou colectiva, e a sociedade pode ser dissolvida por sentença judicial, decorrido 1 ano.

2. Elemento patrimonial: obrigação de contribuir com bens ou serviços

O segundo elemento do conceito de sociedade consiste na chamada obrigação de entrada (os sócios obrigam-se a contribuir com bens ou serviços, ainda que a efectivação dessas contribuições não seja feita no momento inicial). É indispensável que os bens tenham um valor pecuniário apurado e sejam susceptíveis de penhora (excluem-se, pois, os bens considerados impenhoráveis à luz do artigo 822º e segs do Código de Processo Civil).

De notar que a contribuição com serviços, ou seja, mediante a prestação de uma actividade exercida pelos sócios em proveito da empresa comum (sócios de indústria), só é permitida aos sócios das sociedades em nome colectivo e aos sócios comanditados das sociedades em comandita.

As contribuições ou entradas dos sócios revestem três funções essenciais:

a) formam o fundo comum ou património com o qual a sociedade vai iniciar a sua actividade;

b) definem a proporção da participação de cada sócio na sociedade;

c) fixam o montante do capital social.

3. Elemento finalístico (fim imediato ou objecto): exercício em comum de certa actividade económica que não seja de mera fruição.

4. Elemento teleológico (fim mediato ou fim stricto sensu): repartição dos lucros resultantes dessa actividade.

Note-se que, na fórmula do artigo 980º do Código Civil, parece estar contida uma noção estrita de lucro: seria um aumento de património gerado na própria sociedade, destinado a ser repartido entre os sócios.

Já o direito comercial acolhe uma ideia mais ampla, abrangendo também as sociedades que, embora sem obtenção directa de lucros, visam proporcionar a obtenção de lucros pelos sócios, e tanto através do aumento patrimonial como da poupança de despesa.

Já face ao artigo 1º, nº 2, do Código das Sociedades Comerciais, existem dois elementos específicos do conceito de sociedade comercial, que são o objecto comercial (a prática de actos de comércio) e a forma comercial (a adopção de um dos tipos configurados e disciplinados na lei comercial e obrigatoriedade de a sociedade respeitar, na sua constituição, os requisitos formais estabelecidos na lei comercial).

De qualquer forma, a tipicidade não implica um afastamento total da liberdade contratual, uma vez que aos sócios resta uma larga margem de autonomia quanto à regulação do estatuto social, já que cada tipo é apenas genericamente enformado pelo legislador, com vista a garantir a segurança do comércio jurídico, sem prejudicar a celeridade das transacções comerciais; para tanto, o legislador admite um elenco estrito de tipos sociais, os quais se distinguem com base nos três elementos seguintes:

- 1) responsabilidade dos sócios pela obrigação de entrada;
- 2) responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade;
- 3) modalidades da composição e titulação das participações na sociedade.

Procurando enunciar uma breve caracterização das sociedades comerciais, destacaríamos os aspectos seguintes:

a) sociedades em nome colectivo (vd artigos 175º e 176º do Código das Sociedades Comerciais):

- cada sócio é responsável para com a sociedade pela prestação da sua entrada (artigo 175º, nº1);
- os sócios respondem pessoal, solidária, subsidiária e ilimitadamente pelas dívidas sociais;
- as participações dos sócios denominam-se partes sociais e não podem ser emitidos títulos representativos (artigo 176º).

b) sociedades por quotas (vd artigo 197º do Código das Sociedades Comerciais):

- cada sócio responde pela sua entrada, mas os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas, de todos os sócios, convencionadas no contrato de sociedade; se um sócio não realizar a sua entrada, os outros são solidariamente responsáveis perante a sociedade pela parte em falta, podendo o faltoso ser excluído);
- só a sociedade responde perante os seus credores;
- a participação de cada sócio é a sua quota, não podendo ser emitidos títulos

representativos. O valor mínimo de cada quota são 100 • (artigo 219º, nº3, na redacção dada pelo DL nº343/98, de 6/11), sendo valor de um voto nas deliberações sociais igual a 1 cêntimo;

- valor do capital social mínimo: 5000• (art.201º).

c) sociedades anónimas (vd artigo 271º do Código das Sociedades Comerciais):

- cada sócio responde individual e exclusivamente pelo valor da sua entrada;
- só a sociedade responde perante os seus credores pelas dívidas sociais.

3. A gestão interempresarial de projectos: traços genéricos das formas contratuais mais comuns

As empresas tendem a especializar-se num conjunto de actividades, de modo a reduzir os seus custos de produção, e a realizar a aquisição exterior do resultado de actividades complementares. Neste sentido, a par das relações de concorrência entre empresas congêneres e de troca entre empresas diferenciadas, tem sido crescente a cooperação nas relações interempresariais, visível desde os anos sessenta do século XX.⁹

Este movimento tem, pois, existido em paralelo com a concentração, a mobilização e o reforço constante dos recursos no respectivo segmento de mercado.

De facto, nos últimos 20 anos, o comércio internacional tem mostrado uma recuperação sustentada no fenómeno designado por globalização (tanto do investimento, da produção, como da própria oferta). Esta evolução trouxe uma reorientação das políticas económicas dos países industrializados, traduzida na liberalização dos sectores mais significativos da economia (banca, seguros, telecomunicações e, naturalmente, dos próprios mercados financeiros), acompanhada da privatização de importantes empresas públicas e da desregulamentação dos serviços, em especial na área dos transportes e das telecomunicações (sendo certo que esta última tendência veio a inverter-se posteriormente, com o desenvolvimento de estruturas regulatórias, muitas corporizadas através de entidades administrativas independentes, conhecidas como “quangos” (quasi-autonomous non governmental organisations) no Reino Unido ou “commissions” nos Estados Unidos da América (vide a poderosa Federal Communications Commission, conhecida como FCC, ou a Federal Trade Commission).

⁹ A este respeito, e tendo em particular atenção a vertente jurídica, veja-se Santos, Luís Máximo dos, Moraes, Luís, e Ricardo, Fernando Pereira, *Textos de Relações económicas internacionais*, 2ª ed, Lisboa, AAFDL, 1999/2000, e Fernandes, António José, (org.), Braga, Universidade do Minho, 2000.

Em contraposição ao processo de concentração de empresas, as sociedades comerciais têm vindo a convencionar várias modalidades de cooperação, com vista à prossecução, durante certo tempo, de objectivos comuns, conservando cada uma a sua personalidade jurídica e o seu património.

Relembremos, pois, quais os entes que podem ser referidos, a propósito da cooperação interempresarial:

- Organizações colectivas de direito privado:

a) fundação – massa de bens que se dota de personalidade jurídica e de administração própria, com vista à prossecução de um fim permanente de interesse social, nos termos dos artigos 185º e seguintes do Código Civil;

b) associações (lato sensu) – compreendem as associações stricto sensu (fim ideal ou económico não lucrativo) e as sociedades (fim económico lucrativo).

- Sociedades:

a) sociedade civil (artigo 980º do Código Civil);

b) sociedade civil sob forma comercial (artigo 106º do Código Comercial);

c) sociedade comercial (em nome colectivo, unipessoal ou pluripessoal por quotas, anónima, em comandita simples ou por acções).

Neste contexto, cabe ainda referir que, no Tratado de Roma, revisto pelo Tratado de Amesterdão, aparece uma definição de sociedade, a propósito do direito de estabelecimento, no actual artigo 48º: “Por “sociedades” entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos.”

Uma arrumação possível¹⁰ dos vários tipos de associações de empresas será a seguinte:

a) quanto à origem – voluntárias ou obrigatórias;

b) quanto à intensidade do vínculo entre as empresas – “gentlemen agreements”, “pools”, “trade associations”, “trusts”, “holdings”, fusões e incorporações;

c) quanto à natureza do vínculo que une as empresas: vínculo real, obrigacional ou pessoal (orgânico).

A cooperação interempresarial é principalmente caracterizada pela coordenação de actividades individualizadas das empresas envolvidas. Por outro lado, para a caracterização de actividade comum, torna-se necessária a verificação de dois requisitos cumulativos: a assunção em comum do risco económico da actividade e o controlo conjunto da mesma.

¹⁰ Ribeiro, Marilda Rosado de Sá, *As jointventures na indústria do petróleo*, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, pag. 36.

3.1 Os contratos de consórcio e de associação em participação; a noção de parceria

Os contratos de consórcio e de associação em participação estão regulados no mesmo diploma (Decreto-Lei nº 231/81, de 28 de Julho) sendo a adoptada a seguinte definição legal de consórcio (artigo 1º): é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma certa actividade económica, se obrigam entre si, de forma concertada, a realizar uma certa actividade ou a efectuar uma certa contribuição com um dos fins enunciados no artigo 2º. Tais fins prendem-se com:

- a) realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios de um certo empreendimento pontual ou de uma actividade contínua;
- b) execução de um determinado empreendimento;
- c) fornecimento a terceiros de bens produzidos pelos membros do consórcio;
- d) pesquisa ou exploração de recursos naturais;
- e) produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, pelos membros do consórcio.

Como regra, a forma escrita é exigida; se houver transmissão de bens imóveis entre os membros do consórcio, é necessária a escritura pública (artigo 3º).

O consórcio não forma um novo sujeito jurídico, uma vez que consiste numa forma concertada de actividade dos seus próprios membros.

O consórcio pode ser:

a) interno - quando as actividades ou bens objecto do consórcio são fornecidos a um dos seus membros e só este estabelece relações com terceiros ou quando essas actividades ou bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros sem expressa invocação dessa qualidade;

b) externo - quando as actividades e os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio, com expressa invocação dessa qualidade.

A figura da parceria, ou do negócio parciário, encontrou-se até há pouco tempo, em Portugal, essencialmente contida no contrato de parceria marítima, regulado pelo Código Comercial, e na figura do contrato de associação em participação.

Quanto à parceria marítima, dispunha o artigo 494º daquele Código tratar-se de uma reunião de interesses relativos a uma qualquer especulação marítima; porém, este normativo encontra-se hoje revogado, tendo sido substituído pelo Decreto-Lei nº 202/98, de 10 de Julho (rectificado pela Declaração de rectificação nº 11-Q/98, de 31 de Julho).

Quanto à definição legal de associação em participação, dispõe o artigo 21º do Decreto-Lei nº231/81 no sentido de consistir na associação de uma pessoa a uma actividade económica de outra, com participação obrigatória nos lucros e facultativa nas perdas.

O associado deve prestar ou obrigar-se a prestar uma contribuição de natureza patrimonial, a qual pode ser dispensada se ele participar nas perdas (artigo 22º).

O contrato não está sujeito a forma especial, excepto quando esta for exigida pela natureza dos bens com que o associado contribuir (artigo 23º).

A associação em participação não é, na nossa ordem jurídica, uma sociedade, dado que não contém o elemento essencial relativo ao exercício em comum de uma certa actividade económica.

3.2 O contrato de joint venture¹¹

Um dos esclarecimentos essenciais em torno da figura da joint venture é o de que ela assume a natureza jurídica que lhe for atribuída no ordenamento jurídico onde se constitui, em particular tendo em conta que, muitas vezes, encontramos este tema em relações económicas internacionais (ou seja, no quadro do direito internacional privado). Assim, tanto pode existir joint venture com forma societária ("equity joint venture") como dotada de natureza meramente contratual, isto é, sem dar lugar ao aparecimento de uma nova pessoa jurídica.

O contrato de joint venture ou de empreendimento comum consiste geralmente na realização de uma operação económica determinada que é função de um negócio jurídico celebrado com terceiro, mas também pode residir na satisfação directa de necessidades das empresas envolvidas, bem como, embora de modo menos frequente, na realização, por forma concertada, de uma actividade económica qualquer. Estamos, pois, perante contratos celebrados entre entes empresariais jurídica e economicamente independentes entre si, para a realização de um empreendimento comum, mediante uma concertação das actividades das respectivas empresas ou a exploração de uma empresa comum complementar.

3.3 O agrupamento complementar de empresas¹²

O regime jurídico do ACE encontra-se definido pela Lei nº 4/73, de 4 de Junho, e pelo Decreto-Lei nº 430/73, de 25 de Agosto.

¹¹ Pinheiro, Luís de Lima, *Joint venture contrato de empreendimento comum*, Lisboa, Cosmos, 1998.

¹² Furtado, Pinto, *Curso de direito das sociedades*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1986.

A pessoa de cada associado é essencial, não só pelas suas qualidades pessoais, mas também porque a posição dos membros do agrupamento é inerente à exploração das respectivas empresas.

A actividade prosseguida deverá ser directamente lucrativa, ou seja, pressupõe um certo “modo de exercício”.

O ACE dá sempre lugar a um novo ente (vd Base IV), uma nova pessoa colectiva constituída pelos agrupados, que complementa as actividades destes. Para tanto, o momento definidor é o do registo do respectivo acto constitutivo.

Interessará ainda referir, nesta sede, uma outra figura, porventura de maior amplitude, mas de natureza análoga: trata-se do Agrupamento Europeu de Interesse Económico (AEIE).

Contemplado no Regulamento CEE nº 2137/85, de 25 de Julho, o AEIE pode ter personalidade jurídica, uma vez que “tem capacidade, em seu próprio nome, para ser titular de direitos e de obrigações de qualquer natureza, para celebrar contratos ou praticar outros actos jurídicos, a partir da data do registo”, conforme dispõe o artigo 1º, nº 2, mas tal asserção dependerá de cada Estado membro (artigo 1º, nº 3). Na verdade, é a lei interna do Estado onde o AEIE tem a sua sede que o rege (artigo 2º, nº 2), o que tem especial relevo em termos de registo e dos respectivos efeitos.

O AEIE constitui-se para facilitar ou promover a actividade económica dos seus membros, que complementa, não tendo por objectivo a realização de lucros próprios.

Por consequência, e entre outras limitações, o agrupamento não pode dirigir ou controlar as actividades dos seus membros, nem deter qualquer parte de uma empresa membro (artigo 3º, nº 2).

Quem pode ser membro de um AEIE? Segundo o artigo 4º, nº 1, podem sê-lo:

- a) as sociedades (vd artigo 48º do Tratado de Roma, referido *supra*), bem como as outras entidades jurídicas, de direito público ou privado, constituídas de acordo com as leis de um Estado membro, com sede ou administração na Comunidade;
- b) as pessoas singulares que exerçam uma actividade económica na Comunidade.

3.4 Breve referência à figura das sociedades coligadas

No âmbito do Código das Sociedades Comerciais, prevê-se, no tocante a relações estabelecidas entre si por sociedades por quotas, anónimas ou em comandita por acções, a figura das sociedades coligadas (artigo 481º e seguintes).

São enunciados quatro tipos de sociedades coligadas:

- a) sociedades em relação de simples participação – ocorre quando uma sociedade detém quotas ou acções de outra em montante igual ou superior a 10%, sem outros aspectos envolvidos (artigo 483º);

b) sociedades em relação de participações recíprocas – quando se verificar a existência de participações recíprocas em montante superior a 10%, as sociedades envolvidas ficam sujeitas a determinadas restrições (artigo 485º);

c) sociedades em relação de domínio – verifica-se quando uma sociedade pode exercer, directamente ou por interposta pessoa, uma influência dominante sobre outra (artigo 486º). Presume-se que uma sociedade é dependente de outra quando esta

- detém uma participação maioritária no capital;
- dispõe de mais de metade dos votos;
- tem possibilidade de designar mais de metade dos membros da administração ou da fiscalização.

d) sociedades em relação de grupo, sendo que, nesta sede, o legislador distingue duas situações, de acordo com os artigos 488º e 489º:

- domínio total inicial – ocorre quando uma sociedade constitui, por escritura em que é a única outorgante, uma sociedade anónima de cujas acções é a única titular;
- domínio total superveniente – tem lugar posteriormente ao aparecimento da sociedade, quando passa a existir uma só sociedade a deter o capital de outra.

O Código das Sociedades Comerciais prevê ainda outras situações, ao nível das relações de grupo¹³, de onde se destaca o contrato de grupo paritário (artigo 492º), que consiste no facto de duas ou mais sociedades independentes (quer entre si, quer face a outras sociedades) poderem celebrar um contrato constitutivo de um grupo, aceitando submeter-se a uma direcção unitária e comum. O contrato em causa deve ser celebrado por escritura pública e deve ter um prazo de vigência delimitado. As exigências para esta operação são similares às fixadas para a fusão de sociedades (previstas nos artigos 97º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais).

De modo mais detalhado, o Código das Sociedades Comerciais trata ainda da relação em grupo gerada pela celebração de um contrato de subordinação (artigo 493º e seguintes). Neste caso, uma sociedade pode, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade, quer seja sua dominante (nos termos acima mencionados e contidos no artigo 486º), quer não. Como se entenderá, as premissas deste contrato são múltiplas, com vista à clarificação dos aspectos jurídicos e económicos. Assim, de acordo com o artigo 495º, as administrações das sociedades que queiram celebrar este tipo de contrato devem elaborar um projecto conjunto que permita o “perfeito conhecimento da operação visada”.

Existe também uma noção utilizada pelo legislador comercial no contexto dos contratos de subordinação e que é a de “sócios livres” (artigo 494º, nº2); estes são

¹³ Antunes, J. A. Engrácia, Os grupos de sociedades, Coimbra, Almedina, 1993.

todos os sócios ou accionistas da sociedade subordinada, excepto:

- a) a sociedade directora;
- b) as sociedades ou pessoas ligadas à a sociedade directora por relação de participação, de dependência ou de grupo;
- c) a sociedade dominante da sociedade directora.

3.5 A sociedade gestora de participações sociais (SGPS): utilização e enquadramento jurídico

Dentro da gestão interempresarial de projectos, e assumindo uma importância crescente sobretudo devido à formação de estruturas concentracionárias de empresas em holding, a figura da sociedade gestora de participações sociais avulta no contexto das empresas prestadoras de serviços a outras empresas, pela natureza *sui generis* da sua actividade. Em termos legislativos, as SGPS encontram-se reguladas através do Decreto-Lei nº 495/88, de 30 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelos DL nºs. 318/94, de 24 de Dezembro, e 378/98, de 27 de Novembro.

O primeiro requisito que a lei impõe a estas sociedades é relativo ao seu objecto, o qual tem que ser único e específico: a gestão de participações sociais noutras sociedades como forma indirecta de exercício de actividades económicas, de modo não ocasional (ou seja, nos termos do nº2 do artigo 1º, por período superior a um ano). O legislador esclarece que a participação numa sociedade será considerada “forma indirecta do exercício de actividade económica” quando, não sendo ocasional, atinja pelo menos 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer só por si, quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante. Como excepção, o nº3 do artigo 3º vem mencionar várias possibilidades. Assim, as SGPS podem adquirir e deter acções ou quotas correspondentes a menos de 10% do capital com direito de voto da sociedade participada nas seguintes situações:

- a) até ao montante de 30% do valor total das participações iguais ou superiores a 10% do capital social com direito de voto das sociedades participadas, incluídas nos investimentos financeiros constantes do último balanço aprovado;
- b) quando o valor de aquisição de cada participação não seja inferior a 1 milhão de contos, de acordo com o último balanço aprovado;
- c) quando a aquisição das participações resulte de fusão ou de cisão da sociedade participada;
- d) quando a participação ocorra em sociedade com a qual a SGPS tenha celebrado contrato de subordinação (vd *supra*, in sociedades coligadas).

No tocante à forma social, a SGPS pode consistir em sociedade anónima ou em sociedade por quotas.

Nos termos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, artigo 117º, as SGPS estão, em alguns casos, sujeitas à supervisão do Banco de Portugal. De facto, e de modo mais geral, compete ao BP, no desempenho das suas funções regulatórias, de acordo com o disposto no preceito anterior:

- a) acompanhar a actividade das instituições de crédito;
- b) vigiar a observância das normas aplicáveis às instituições de crédito;
- c) emitir recomendações para sanar irregularidades;
- d) tomar providências extraordinárias de saneamento;
- e) sancionar as infracções.

Ora, quanto às SGPS, cabe ao Banco de Portugal supervisionar sempre que se verifique uma das seguintes situações:

- quando o valor total das suas participações em instituições de crédito, sociedades financeiras ou em ambas representar 50% ou mais do montante global de participações detidas;

- quando as participações detidas, directa ou indirectamente, lhes conferir a maioria dos direitos de voto em uma ou mais instituições de crédito ou sociedades financeiras.

Embora as SGPS tenham 30 dias para comunicar ao Banco de Portugal a ocorrência de qualquer das situações referidas, a Inspeção-Geral de Finanças informará aquela entidade reguladora das que tiver conhecimento. Por seu turno, estabelece o artigo 9º a existência de um dever de comunicação, o qual recai sobre os conservadores do registo comercial, sendo que tal dever consiste no imperativo de comunicar à Inspeção-Geral de Finanças, com remessa dos textos registados, a constituição de SGPS e as alterações dos respectivos contratos, no prazo de 30 dias contado a partir do registo, ainda que provisório.

De igual modo, as SGPS devem remeter anualmente àquela Inspeção, até 30 de Junho, o inventário das partes de capital incluídas nos investimentos financeiros no último balanço aprovado. Se não o fizerem espontaneamente, serão para tal notificadas e disporão de 10 dias para remeter o inventário em causa.

3.6 O fornecimento de bens e a prestação de serviços através da locação financeira: o contrato de leasing e a actividade de locação financeira

Regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras (Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro): nos termos do artigo 3º, alínea g), as sociedades de locação financeira são instituições de crédito.

De acordo com o disposto no artigo 14º, as instituições de crédito com sede em Portugal devem, entre outros requisitos, adoptar a forma de sociedade anónima (alínea b), sendo o capital social mínimo exigido por lei obrigatoriamente representado por acções nominativas ou ao portador registadas (alínea d).

A constituição de instituições de crédito depende de autorização do Banco de Portugal, concedida caso a caso e sempre comunicada à Comissão da UE (artigo 16º).

A supervisão destas instituições compete ao Banco de Portugal (artigo 116º).

O capital mínimo das instituições de crédito e das sociedades financeiras está previsto através de Portaria do Ministro das Finanças. Nos termos da Portaria nº 847/97(2ª série), de 25 de Outubro, as sociedades de locação financeira têm capital mínimo de 750 000 contos (locação mobiliária) ou de 1 500 000 (restantes casos).

Merece ainda a pena referir, no âmbito das instituições de crédito, as sociedades de investimento, previstas no Decreto-Lei nº 260/94, de 22 de Outubro, uma vez que têm por objecto exclusivo uma actividade bancária restrita à realização de operações que não visam o consumo, de onde se destacam as previstas na alínea a) do artigo 3º do citado diploma, a saber:

“(…)Operações de crédito a médio e longo prazo, não destinadas a consumo, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, bem como operações de crédito de curto prazo directamente relacionadas com as anteriores;”.

Passando às sociedades de locação financeira (leasing), encontram-se reguladas através do Decreto-Lei nº 72/95, de 15 de Abril, e conhecem uma intensa actividade no terreno das operações financeiras.

Conforme estabelece o artigo 1º do diploma em causa, aquelas sociedades são instituições de crédito que têm como actividade exclusiva a locação financeira, muito embora possam, de forma acessória, dispor por várias formas dos bens que lhes tenham sido restituídos, quer no âmbito da resolução de um contrato de leasing, quer em virtude do não exercício pelo locatário do direito de opção pela compra do bem locado.

Para além dos bancos, só as sociedades de locação financeira têm capacidade para celebrar, de forma habitual e na qualidade de locador, contratos de leasing (artigo 4º).

A fim de financiar a respectiva actividade, estas sociedades podem recorrer, para além dos financiamentos previstos no artigo 9º, alíneas a) e d), do RGICSF (suprimentos e outras formas de empréstimos e adiantamentos entre uma sociedade e os seus sócios, bem como operações de tesouraria entre sociedades em relação de domínio ou de grupo), aos seguintes recursos (artigo 5º):

a) Emissão de obrigações de qualquer espécie, sem obediência aos limites fixados no Código das Sociedades Comerciais;

b) Financiamentos concedidos por outras instituições de crédito.

Desde que necessário, as sociedades de leasing estão habilitadas a realizar operações cambiais (artigo 6º), podendo também constituir consórcios para a realização de operações de locação financeira (artigo 7º).

Quanto ao contrato de locação financeira, encontramos-lo definido e regulamentado no Decreto-Lei nº 149/95, de 24 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei nº 265/97, de 2 de Outubro, o qual foi, por seu turno, rectificado através da Declaração de Rectificação nº 17-B/97, de 31 de Outubro.

A locação financeira estabelece-se, pois, mediante um contrato pelo qual uma das partes (locador) se obriga, em troca de uma retribuição, a ceder à outra (locatário) o gozo temporário de uma coisa, móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá vir a comprar no fim do período acordado, por um preço fixado no próprio contrato ou determinável por critérios nele fixados (artigo 1º).

Do ponto de vista formal (artigo 3º), o contrato de leasing pode ser celebrado por documento particular; se incidir sobre bens imóveis, é exigido o reconhecimento presencial das assinaturas das partes e a certificação notarial da licença de utilização ou de construção. Quando se trate de bens móveis sujeitos a registo, deve ser feita a identificação completa das partes, conforme documento respectivo. A locação financeira deste tipo de bens móveis e de bens imóveis está sujeita a registo na conservatória respectiva.

1. A cessão de créditos: o contrato de factoring e a actividade de cobrança de créditos.

A cessão de créditos ocupa um lugar destacado na prestação interempresarial de serviços. Sendo uma actividade financeira, tal como o leasing, o factoring também remete, como pano de fundo do respectivo enquadramento normativo, para o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (direito subsidiário). Quanto aos aspectos específicos desta actividade, temos o Decreto-Lei nº 171/95, de 18 de Julho, que se ocupa tanto do próprio contrato, como das sociedades que se dedicam ao exercício da actividade regulamentada.

Assim, o diploma começa por definir aquela actividade como aquisição de créditos a curto prazo, derivados da venda de bens ou da prestação de serviços, tanto no mercado interno como no externo, podendo ainda compreender acções complementares, como o estudo dos riscos do crédito e outras formas de “apoio jurídico, comercial e contabilístico à boa gestão dos créditos transaccionados” (artigo 2º, nº2).

No tocante à precisão dos conceitos utilizados, o legislador estabelece que “factor” ou “cessionário” só podem ser as sociedades de factoring ou os bancos; já “aderente” é o cedente, ou seja, quem cede os seus créditos ao factor; por último, “devedores” são os terceiros que estão obrigados ao pagamento dos créditos transaccionados (artigo 3º).

As sociedades de factoring só podem financiar as suas actividades com fundos próprios e mediante a emissão de obrigações e financiamentos concedidos por outras

instituições de crédito, bem como através dos financiamentos previstos nas alíneas a) e d) do nº2 do artigo 9º do RGICSF, a saber:

1) suprimentos e outras formas de empréstimos e adiantamentos entre a sociedade e os respectivos sócios;

2) operações de tesouraria legalmente permitidas entre sociedades que se encontrem numa relação de domínio ou de grupo.

Se necessário, a sociedade de factoring tem capacidade para realizar operações cambiais (artigo 6º).

O contrato de factoring está sempre sujeito à forma escrita, especificando o conjunto das relações do factor com o aderente. A transmissão de créditos deve ser acompanhada pelas correspondentes facturas ou outro suporte documental (artigo 7º).

4. Conclusão

A concluir este olhar, obviamente não exaustivo, quer quanto ao leque de figuras existentes na ordem jurídica interna, quer quanto às características dimensionadoras de cada uma das várias modalidades focadas, sobre diversas formas jurídico-económicas de cooperação entre empresas, perspectivadas enquanto entes distintos e revestindo formalmente os contornos adoptados pelos respectivos sócios fundadores, parece-nos avultar sobretudo a grande liberdade de escolha permitida aos agentes económicos.

Na verdade, se a economia de mercado privilegia a criatividade, a iniciativa, o gosto pela inovação e até a capacidade de correr riscos controlados, então todas estas linhas de força se nos apresentam no domínio da gestão interempresarial de projectos, ou seja, nas várias formas possíveis de ligação entre agentes económicos para a melhor rentabilização dos recursos disponíveis.

A dinâmica do direito económico, num enquadramento mais geral, e do direito comercial, já com um propósito mais estritamente regulamentador das relações jurídicas entre agentes económicos, é bem demonstrativa de uma vitalidade que o evoluir das formas de cooperação económica impõe.

E se não falámos de outras modalidades interactivas neste domínio, sobretudo pela sua maior diluição no próprio princípio da liberdade contratual, como sucede, por exemplo, com o franchising, isso não significa falta de reconhecimento da respectiva importância, em particular ao nível da expansão económica, da internacionalização e da competitividade das empresas, condições *sine qua non* de desenvolvimento do todo social.

Bibliografia

- AA.VV, ATTAC Contra a ditadura dos mercados, Porto, Campo da Comunicação, 2000.
- Abreu, J. M. Coutinho de, Curso de direito comercial, 2ªed., Coimbra, Almedina, 2000.
- Aglietta, Michel, Régulation et crises du capitalisme, Paris, Éditions Odile Jacob, 1997.
- Attali, Jacques, Dicionário do século XXI, Lisboa, Círculo dos Leitores, 2000.
- Bernard, Yves, e Colli, Jean-Claude, dicionário económico e financeiro, 2 volumes, Lisboa, Círculo de Leitores, 1997.
- Canotilho, J.J. Gomes, Constituição da República Portuguesa anotada, 3ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993.
- Correia, Miguel J. A. Pupo, 7ªed., Lisboa, Ediforum, 2001.
- Ferreira, Eduardo Paz, Estudos sobre o novo regime jurídico do SEE, Coimbra, Almedina, 2000.
- Ferreira, Eduardo Paz, Direito da economia, Lisboa, AAFDL, 2001.
- Forrester, Viviane, O horror económico, Lisboa, Terramar, 1997.
- Forrester, Viviane, Uma estranha ditadura, Lisboa, Terramar, 2000.
- Furtado, Pinto, Curso de direito das sociedades, 2ªed., Coimbra, Almedina, 1986.
- Martinez, Pedro Romano, Contratos comerciais, Lisboa, Principia, 2001.
- Moreira, Vital, Auto-regulação profissional e administração pública, Coimbra, Almedina, 1997.
- Santos, António C., Gonçalves, M. Eduarda, Marques, M. Manuel, Direito Económico, Coimbra, Almedina, 3ªed., 1998.
- Santos, Vítor, Globalização, políticas públicas e competitividade, Oeiras, Celta, 2001.
- Sousa, António Francisco de, Direito comercial, 4ªed., Lisboa, AEISCAL, 1993.
- Ribeiro, Sérgio, A economia, hoje, in Vértice, Março-Junho 2001.
- Roque, Ana, Enquadramento jurídico do contrato de associação em participação, in Galileu Revista de Economia e Direito, Vol. VI, nº1, 2001.
- Varela, João de Matos Antunes, Das obrigações em geral, 2 volumes, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1978.
- Vasconcelos, Luís M. Pestana de, O contrato de franquia, Coimbra, Almedina, 2000.
- Vaz, Manuel Afonso, Direito económico, 4ªed., Coimbra, Coimbra Editora, 1998.