

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO

## **O CONTRATO DE JOINT VENTURE**

Ana Filipa das Neves Martins de Sousa

Dissertação apresentada no âmbito do

2.º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de

Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Ciências Jurídico-Empresariais

Menção: Direito Empresarial

Orientador: Dr. Filipe Cassiano Nunes Santos

Coimbra

(Outubro 2013)

*“A sabedoria não nos é dada. É preciso descobri-la por nós mesmos, depois de uma viagem que ninguém nos pode poupar ou fazer por nós.”*

Marcel Proust

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho foi o culminar de um ciclo, no fundo o ultrapassar de mais uma etapa na minha vida académica e pessoal. As pessoas que me rodeiam no dia-a-dia e que sempre me transmitiram energia e me ajudaram durante este longo período merecem sem dúvida o meu reconhecimento. À família em primeiro lugar, e aqui são várias as pessoas importantes, contudo destaco os meus pais que sempre foram exigentes, e bem, relativamente às minhas capacidades, e ao minha irmão e namorado pela força que também me transmitiram.

A nível profissional agradeço também aos meus colegas e amigos, que além das ajudas mais técnicas também me ajudaram nesta fase a vários níveis.

Um agradecimento final para o meu orientador Dr. Filipe Cassiano Nunes Santos pela ajuda na elaboração da dissertação e pelas boas orientações que sempre me concedeu.

## RESUMO

A presente dissertação tem como tema o contrato de joint venture.

O crescente recurso a este tipo contratual no âmbito de relações jurídico-económicas e a aposta cada vez maior nas relações de cooperação entre empresas tornam este tema com interesse de investigação.

Como contrato de joint venture entende-se um conjunto de acordos contratuais que, celebrados entre pessoas jurídicas, economicamente independentes entre si, visam a realização de um determinado empreendimento comum.

Acontece que, quando se procura no tráfico jurídico a individualização de um tipo negocial com as características do contrato de joint venture, verificamos uma multiplicidade de contratos que na prática do comércio nacional e internacional são designados por joint ventures.

Propomo-nos, desta forma, a delimitar o conceito de contrato de joint venture, sem nunca esquecer as suas origens mas, debruçando-nos principalmente na prática negocial portuguesa.

Um dos aspectos fundamentais que nos cumpre analisar é a natureza jurídica do contrato de joint venture. Será o próprio acordo de base um verdadeiro contrato de sociedade? Poderão as joint ventures ser consideradas verdadeiras sociedades?

Cairá também no nosso âmbito de análise a contraposição da figura do consórcio e a joint venture, pretendendo-se afirmar a estreita aproximação entre ambas.

Indagaremos também sobre qual o papel dos acordos parassociais nas joint ventures sob a forma societária, concluindo-se pela sua analogia.

Para responder a estas questões iremos analisar o próprio conceito de sociedade previsto na lei nacional e contrapô-lo à prática negocial levada a cabo nas joint ventures.

Além disso, analisaremos as características principais do contrato de consórcio tipificado no direito português e veremos como estas características o aproximam das unincorporated joint venture.

## ABSTRACT

The subject of this research is the joint venture agreement.

The growing use of such contractual relationships within legal and economic commitment and the increasing cooperation between companies, make this theme with research interest.

A joint venture agreement is seen as a set of contractual agreements, signed between legal entities, economically independent of each other, to achieve a particular joint venture.

It turns out that, when we look at legal transactions to find the individualisation of a certain deal with the characteristics of a joint venture agreement, we find a multitude of contracts in the practice of domestic and international trade that are called joint ventures.

We propose, therefore, to define the mean of joint venture agreement, without forgetting its origins but leaning primarily on Portuguese business practice.

One of the key aspects that we are to analyze is the legal nature of the joint venture agreement. Is the basic agreement itself a genuine article of association? Can joint ventures be considered true partnerships?

It will also fall in our scope of analysis to contrast the figure of the consortium and joint venture, intending to affirm the close relationship between the two.

We will also inquire about the role of shareholder agreements in joint ventures under the corporate form, concluding by his analogy.

To answer those questions we will examine the actual concept of society provided for the national law, and confront it to the business practice carried out in joint ventures.

Furthermore, we'll analyze the main characteristics of the consortium contract typified in Portuguese law and see how similar they are to unincorporated joint ventures.



## ÍNDICE

I-	INTRODUÇÃO: a origem dos contratos joint venture:.....	8
II-	MODALIDADES: .....	15
III-	AS JOINT VENTURES EM PORTUGAL: .....	21
	1 - Unincorporated Joint ventures: .....	22
	2 - Incorporated Joint Ventures: .....	23
IV-	CONTEÚDO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS JOINT VENTURES: .....	25
	1- Acordo de base:.....	27
	2- Acordos satélite:.....	29
V-	DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE CONTRATO DE JOINT VENTURE: .....	31
VI-	CONSÓRCIO E JOINT VENTURE .....	44
	1- Definição legal: .....	44
	2- Características: .....	45
	a) Ausência de estrutura associativa: .....	45
	b) Os sujeitos: .....	46
	c) O objecto:.....	50
	d) Conclusão: .....	52
VII-	JOINT VENTURES E O CONTRATO DE SOCIEDADE:.....	54
	1- O conceito de sociedade no Direito Português: .....	54
	a) A associação ou agrupamento de pessoas:.....	55
	b) Contribuição de bens ou serviços: .....	56
	c) Exercício em comum de certa actividade económica que não seja de mera fruição: .....	58
	d) Fim de repartição dos lucros resultantes de tal actividade:.....	60
	e) A sujeição a perdas: .....	63
	2- O conceito de empresa: .....	63
	a) Concepções metajurídicas de empresa:.....	64
	b) Concepções jurídicas de empresa: .....	65
	c) Em conclusão: .....	72
	3- Joint ventures e sociedade:.....	74
VIII-	ACORDOS PARASSOCIAIS E JOINT VENTURES SOB FORMA SOCIETÁRIA: .....	78
IX-	CONCLUSÃO .....	82
IX -	BIBLIOGRAFIA:.....	84

I- INTRODUÇÃO: a origem dos contratos joint venture:

A evolução das relações jurídico-económicas tem ganho crescente importância, tendo-se demonstrado mais intensamente em questões de cooperação e relação entre empresas.

Com a acentuada globalização da actividade económica, têm-se desenvolvido novas e complexas relações de cooperação entre empresas, podendo indicar-se a década de sessenta como “marco da viragem para a cooperação interempresarial”<sup>1</sup>.

Assim, a cooperação empresarial tem, ao longo de décadas, vindo a assumir um papel proeminente no âmbito do desenvolvimento e crescimento económico.

No que respeita aos países em desenvolvimento, afirma-se que os joint ventures surgiram, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, em particular na década de setenta, devido a ambiciosos planos de industrialização com vista à consecução de um objectivo político da independência económica. Percebeu-se também que, através de uma colaboração simples e maleável pelas partes se conseguiam atingir resultados económicos vantajosos, resultados que sem a cooperação não seriam conseguidos pelas empresas de forma isolada. Iniciou-se, assim, a elaboração de vários mecanismos alternativos às sociedades que poderiam apresentar alguns obstáculos à sua constituição nomeadamente por causa dos laços estritos entre as partes e a dificuldade de flexibilidade na sua regulação.

Por outro lado, nos países industrializados com economia de direcção centralizada, como acontecia nos países de Leste da Europa, os joint ventures foram a solução encontrada para a abertura ao investimento estrangeiro, tendo surgido, na década de sessenta, legislação destinada a permitir empreendimentos conjuntos com investidores ocidentais.<sup>2</sup>

Deste modo, tem-se assistido a uma transformação nas formas de relações entre empresas, nomeadamente através da expansão de sociedades comerciais individualizadas e até na própria criação de novas sociedades – as denominadas “empresas multinacionais”.

Na década de oitenta, a maior parte dos acordos internacionais de cooperação de empresas foram celebrados entre entes de Estados da Comunidade Europeia e entes estes e parceiros dos E.U.A., incidindo principalmente nas indústrias de veículos automóveis, aeroespacial, de telecomunicações e de computadores. Posteriormente foram estabelecidas

---

<sup>1</sup> L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 50.

<sup>2</sup> L. Lima Pinheiro, ob. cit, pág. 53.

alianças entre grupos empresariais da Europa, dos E.U.A. e do Japão, dando origem às chamadas “tríades globais”.

Surgiram por isso, novos processos de articulação entre grupos empresariais, que se podem, em *latu sensu*, designar-se por cooperação empresarial e concentração empresarial.<sup>3</sup>

Na Europa, foram tomadas medidas para liberalizar o comércio e abrir as suas economias à concorrência internacional, nomeadamente em 1985, com o Programa para o Mercado Único Europeu e, no ano seguinte, com a assinatura do Acto Único Europeu.<sup>4</sup>

Se por um lado surgem relações entre empresas, onde se mantém a individualidade de cada uma delas, por outro lado surgem verdadeiros casos de concentração de empresas, cuja essência se prende com a perda dessa individualidade.

Acontece que, em certas relações empresariais se assiste a uma conjugação de elementos, quer da cooperação empresarial, quer da concentração empresarial, o que deu origem à criação de empresas comuns ou “joint ventures”.<sup>5</sup>

Por contratos de cooperação internacional podem designar-se genericamente aqueles “acordos jurídico-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”.<sup>6</sup>

Como vimos, a actividade económica tem sido caracterizada por um forte desenvolvimento das relações de cooperação entre empresas, o que fez com que os contratos de cooperação empresarial se tornassem um dos principais instrumentos jurídicos de suporte e organização destas relações.

Entre os contratos de cooperação internacional aptos a serem aplicados nesta nova realidade, destaca-se o de joint venture, acordo *sui generis*, que pode ser caracterizado como

---

<sup>3</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.31.

<sup>4</sup> Também na América do Sul foram tomadas medidas com o mesmo intuito, por exemplo com a criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul) pelo Tratado de Assunção assinado em 1991; e na América do Norte, com a assinatura, em 1993, do North American Free Trade Agreement (NAFTA).

<sup>5</sup> O tradicional modelo de joint venture formado pela associação de uma grande empresa estrangeira, que deseja entrar num mercado externo, com um parceiro local, tende a ser substituído por uma colaboração alargada a diversas fases do processo produtivo, tais como a investigação e desenvolvimento, extracção de matérias-primas e produção - L. Lima Pinheiro, *Ob. Citada*, pág. 55.

<sup>6</sup> Antunes, José Engrácia, “Os contratos de cooperação empresarial”, in *Scientia Iuridica – Tomo LVIII*, 2009, nº318, pág. 249.

um vínculo entre duas ou mais empresas, orientado para a prossecução de um projecto comum.

O termo joint venture é usualmente empregue para designar uma “extensa variedade de acordos comerciais que podem estabelecer-se, nomeadamente, com empresas multinacionais ou outras entidades não residentes”.<sup>7</sup>

Embora só a partir dos anos sessenta as joint ventures tenham adquirido relevância enquanto meio de internacionalização dos negócios, as suas origens remontam ao tempo do Antigo Egipto onde os comerciantes já usavam formas de organização semelhantes àquilo que hoje se considera uma joint venture. Não constituindo em essência algo de novo, a sua generalização nos últimos trinta anos fica-se, no entanto, a dever à conjugação de vários factores<sup>8</sup>:

- os cada vez mais elevados custos da inovação tecnológica, sendo as joint ventures usadas como forma de partilhar riscos e despesas de investimento;
- a legislação sobre investimento estrangeiro de muitos países (em especial dos em vias de desenvolvimento) que exige a participação no capital por parte de organizações locais;
- o crescente papel das pequenas e médias empresas nas trocas internacionais, tornando-se esta forma de colaboração um meio de reduzir o investimento e o risco associado à expansão internacional;
- o cada vez maior nível de concorrência, sendo as joint ventures utilizadas por razões estratégicas e competitivas.

Ao contrário do que a própria expressão nos induz, a joint venture não provém directamente do direito inglês. Na verdade, o direito inglês desenvolveu-se a partir de dois institutos originais: o partnership e a joint stock company.

O partnership pode caracterizar-se como sendo um contrato de sociedade, sem exigência de forma legal e que se rege segundo regras da jurisprudência e dos princípios gerais de direito<sup>9</sup>, enquanto que a joint stock company tem como característica essencial a presença de acções, títulos negociáveis cujos detentores não participam, forçosamente, de forma activa, na gestão da empresa.

---

<sup>7</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 846.

<sup>8</sup> Lyons, M., “Joint-ventures as strategic choice – a literature review”, Long Range Planning, Vol.24, nº4, págs 130-144.

<sup>9</sup> O PartnerShip Act, de 1890, define o patnership como uma relação estabelecida entre duas pessoas com vista ao exercício, em comum, de uma actividade comercial, visando o lucro. Vide Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 847.

A verdade é que com a Revolução Americana, que dizem ter sido motivada pela oposição à legislação inglesa sobre sociedades, os Estados Unidos sofreram um grande desenvolvimento no que respeita às *limited corporations*.

Nesta altura os americanos criaram a sua própria organização de negócios, surgindo novas formas pelas quais duas ou mais pessoas podem juntar-se para fins de negócios ou de empresa (*forms of business enterprise; forms of business association*)<sup>10</sup>.

Entre essas *forms of business* aparece, mais ou menos destacada da *partnership*, a *joint venture*.

Deste modo, a origem do contrato de *joint venture* está na prática empresarial norte-americana, onde os tribunais, através de sucessivas decisões jurisprudenciais, na segunda metade do séc. XIX e início do séc. XX começaram a delinear-lo, apontando para uma identificação das características desse instituto.<sup>11</sup>

Embora no ordenamento jurídico estadunidense não haja uma definição propriamente dita de *joint venture*, alguma doutrina tem tentado juntar os elementos essenciais desta figura referindo-se a ela como “*the coming together of two (or more) independent businesses for the sole purpose of achieving a specific outcome that would not have been achievable by any one of the firms*”.<sup>12</sup>

Assim, a *joint venture* americana caracteriza-se por ser uma relação puramente contratual, em que os *joint ventures* participam nos lucros e assumem os prejuízos, sendo por isso imposta uma obrigação de lealdade reforçada.

Afirma, por isso, a maioria da doutrina que a *joint venture* deve compor-se de pelo menos quatro elementos: acordo (*agreement*) expresso ou tácito, interesse comum (*contribuição*), partilha dos lucros (e usualmente das perdas) e direito de mútuo controlo.<sup>13</sup>

Assim, os elementos constitutivos desta categoria contratual são, essencialmente, os seguintes: *cooperação*, *empresa* e *empreendimento comum*<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Ventura, Raúl, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio” in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág. 617.

<sup>11</sup> Astolfi, Andrea, “El contrato internacional de *joint venture*” in Revista del derecho comercial y de las obligaciones, Buenos Aires, Depalma, nº83, 1981, pág.3 e 4. O autor cita exemplos de vários precedentes, entre eles, os casos: *Bruce vs Hastings* (1868); *Ross vs Willet* (1895); *Lobsitz vs E. Lissberger Co.* (1915); *Reid vs Shaffer* (1918); *Columbia Laundry vs Henken* (1922) e *Finney vs Terrel* (1925).

<sup>12</sup> Wallace, Robert L. *Strategic Partnerships, An Entrepreneur’s Guide to Joint Ventures and Alliances*, Dearborn Trade Publishing, Chicago, 2004, pág. 7.

<sup>13</sup> Henn, “Handbook of the law of corporations and other enterprises”, págs. 35 e ss.

<sup>14</sup> Antunes, José Engrácia, “Os contratos de *cooperação* empresarial”, in *Scientia Iuridica* – Tomo LVIII, 2009, nº318, pág. 253.

Isto porque estamos perante acordos contratuais de cooperação realizados entre empresários (quaisquer tipos de sujeitos que sejam titulares de um empresa ou desenvolvam alguma actividade empresarial), compostos por conjuntos de regras juridicamente vinculantes que, assumidas no quadro da autonomia da vontade (art.405º C.C.) e revestindo ou não um modelo negocial legalmente típico, visam regular relações de carácter duradouro com vista à realização de um fim (empreendimento) comum.

Podem, por isso, indicar-se alguns dos motivos que levam os empresários a estabelecer estes laços de cooperação entre as empresas.<sup>15</sup>

Primeiramente a redução de risco, isto é, a cooperação e colaboração de várias empresas na realização de um projecto económico comum, permite a repartição do risco económico do investimento por essas várias empresas.

Por outro lado, visa-se a realização de economia de escala e racionalização da produção, através da formação de uma empresa comum para realizar determinada fase da produção e por via da coordenação de prestações complementares.

Pretende-se também, com o estabelecimento destes laços, a internacionalização e a entrada em novos mercados geográficos.

Como bem se entende, a cooperação de empresas pode ser um óptimo caminho para a obtenção e combinação de recursos tecnológicos, susceptíveis de gerar sinergias de inovação, de permitir o uso coordenado e a permuta de patentes.

Por último, pode afirmar-se que nos últimos anos, o principal motivo dos joint ventures internacionais tem sido o aproveitamento de vantagens financeiras, principalmente nos casos de colaboração transfronteiriça.

A verdade é que, com o constante crescimento da elaboração destes acordos de cooperação, os Estados têm reconhecido a sua importância e têm por isso implementado algumas políticas de estímulo e apoio às iniciativas de cooperação interempresarial.

Na Comunidade Europeia, salienta-se o disposto nos arts. 130º, 130º-F e 130º-G do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia (com as alterações introduzidas pelo Tratado da União Europeia): A Comunidade e os Estados-membros propõem-se “incentivar um ambiente favorável à cooperação de empresas” e, em especial, promover a cooperação de empresas no domínio da investigação e desenvolvimento tecnológico, com vista a assegurar “as condições necessárias ao desenvolvimento da capacidade concorrencial da indústria da Comunidade”.

---

<sup>15</sup> Motivos estes elencados por L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 63-66.

Em Portugal, a cooperação empresarial passou a ser uma vertente da política externa e a assumir relevo no contexto das relações interestaduais, desde logo, na Lei Orgânica aprovada pelo DL nº 60/94 de 24/2, que atribui ao Instituto da Cooperação Portuguesa o enquadramento “da execução das acções, projectos e programas de ajuda pública ao desenvolvimento e de cooperação empresarial, no âmbito das políticas de cooperação definidas para os países em desenvolvimento” e a prestação de apoio aos promotores da cooperação, públicos ou privados (art.2ºb) e h)).

Também no que respeita à cooperação bilateral foram implementadas algumas políticas, nomeadamente o Acordo Quadro de Cooperação entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, feito em Brasília, em 07 de Maio de 1991, que prevê a necessidade de promover “a celebração de acordos de cooperação e de associação entre empresas portuguesas e brasileiras” como forma de “impulsionar e fomentar as relações económicas e industriais entre os dois países” (art.3º).

De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), uma joint venture consiste na participação de várias empresas no capital de uma unidade económica juridicamente independente dando assim origem à partilha do respectivo património, lucros e risco de negócio.

Realçam-se<sup>16</sup> dois aspectos fundamentais que distinguem uma joint venture de outras formas de colaboração:

- a independência jurídica da nova empresa relativamente às que lhe deram origem;
- a partilha de gestão, o que implica não só a partilha do controlo sobre o património mas também dos lucros ou prejuízos.

É desta forma que surgem no mundo jurídico internacional figuras como os joint ventures, desenvolvidos nos ordenamentos anglo-saxónicos, especialmente nos Estados Unidos, que rapidamente foram transpostos para os ordenamentos jurídicos europeus.

Portugal não foi excepção e introduziu no nosso ordenamento jurídico, por exemplo, a figura do consórcio pelo Decreto-Lei 231/81 de 28 de Julho.

Numa tentativa de descrever o contrato de joint venture<sup>17</sup>, pode afirmar-se que se entende por uma “extensa gama de acordos contratuais que, celebrados entre empresas

---

<sup>16</sup> Anderson, E., “Two Firms, Onde frontier: on assessing joint venture performance”, Sloan Management Review, vol.31, nº2, 1990, págs. 19-30.

<sup>17</sup> Sobre a figura, entre nós, vide L. Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado, Cosmos, Lisboa, 1998 e L. Silva Morais, Empresas Comuns (joint ventures) no direito comunitário da concorrência, Almedina, Coimbra, 2006.

jurídica e economicamente independentes entre si, visam a realização de um determinado empreendimento comum”<sup>18</sup>.

Quando todavia se procura no tráfico jurídico a individualização de um tipo negocial com as características do contrato joint venture, verifica-se que a multiplicidade de contratos que na prática do comércio internacional são designados por joint venture, tornam impossível a recondução deste contrato a um tipo do tráfico negocial.<sup>19</sup>

Verificamos, por isso, um certo grau de tipicidade “social” dos joint ventures, recorrendo-se muitas vezes a soluções de um ou de outro sistema nacional ou até a usos do comércio local e internacional.

Reconhece-se, portanto, a dificuldade na identificação de um tipo do tráfico negocial, existindo tendência para o desenvolvimento de modalidades contratuais “socialmente” típicas neste âmbito, tendo em consideração a multiplicidade de contratos que na prática do comércio internacional são designados por joint venture.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Antunes, José Engrácia, “Os contratos de cooperação empresarial”, in *Scientia Iuridica* – Tomo LVIII, 2009, nº318, pág. 252.

<sup>19</sup> “Fala-se por vezes de “tipo social” ou “empírico” a respeito das modalidades contratuais que se individualizam no tráfico negocial, sem no entanto constituírem um “tipo normativo”, por na ordem jurídica em causa não se ter ainda produzido e revelado um complexo de regras jurídicas que os discipline por forma sistemática” – cfr. L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, *Livraria Almedina*, 2003, pág. 89-90, nota 124.

<sup>20</sup> Em sentido diverso, Vasconcelos, Pedro Pais de, “Contratos Atípicos”, *Coimbra, Almedina*, 1995, pág. 221.

## II- MODALIDADES:

Não apenas por um interesse didático, mas também por um interesse jurídico, os autores têm feito várias tentativas de sistematização das diversas formas de cooperação interempresarial. Deste modo, afirmam que os contratos joint ventures podem assumir várias modalidades ou tipologias, sendo as mais usuais, as que destacam a nacionalidade das suas partes contratantes, a aquisição de personalidade jurídica autónoma, a forma societária adoptada, o menos ou maior risco dos seus contratantes e as actividades que desenvolverão<sup>21</sup>.

Assim, quanto à nacionalidade, estes contratos podem ser classificados em três tipos, a saber: *joint venture nacional*, integrado por empresas de uma mesma nacionalidade; *joint venture estrangeiro*, formado por empresas de diversas nacionalidades, não sendo nenhuma delas do país onde está localizado o objecto contratual e *joint venture internacional*, onde uma das partes possui a nacionalidade do país onde está localizado o objecto contratual, e a outra não<sup>22</sup>.

Já quanto à forma jurídica, podemos dividi-lo em dois tipos.

Os unincorporated joint ventures ou contratual joint venture, quando estamos perante meras “associações de interesses em que duas ou mais empresas, de países diferentes, estabelecem um acordo para a realização de determinado tipo de actividade, sem que se crie uma nova empresa”<sup>23</sup>.

Estamos aqui apenas perante simples relações obrigacionais entre as partes, que segundo Astolfi se podem qualificar como partnership, filial comum, sociedade de facto, sociedade afiliada comum, sociedade civil, contrato de consórcio com actividade externa.

Deste modo, neste tipo de contratos joint ventures podem identificar-se algumas características:

- o empreendimento ficará sob recíproco controle dos membros, os quais por sua vez não têm relações de controle sobre o outro;
- cada associado fará uma contribuição substancial para a empresa comum;

---

<sup>21</sup> Para uma panóplia das formas das “joint ventures”, bem como das respectivas tipologias classificatórias, vide Luis Batista/Pascal Dirand-Barthez, “Les associations d’Entreprises (“Joint Venture”) dans le Commerce International, pp.21 e ss, Feduci/LGDJ Paris, 1991; L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado, pags. 74 e ss.

<sup>22</sup> Astolfi, Andrea, “El contrato internacional de joint venture” in Revista del derecho comercial y de las obligaciones, Buenos Aires, Depalma, nº83, 1981, pág.2.

<sup>23</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 849.

- prosseguimento de uma única operação de negócios ou realização de um único projecto, em vez do exercício de uma actividade duradouro, e

- a joint venture criará uma nova capacidade produtiva, uma nova tecnologia, um novo produto, ou proporcionará entrada em novos mercados.

Por outro lado, quando estamos perante contratos joint ventures em que a cooperação se organiza numa pessoa colectiva, fala-se em incorporated joint ventures ou equity joint venture.

Neste caso, dá-se origem à criação de uma nova organização comum dotada de personalidade jurídica própria.

Como refere Astolfi, é costume indicar, com esta expressão, uma sociedade por acções constituída com accionistas locais no país do investimento, tendo por objecto a execução de um subjacente contrato de joint venture, no qual são precisadas as modalidades de actuação do investimento, as entradas dos accionistas, as actividades de cada um deles é pro quota confiada, as cláusulas a inserir nos estatutos da sociedade, instrumento para a actuação do contrato que permite aos associados gozar o benefício da responsabilidade limitada.<sup>24</sup>

Será, por isso, incorporated joint venture:

- a formação de uma sociedade, cujo capital é repartido, em partes iguais ou não, por uma empresa estrangeira e uma ou várias empresas locais;

- a tomada de participação estrangeira no capital de uma sociedade já existente.

Surge, por isso, uma nova tipologia que contrapõe joint venture contratual e joint venture societário, estando aqui em causa a existência de uma cooperação meramente obrigacional ou uma cooperação organizada.

Ora, sendo certo que a cooperação de empresas abrange sempre um certo grau de organização, este grau é muito variável, podendo ir desde a criação de meros órgãos de coordenação à criação de formas de organização que são características das sociedades de pessoas.

Retomando as modalidades que os contratos joint ventures podem assumir destaca-se ainda que, dependendo do risco suportado pelos contraentes, podemos dividi-los em dois tipos: joint venture, onde existe investimento directo de capital, sujeito aos riscos do

---

<sup>24</sup> Ventura, Raúl, "Primeiras notas sobre o contrato de consórcio" in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág. 619 e 620.

empreendimento e, o consórcio, em que o sujeito não investe directamente com capital, sendo o seu investimento feito com a própria actividade de cada uma das partes.

A verdade é que, como mais à frente iremos demonstrar, não se verifica um mínimo de regularidade na utilização da expressão consórcio ou da expressão joint venture com o significado atribuído por esta tipologia. Como iremos ver, não só o termo joint venture é frequentemente utilizado para designar formas de cooperação pouco integradas, como também o termo consórcio é muitas vezes significado de pessoa colectiva ou grupo de sociedades.<sup>25</sup>

Quanto aos sectores de actividade em que se desenvolverão estes contratos, podem distinguir-se, entre os mais comuns, as joint ventures no sector da construção, os acordos de cooperação e de fabricação em comum e as joint ventures de investimento.<sup>26</sup>

Nesta primeira modalidade surgem os agrupamentos de empresas, vulgarmente designados por consórcios, e que se baseiam em documentos puramente contratuais, que normalmente asseguram a repartição dos trabalhos e estabelecem esquemas de responsabilidade solidária em relação ao dono da obra. São acordos que preveem a repartição dos riscos, mas não a repartição dos lucros, já que cada uma das partes conservará o domínio do preço da revenda e do preço da venda dos seus trabalhos.

Quanto aos acordos de cooperação e de fabricação, podem surgir duas tendências. Por um lado, os participantes podem estar em pé de igualdade – em que são concorrentes e os seus objectivos, ao entrar para a joint ventures, são principalmente a racionalização de custos. Como exemplo desta espécie de contratos podemos indicar a industria automóvel, nomeadamente a Française de Mecanique, filial comum da Renault e Peugeot.

Por outro lado, surgem situações em que é a complementaridade das participações que é a característica mais nítida da associação e neste caso a procura de lucro aparece claramente.

No que respeita à joint venture de investimento, nestes casos visa-se o lucro directo, podendo até questionar-se se é lícito continuar a falar de joint venture. Esta espécie de associação dá normalmente lugar a uma incorporated joint venture.

---

<sup>25</sup> Esta “confusão” terminológica verifica-se até no preâmbulo do DL 231/81 de 28 de Julho, que veio regular os contratos de consórcio e associação em participações, que entende por joint ventures “associações momentâneas ou duradouras que não preencham os requisitos das sociedades comerciais (e, até, às vezes, quando os preenchem)” e se promete a enquadrar “grande parte das chamadas unincorporated joint ventures”.

<sup>26</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 854 e 855.

Por último, faz-se referência às modalidades que atendem ao âmbito de cooperação, distinguindo-se entre a cooperação limitada a projectos específicos ou áreas de negócios, entendendo-se que este tipo de cooperação não põe em causa a autonomia económica das empresas participantes, considerando-se por isso que estamos perante joint ventures; e aquela cooperação que abrange o conjunto das actividades das empresas participantes, que por isso perdem a sua autonomia económica, sendo assim consideradas grupos paritários de sociedades.

Importa, por isso, distinguir a cooperação de empresas da concentração de empresas, enquanto formas de colaboração entre entes societários com fins comuns mas que, como iremos notar, se baseiam em formas de funcionamento bastante dispares.

A concentração de empresas, num sentido amplo de concentração económica, abrange todos os processos que levam ao domínio do mercado por um pequeno grupo de empresas, aproximando-se assim da cooperação de empresas, podendo esta ser um dos processos de concentração<sup>27</sup>.

Por outro lado, numa visão mais restrita, entende-se por concentração de empresas as acções que conduzam a uma consolidação de um conjunto de empresas numa única unidade de acção económica organizada.

Esta vertente implica uma perda de individualidade económica das empresas participantes, o que a faz afastar-se da cooperação interempresarial, cuja característica fundamental é, como já referimos, o intuito personae.

No Direito das Sociedades, a constituição de grupos de sociedades é frequentemente referida como um dos processos fundamentais da concentração de empresas.

E verifica-se que, apesar de nestes grupos de sociedades se manter a individualidade das empresas envolvidas, verifica-se contudo a necessária dependência e/ou subordinação e a sujeição a uma direcção unitária comum que, como já ficou claro, são ideias muito distintas da cooperação interempresarial.

No direito português, estas relações, chamadas “relações de coordenação”, correspondem aos grupos paritários de sociedades.

Ora, também neste grupo de empresas se pode analisar o seu conceito tendo em consideração diversas vertentes.

---

<sup>27</sup> Sobre a relação entre joint ventures e grupos de sociedades, v. José A. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades*, Coimbra, Almedina, 1993.

Em sentido restrito, será considerado como uma empresa complexa, que funcionará através da “combinação e integração dos factores produtivos dos entes agrupados sob a direcção de um centro na realização de um fim ou complexo de fins”<sup>28</sup>.

Numa acepção muito mais ampla, será apenas necessária a unidade de direcção da área financeira para que estejamos perante um grupo de empresas.

Apesar de muitas vezes se verificar a utilização, sem qualquer critério, dos mesmos termos (consórcio, agrupamento de empresas, joint ventures, etc.) para se indicar uma cooperação ou uma concentração de empresas, esta contraposição de categorias societárias está cada vez mais ténue no direito português.

Foi, neste campo, extremamente importante a introdução de um tipo específico de cooperação interempresarial – o agrupamento complementar de empresas (ACE) – através da Lei nº4/73, de 4 de Junho e pelo Decreto-lei nº430/73, de 25 de Agosto<sup>29</sup>.

A noção de ACE que resulta destes diplomas é a de um ente jurídico personalizado que, não podendo ter por fim principal a realização e partilha de lucros, foi instituído com o objectivo de melhorar as condições de exercício ou de resultado das actividades económicas dos sujeitos jurídicos singulares ou colectivos que os constituíram por meio de um contrato celebrado por escritura pública e sem prejuízo da individualidade jurídica respectiva e própria de cada um dos contraentes<sup>30</sup>.

Outro ponto importante foi a tipificação do consórcio como um contrato de cooperação na realização por forma concertada de empreendimento comum, com carácter determinado e temporário, através do Decreto-Lei nº231/81 de 28 de Julho.

Visto desta forma, não pode o consórcio ter como base de funcionamento a submissão das empresas envolvidas a uma direcção unitária, afastando-se, por isso, do conceito de concentração de empresas.

Na nossa doutrina, autores como Raul Ventura e Lima Pinheiro<sup>31</sup> fazem uma associação da maior parte das relações passíveis de serem qualificadas como empresas

---

<sup>28</sup> L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág 243.

<sup>29</sup> Para mais desenvolvimentos cfr. Ventura, Raúl, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio” in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág.617 ss

<sup>30</sup> J.A. Pinto Ribeiro e R. Pinto Duarte, “Dos agrupamentos complementares de empresas”, in Cadernos de ciência e técnica fiscal, nº118, pág. 63.

<sup>31</sup> Cfr., nesse sentido, Pinheiro, L. Lima, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado, pags. 86-88 e Ventura, Raúl, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio” in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág.617 ss .

comuns com as situações em que a cooperação empresarial seja delineada para a realização de um só projecto ou empreendimento, de contornos limitados, abrangendo apenas uma parte das actividades das empresas fundadoras. Já as relações de cooperação cujo objecto fosse ilimitado ultrapassam, no entender destes autores, a fronteira da categoria de empresa comum, sendo considerados verdadeiros processos de integração empresarial.

Consideramos nós<sup>32</sup> esta análise bastante linear, devendo distinguir-se as situações contratuais qualificáveis como empresas comuns e outras categorias de integração de empresas, pelo facto de independentemente da amplitude do seu objecto, a empresa comum não acarretar a completa dissolução ou esbatimento de áreas de actuação própria das empresas associadas.

---

<sup>32</sup> E concordando com Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pág.227.

### III- AS JOINT VENTURES EM PORTUGAL:

Também em Portugal tem vindo a ser aceite a formação de joint ventures, vista a sua grande contribuição para a modernização estrutural da economia, tentando-se, deste modo, incentivar os investidores estrangeiros a optarem pela utilização e exploração, no mercado nacional, de outros bens ou produtos intermédios.

No nosso país, quase todas as grandes empreitadas de obras públicas são realizadas por várias empresas que se agrupam para o efeito, incluindo, na maioria dos casos, empresas de países diferentes.

Assim, é frequente que sociedades sediadas e estabelecidas em países estrangeiros se associem com sociedades portuguesas para concorrerem e executarem uma empreitada pública em Portugal.

Para a celebração destes contratos de empreitada, estabelece o direito português que estas empresas têm de associar-se na modalidade prevista no anúncio do concurso do concurso, que é geralmente a do consórcio externo, uma das várias modalidades dos contratos joint ventures, como mais à frente iremos desenvolver.

Podem apontar-se como exemplos destes agrupamentos de empresas com vista a um fim comum, a concessão de obra pública de exploração e manutenção da travessia rodoviária sobre o Tejo, que foi atribuída a um consórcio internacional; o estabelecimento em Portugal de uma empresa comum, tendo por objecto o desenvolvimento e produção de um veículo para fins múltiplos, pela Ford da Europa, filial da Sociedade dos EUA Ford Motor Company, e pela sociedade alemã Volkswagem A.G..<sup>33</sup>

Para que tais agrupamentos de empresas, com vista a um empreendimento comum, sejam possíveis, é necessário que o investimento estrangeiro passe pelo crivo da AICEP — Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal <sup>34</sup>, que integra a promoção da

---

<sup>33</sup> Pinheiro, L. Lima, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado, pags. 22 e 23.

<sup>34</sup> A AICEP — Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, detém actualmente tal competência, mas nem sempre foi assim. Inicialmente foi criado o Instituto do Investimento Estrangeiro (IIE), pelo Decreto-Lei n.º 348/77, de 24 de Agosto, como entidade competente para orientar, coordenar e supervisionar o investimento estrangeiro em Portugal, tendo tido nesta actividade uma actuação muito positiva. O Decreto-Lei n.º 348/77, de 24 de Agosto, mais tarde alterado pelo Decreto-Lei n.º 174/82, de 12 de Maio, veio, no entanto, a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 197-D/86, de 18 de Julho, que adaptou o regime legal português de investimento estrangeiro às regras da Comunidade e liberalizou o investimento estrangeiro no nosso país, mantendo o IIE como entidade competente para promover e apoiar o investimento estrangeiro,

imagem global de Portugal, das exportações de bens e serviços e da captação de investimento directo estruturante, nacional ou estrangeiro, bem como do investimento directo português no estrangeiro.

Passemos agora a uma análise detalhada da forma como se desenvolveram e aplicaram, no nosso país, as principais modalidades dos contratos joint ventures.

### 1 - Unincorporated Joint ventures:

Como vimos anteriormente, as unincorporated joint ventures são aquelas em que se assiste a uma organização de interesses em que duas ou mais empresas, de países diferentes estabelecem um acordo para a realização de determinado tipo de actividades, sem que se crie uma nova empresa.

Um dos mais usuais exemplos deste tipo de contratos é o contrato de consórcio, que iremos tratar de seguida, numa tentativa de clarificar o seu conceito e a sua regulamentação.

Embora só tenha sido tipificado legalmente em 1981 através do Decreto-Lei (DL) 231/81, o contrato de consórcio já era frequentemente praticado por entidades que exerciam uma actividade económica ao abrigo do princípio da liberdade contratual previsto no art. 405º do Código Civil (CC). Não havendo, porém, nem uma noção única do contrato de

---

bem como para proceder à sua verificação prévia e ao seu registo, passando a actividade promocional a constituir o objecto principal da política relacionada com o investimento estrangeiro.

Registou-se, entretanto, uma desnecessária repetição de meios, com o conseqüente acréscimo de custos, o que implicou que se procedesse à extinção do IIE e à inerente rentabilização das delegações do ICEP - Instituto do Comércio Externo de Portugal no estrangeiro, criado pelo Decreto-Lei n.º 115/82, de 14 de Abril.

O objecto principal do IIE passará, assim, a ser cometido, com vantagem e economia de custos, ao ICEP, o qual possui estruturas adequadas, no País e no estrangeiro, para o efeito, bem como para a negociação e outorga dos contratos de investimento estrangeiro. Acresce que a óptica dominante do ICEP é, naturalmente, a da correcção estrutural da balança de bens e serviços, objectivo para que o investimento estrangeiro deverá contribuir significativamente.

Tendo em vista a simplificação e modernização das estruturas públicas e o favorecimento da melhoria competitiva das empresas, o Decreto-Lei nº 244/2007 de 25 de Junho contemplou a criação de uma única estrutura dirigida às iniciativas de inserção económica internacional, a AICEP — Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, que integra a promoção da imagem global de Portugal, das exportações de bens e serviços e da captação de investimento directo estruturante, nacional ou estrangeiro, bem como do investimento directo português no estrangeiro.

Consequentemente, determinou ainda a extinção do ICEP Portugal, I. P., e a integração das suas atribuições na API — Agência Portuguesa para o Investimento, E. P. E., que para o efeito é reestruturada, passando a denominar-se Agência para o Investimento e Comércio Externo de Portugal, E. P. E.

consórcio<sup>35</sup>, nem um regime previsto legalmente para resolver problemas que surgiam na jurisprudência e que diziam respeito à natureza deste contrato, sentia-se assim uma necessidade acrescida de uma intervenção legislativa para a regulação do consórcio que nessa altura gozava apenas de tipificação social.<sup>36</sup>

Desta forma, alguns ordenamentos jurídicos transpuseram a figura dos unincorporated joint ventures para a prática jurídica, uns consagrando a figura legalmente (no caso da Espanha (uniones temporales de empresa) e Portugal (consórcio) e outros mantendo na figura prática comercial sem qualquer previsão expressa (no caso da França com os groupements d'entreprises).

A ideia do legislador foi dotar o direito português de um quadro jurídico simples e maleável, adaptado a uma associação temporária de empresas.

## 2 - Incorporated Joint Ventures:

Como já foi referido, a expressão joint venture, em Portugal, é de contornos imprecisos. Num sentido amplo, pode-se designar joint venture qualquer modo de colaboração entre empresas. Num sentido mais restrito, abrange apenas aquelas em que os contraentes acordam em contrato a realização de um determinado empreendimento ou empresa em comum e prevejam que a cooperação entre elas se vai realizar total ou

---

<sup>35</sup> A esta altura a doutrina já apontava algumas noções de consórcio. Oliveira Ascensão referia-o como sendo uma “associação destinada à satisfação em comum de uma necessidade própria e pré-existente dos seus membros”, OLIVEIRA ASCENSÃO, José, Enciclopédia Luso-Brasileira da Cultura, Volume 5, Verbo, Lisboa, 1983-1992 apud SOUSA VASCONCELOS, Paulo Alves de, O contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas, Coimbra editora, 1999, pág. 14. Já FERRER CORREIA, Lições de Direito Comercial, Vol.II, Coimbra, 1968-1975, pág. 18, influenciado pelo contrato homónimo na Itália (consórcio) antes das alterações do Codice Civile de 1976, definia o consórcio como “um contrato pelo qual alguns empresários, concorrentes uns dos outros (...) resolvem estabelecer um limite e uma lei à sua concorrência (...) disciplinando-a em certos termos. O contrato de consórcio era também referido na Base XI da Lei nº1979 de 23 de Maio de 1940 onde atribuía a possibilidade ao governo de utilizar consórcios para executar obras e serviços para melhoramento das condições das respectivas actividades. Na jurisprudência é importante salientar o acórdão de 10 de Abril de 1975 do Supremo Tribunal Administrativo, in Acórdãos Doutrinários do STA, ano XIV, nº167, 1975, pág. 1367, onde se decidiu a questão da natureza jurídica do consórcio. Nesta altura o STA qualificou o consórcio como uma sociedade irregular, não dando razão às alegações do réu e concluindo pela presença de personalidade jurídica.

<sup>36</sup> Afirmou Manuel António Pita que “A regulamentação do consórcio veio satisfazer a necessidade, sentida no mundo dos negócios, de um instrumento jurídico capaz de organizar a cooperação, temporária e limitada, entre empresas, sem diminuição da respectiva individualidade jurídica e independência económica”, vide Pita, Manuel António, Contrato de consórcio, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano 30, Abril-Junho, 1988, Almedina, Coimbra, pág.191.

parcialmente não directamente mas por intermédio da formação de uma entidade que vai ser veículo para a consecução do objectivo eleito.

Esta figura, corresponde, entre nós, à incorporation da joint venture, ou seja, à formação de uma sociedade.

Deste modo, em Portugal, é normal muitas vezes confundir-se a expressão joint venture com incorporated joint venture, o que está claramente latente na definição de joint venture dada pela Associação Industrial Portuguesa: “um conjunto alargado de acordos, formados por entidades empresariais do país em associação com investidores estrangeiros, com personalidade jurídica e económica própria, recorrendo à utilização de tecnologia estrangeira, e para a qual, os seus promotores contribuem com capital e activos tecnológicos, partilhando entre si o controle, a gestão, os lucros e os riscos, segundo o grau de envolvimento na empresa.”<sup>37</sup>

No nosso país, a forma societária escolhida para as joint ventures, foi a de sociedade por quotas<sup>38</sup>, salvo nos casos de participação maioritária portuguesa, em que se optou pela constituição de sociedades anónimas.

---

<sup>37</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 864.

<sup>38</sup> Podem identificar-se várias vantagens de simplicidade nas sociedades por quotas, especialmente porque podem ser dirigidas por um só director e não são obrigadas a publicar balanços anuais.

#### IV- CONTEÚDO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS JOINT VENTURES:

Apesar da multiplicidade de conformações jurídicas da cooperação interempresarial, tem-se vindo a reconhecer que grande parte dos contratos de cooperação apresentam regularmente alguns traços comuns.

Passemos, então, à identificação e análise destes traços comuns que são evidenciados pela doutrina e também pela jurisprudência.

Cumpre-nos destacar que a maior parte dos contratos que são designados como joint venture apresentam em comum a prossecução de um interesse comum e o *intuitus personae*, além de que se caracterizam pela limitação do objecto da cooperação relativamente às actividades desenvolvidas pelas empresas participantes.

Nestes contratos de cooperação de empresas para a realização de um empreendimento comum é fundamental a identidade, a pessoa de cada um dos empresários participantes<sup>39</sup>, visto que a relação entre eles se baseia numa relação de confiança.

A presença do *intuitus personae* afasta da categoria dos contratos de joint ventures, principalmente, as associações de empresas que constituam organizações de tipo cooperativo, como por exemplo as cooperativas de empresas, em que está excluída a relação contratual entre os membros<sup>40</sup>.

Excluem-se também as associações de empresas que regulam e coordenam as actividades da generalidade ou um elevado número de empresas de um sector económico<sup>41</sup>.

Apesar de, como vimos anteriormente, a cooperação interempresarial também poder abranger a globalidade das actividades das empresas, parece tender-se para uma individualização dos contratos de joint venture, dizendo respeito apenas a um objecto limitado.

---

<sup>39</sup> O *intuitus personae* encontra-se patente, por exemplo, no contrato de franquia, visto que o contrato é celebrado apenas com o franquiado aí identificado a título pessoal, singular ou colectivamente considerado, podendo somente este gerir a unidade da rede. Assim sendo, é elemento extremamente relevante para o franquiador, as qualidades pessoais do franquiado. Compreende-se a necessidade de verificação deste requisito dada a relevância que assumem os Princípios gerais do Direito, tais como o Princípio dos Bons Costumes, o Princípio da Boa Fé e outros, afinal a base que subjaz a este contrato.

<sup>40</sup> Cfr. L. Lima Pinheiro, *Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado*, Cosmos, Lisboa, 1998, pág.204 ss.

<sup>41</sup> Por exemplo, a IATA (Internacional Air Transport Association).

Outro dos traços comuns que se pode identificar é o facto de, para ser possível a realização de um projecto comum, ser necessária a colaboração entre as partes ao longo da vida do projecto.

Contrariamente à ideia que prevalece no Direito das Sociedades de que os sócios apenas realizam um conjunto de contribuições susceptíveis de dotarem a sociedade de meios próprios, não tendo obrigação de realizar outras prestações, nos contratos ditos joint venture está patente uma continuada coordenação de actividades realizadas pelas empresas participantes.

Por último, importa salientar a existência de um *esquema negocial* que obedece a certas características gerais, nomeadamente a união de um contrato-base com uma pluralidade de acordos complementares ou de execução.

Assim, o contrato de empresa comum é constituído, de modo paradigmático, segundo um plano estrutural que, apesar de variável, apresenta no seu núcleo uma “regulação de uma forma de organização relativamente estável, personalizada ou não, que centralizará e coordenará funcionalmente uma actividade empresarial que se rege por objectivos de economicidade (...), prosseguida em comum por duas ou mais empresas fundadoras”<sup>42</sup>.

Assim a maior parte das joint ventures caracterizam-se pela existência de duas séries de documentos: um *acordo de base* (“head of agreement”, “accord de base”, “grundvereinbarung”) que define o objecto ou fim económico comum, determina as formas da sua realização e enuncia e caracteriza os principais direitos e obrigações das empresas participantes<sup>43</sup>; e um ou mais textos subsidiários, a que costumam chamar-se *acordos satélites* (“side agreements”, “zusatsvereinbarung”, “acords satélites”) destinados a implementar ou caracterizar determinadas vinculações jurídicas genéricas previstas no acordo de base.

---

<sup>42</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.251.

<sup>43</sup> Tratando-se de uma joint venture que dê origem a uma nova empresa, é frequente que o acordo de base inclua também regulação específica sobre a vinculação das partes à sociedade, aprovação dos respectivos estatutos sociais ou acordos parassociais que prevejam os termos do exercício comum - Antunes, José Engrácia, “Os contratos de cooperação empresarial”, in Scientia Iuridica – Tomo LVIII, 2009, nº318, pág. 256, nota 17).

Deste modo, a figura denominada empresa comum abarca, como tal, não apenas um núcleo organizativo do processo de colaboração, mas todo um conjunto de relação de colaboração entre empresas<sup>44</sup>, limitadas essencialmente a esse núcleo.

Quanto a esta relação de colaboração entre os participantes olhamos para a joint venture constituída não apenas por um núcleo organizativo do processo de cooperação, mas por um conjunto de relações contratuais de colaboração entre empresas, constituídas em torno deste e em processo de interacção permanente com este.<sup>45</sup>

#### 1- Acordo de base:

Como já se referiu, o contrato de joint venture centra-se num núcleo – acordo de base<sup>46</sup> - que regula uma determinada forma de organização estável que centraliza funcionalmente uma actividade empresarial a desenvolver em comum por duas ou mais empresas fundadoras.

Para que este acordo cumpra estes objectivos, é necessário que delimite alguns aspectos fundamentais para a criação de uma verdadeira joint venture.

Assim, tal acordo deve *definir o objecto ou fim económico comum*, estabelecendo quais as actividades empresariais a prosseguir, bem como o seu âmbito geográfico, identificando quer as funções instrumentais no domínio da produção, quer funções no domínio da comercialização de bens ou serviços.

Neste âmbito podem surgir algumas dificuldades, no caso das unincorporated joint ventures, relativas à organização da direcção, nomeadamente a conciliação entre os princípios da igualdade de acesso ao controle da gestão e o de gestão eficaz. No que respeita às

---

<sup>44</sup> Apesar de o contrato de joint venture relacionar entre si várias empresas participantes, é de salientar que as exigências de construção de uma base de organização comum não se coaduna facilmente com um número elevado de participantes.

<sup>45</sup> No mesmo sentido Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.252 e 253. Contrariamente L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado, pags. 101 e ss, Cosmos, Lisboa, 1998, segundo o qual a empresa comum se encontra numa posição de dependência organizativa e económica face aos seus titulares.

<sup>46</sup> Pode traduzir-se num só acordo ou num conjunto de acordos articulados entre si e muitas vezes integrados num verdadeiro contrato-quadro.

incorporated joint ventures, o problema pode surgir quando a forma societária escolhida não se adapta aos objectivos da formação da empresa comum.<sup>47</sup>

Este acordo de base deve ainda *enunciar e caracterizar os principais direitos e obrigações das partes contratantes*.

Importa, nestes casos, regular as contribuições das empresas fundadoras para a instituição e funcionamento da joint venture.

Pode aqui realçar-se o princípio da proporcionalidade das contribuições, sendo certo que esta proporcionalidade variará consoante a natureza dos lucros, certo é que os *apports* financeiros são os mais vulgares nas incorporated joint ventures, e normalmente objecto de regulamentação minuciosa.<sup>48</sup>

Referimo-nos aqui não só às contribuições de natureza financeira – entradas de capital da sociedade a constituir – mas também às contribuições regulares, como por exemplo a cedência de mão de obra, cedência de serviços operacionais, etc.

É também neste âmbito que se regulam os processos de partilha de lucros<sup>49</sup> gerados pela actividade da joint venture e também o modo de incorporação na esfera jurídica de cada empresa mãe de outro tipo de resultados de tal actividade.

Surge aqui um princípio fundamental, que deve estar na base de todas estas relações – o princípio da não concorrência – segundo o qual as partes se obrigam a participar activamente nas decisões da joint venture, tendo em conta o interesse comum, podendo mesmo requerer alguns sacrifícios de interesses particulares das empresas participantes.

Também neste acordo devem ser *regulamentados os procedimentos de coordenação de actividades* entre empresas-mãe, estabelecendo-se regras sobre o seu enquadramento jurídico.

Assim, quando estamos perante a constituição de uma sociedade comercial, devem-se estabelecer regras gerais sobre o projecto de formação, sobre o tipo de sociedade comercial a constituir, entre outros aspectos.

---

<sup>47</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 857.

<sup>48</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 859.

<sup>49</sup> Um problema ligado à partilha de lucros é o da transferência de divisas para o exterior do país. Por um lado o investidor local pode ter como principal objectivo a obtenção do maior número de dividendos, enquanto que o parceiro estrangeiro pode preferir reinvestir. Nestes casos, os parceiros utilizam a chamada cláusula do tipo best efforts, em que a direcção da joint venture desenvolverá os melhores esforços no sentido do pagamento em moeda estrangeira – cfr. Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 860.

Nos casos em que a joint venture tenha uma base contratual e não haja a criação de uma nova sociedade, importa estabelecer os procedimentos formais que irão reger o funcionamento desta organização.

A verdade é que nestes acordos é costume colmatar a inexistência dos mecanismos de adaptação contratuais previstos no direito comum, pela adopção de cláusulas específicas.

Vejamos por exemplo, nas incorporated joint ventures, normalmente o acordo de base não integra uma cláusula de duração, remetendo para os acordos satélites.

Em geral opta-se por uma duração média – cinco anos – ou então uma duração longa – dez a vinte anos – ou então as partes preveem um facto preciso para a duração do contrato, funcionando como se se tratasse de um termo resolutivo.<sup>50</sup>

Por fim, estes acordos devem estabelecer regras de resolução de litígios entre as empresas participantes, indicando por exemplo qual o direito aplicável ao funcionamento da joint venture (prevendo nomeadamente mecanismos de arbitragem, cláusulas penais sancionatórias,...).

Um dos métodos muito vulgarizado é o do chamado *swing man*, isto é, introduz-se nos órgãos de direcção um elemento neutro que terá de resolver os conflitos. Outra das hipóteses é fazer intervir um elemento externo, que funcionará como conciliador ou perito, em caso de conflito. No caso de nenhuma destas opções se tornar viável, opta-se normalmente por um juiz arbitral.

Reunidos todos estes elementos que devem formar o núcleo de regulamentação da joint venture, estamos perante um “verdadeiro estatuto jurídico geral da associação das empresas fundadoras em questão”<sup>51</sup>.

## 2- Acordos satélite:

Acontece que, como referimos anteriormente, as joint ventures (principalmente as incorporated joint ventures) caracterizam-se pela celebração de acordos complementares – os chamados acordos satélites – que concretizam determinadas vinculações jurídicas genéricas previstas no acordo de base.

---

<sup>50</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 858.

<sup>51</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pág.263.

Estes acordos podem corresponder quer a um desenvolvimento de aspectos essenciais já determinados no acordo base, quer a uma concretização de dimensões suplementares de regulação<sup>52</sup>.

No primeiro caso, falamos por exemplo de compromissos contratuais sobre a composição dos órgãos de administração e fiscalização, de acordos relativos à definição de processos de decisão conjunta referentes a matérias específicas, ou ainda de regras de transmissão a terceiros de participações sociais.

No que respeita à concretização de dimensões suplementares de regulação podemos referir contratos celebrados entre empresas comuns de tipo societário e as respectivas empresas mães, como acontece no caso de acordos de licença de utilização de direitos industriais ou de propriedade intelectual a favor da empresa comum.<sup>53</sup>

Relativamente às formas de organização de cooperação interempresarial, assinala-se que, na sua maioria, instituem uma organização de coordenação das actividades que as empresas comuns devem desenvolver para a realização de um projecto comum.

São geralmente criados “comités” ou “comissões”, geralmente formados por representantes de cada uma das empresas participantes, que fornecem instruções e directrizes gerais aos seus membros, sendo por isso considerados “órgãos de coordenação”<sup>54</sup>.

Aqui chegados, afirmamos que os traços comuns que têm vindo a ser enunciados dão-nos conta de um certo grau de tipicidade social do contrato joint venture, sendo certo que não se poderá afirmar que pelas características de interesse comum e do *intuitus personae*, ele se distinguirá dos tipos básicos de sociedades de pessoas, mas poderá ganhar alguns pontos próprios devido ao seu objecto normalmente limitado e à concertação de actividades das empresas.

Não se quer, contudo, com isto afirmar que “o contrato de joint venture não possa ser qualificado como sociedade perante este ou aquele sistema jurídico. Pretende-se apenas afirmar que tais características lhe dão uma feição própria, ainda que tal não prejudique, perante determinada ordem jurídica, a qualificação societária”.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Para uma ilustração deste tipo de acordos, cfr. Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture”” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 861 e 862.

<sup>53</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pág. 264 e 265.

<sup>54</sup> L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 98 e ss.

<sup>55</sup> L. Lima Pinheiro, ob. cit, pág. 102.

## V- DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE CONTRATO DE JOINT VENTURE:

Do que até aqui foi dito, podemos afirmar que o contrato de empreendimento comum (joint venture) corresponde a um conjunto de relações entre dois ou mais sujeitos titulares de empresas que acordam a realização de um empreendimento ou empresa e estabelecem os termos em que cada um coopera para a sua consecução.

Mas como também já referimos, nem sempre o contrato joint venture tem carácter contratual, ficando-se muitas vezes por um mero entendimento comum. Estes entendimentos podem ser meras orientações gerais ou podem chegar a ser verdadeiros acordos entre as partes, apesar de não vincularem juridicamente as partes.<sup>56</sup>

Ora, nos sistemas que adoptam um conceito mais amplo de sociedade o contrato de joint venture tratar-se-á de um contrato de sociedade (ou partnership); noutros, em que se adopta um conceito mais restrito de sociedade, far-se-á apelo a categorias que abrangem o contrato de sociedade e outros contratos de cooperação económica.

Continua por isso a discutir-se, principalmente na Alemanha e em Itália, o carácter contratual dos actos constitutivos de pessoas colectivas societárias<sup>57</sup>. Mas a discussão também está presente na doutrina portuguesa, mesmo depois de na lei se designar por contrato o acto constitutivo<sup>58</sup>.

A grande dúvida coloca-se na integração do contrato de sociedade nas categorias dos contratos de “fim comum”, “plurilaterais” ou de “cooperação”, ou nas categorias dos contratos bilaterais, contratos de troca ou comutativos<sup>59</sup>.

Segundo certa corrente, as manifestações de vontade das partes são, no contrato, de sentido oposto, procurando cada uma obter um efeito próprio e inverso do da outra – “o toma lá, dá cá dos contratos comutativos”<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> A existência destes simples acordos já foi, entre nós, posta em causa, tendo sido discutida em ligação com o objecto da “vontade funcional”. Para mais desenvolvimentos cfr. L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 126/127.

<sup>57</sup> São diversas as teses (anti-contratualistas, ecléticas, contratualistas). Cfr. Ferrer Correia, Lições de direito comercial, vol.II – sociedades comerciais (doutrina geral), Coimbra 1968, pág.39 ss.

<sup>58</sup> O Código das Sociedades Comerciais fala muitas vezes de contrato de sociedade – art.3º, 4º, 5º, 7º/1 e 2, 9º, 15º/1, 16º/1, 18º/1 e 5, 19º, etc.)

<sup>59</sup> Em Portugal, são vários os autores que se referem ao contrato de sociedade como um contrato de fim comum ou plurilaterais – Ferrer Correia, Fernando Olavo e Raúl Ventura são exemplos disso mesmo – apud L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 129.

Por outro lado, Jhering<sup>61</sup> afirma que o contrato bilateral pressupõe sempre uma troca, que estará condicionada pelas diversas necessidades das partes, cujo conteúdo das prestações que a constituem é diferente e individual a cada uma delas.

Sendo assim, considera-se que esta contraposição não se verifica quando se celebra um “contrato de sociedade”, pois nestes casos, as partes apresentam vontades paralelas, com um só objectivo comum.

Considera, portanto, esta corrente que o acto constitutivo não poderá qualificar-se como contrato, mas sim como acto colectivo<sup>62</sup>.

Surgem também, no cerne desta corrente, alguns desvios, entendendo-se o acto constitutivo de sociedade como um acto complexo, isto é, neste acto as vontades das partes unem-se e fundem-se numa só manifestação única e unitária.

Apesar de existirem muitos outros entendimentos<sup>63</sup>, a tese contratualista é a que actualmente acolhe mais defensores, principalmente aqueles que veem o acto constitutivo como um contrato plurilateral<sup>64</sup>.

Na Itália, esta denominação foi adoptada expressamente pelo legislador na epígrafe do art.1420 do Codice Civile. Já em Portugal, não se faz referência a tal designação, mas admite-se em várias disposições legais a limitação da ineficácia às participações inquinadas (art.981º/2 Código Civil e art.41º/1 Código das Sociedades Comerciais), aceitando-se, por isso, a figura jurídica de contrato plurilateral.

Entendem-se por contratos plurilaterais ou de “fim comum” aqueles grupos de negócios que pressupõem a associação das partes para um fim colectivo. Aqui, as necessidades das partes são idênticas, havendo uma convergência de interesses no alcance de

---

<sup>60</sup> Neste sentido, Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 68.

<sup>61</sup> Vol. I do *Der Zweck im Recht*, publicado em 1877, apud L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 130-131.

<sup>62</sup> Esta ideia nasceu na Alemanha, com Gierke, e foi depois partilhada por Fischer. Na Itália, esta concepção, actualmente rejeitada, foi durante muito tempo defendida por Messineo. Em Portugal, esta doutrina foi defendida por Guilherme Moreira, sendo actualmente rejeitada pela generalidade dos autores – apud Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 68.

<sup>63</sup> Em Itália há, por exemplo, quem considere que o acto constitutivo de uma sociedade não pode sequer ser concebido como um contrato, devendo ser considerado um acto não negocial de criação de pessoa jurídica (acto corporativo).

Não faltou, ainda, quem considerasse o contrato de sociedade um contrato aleatório, na medida em que a contraprestação esta dependente de eventos incertos que colocam as partes numa possibilidade de ganho ou perda.

<sup>64</sup> Esta figura surge na Alemanha, com Wieland, e ganha em Itália grande desenvolvimento desde Ascarelli.

um fim único e colectivo, afirmando-se que a forma jurídica para isto é o contrato de sociedade.<sup>65</sup>

Assim, entre os contactos bilaterais e os contratos de fim comum, além da diferença relativamente aos interesses, está também presente uma grande disparidade quanto à função económica destes contratos.

Se, por um lado, nos contratos bilaterais “a função económica do contrato consiste na troca voluntária de bens que implica que cada uma das partes realize uma atribuição patrimonial em princípio a favor da outra”<sup>66</sup>. Por outro lado, nos contratos de fim comum, as partes comprometem-se na realização de um objectivo comum, de um mesmo resultado prático, sendo a função económica destes contratos a congregação de meios para a produção de um resultado prático. O que não significa que as suas necessidades sejam idênticas, até porque, como afirma Galvão Teles<sup>67</sup> “o mesmo bem é normalmente idóneo para a satisfação de necessidades múltiplas”.

Temos falado até aqui em contratos de fim comum, mas a verdade é que não existe consenso na sistematização geral dos fins do contrato<sup>68</sup>, falando-se em fim imediato, que objectivamente se define como o conjunto dos elementos característicos do contrato<sup>69</sup> (a organização do exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição - art.980º Código Civil) e subjectivamente como o motivo típico comum a todos aqueles que celebram o contrato; e também em fim mediato ou vários fins mediatos que são os objectivos que cada uma das partes tem em vista alcançar com o contrato (com a finalidade económica de repartição dos lucros resultantes dessa actividade).

Deste modo, e não obstante toda a controvérsia que existe acerca do conceito de fim comum, pode afirmar-se que “fim comum é o objectivo (expressa ou tacitamente)

---

<sup>65</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.275, refere-se a uma “contrapartida funcional”, em sentido muito lato, na medida em que “as contribuições de cada uma das partes representam, ainda, entre si, prestações com uma natureza de contrapartida”.

<sup>66</sup> Cfr. Inocêncio Galvão Teles, Manual de Direito das Obrigações, 2.ª edição, 1965, pág.253.

<sup>67</sup> Cfr. Inocêncio Galvão Teles, Manual de Direito das Obrigações, 2.ª edição, 1965, pág.257.

<sup>68</sup> Nomeadamente, Inocêncio Galvão Teles, Manual dos Contratos em Geral, pág.293 e Oliveira Ascensão, Direito Civil: Reais, Coimbra Editora, 1993.

<sup>69</sup> A lei portuguesa (art.688º e 942º do Código Civil) considera como objecto do contrato o objecto dos poderes e deveres jurídicos que o contrato cria ou altera.

convencionado no contrato, que é em princípio independente da convergência ou divergência concreta dos interesses individuais dos sócios”.<sup>70</sup>

Assim, deve concluir-se pela integração do contrato de sociedade nas categorias dos contratos de “fim comum”, “plurilaterais” ou de “cooperação”. Sendo que certo que Ascarelli autonomizou esta categoria denominando-os de “contratos de plurilaterais”<sup>71</sup>, entre nós foram designados de “contratos de fim comum” ou “contratos de empreendimento comum”, considerando-se a característica essencial, não a plurilateralidade, mas sim a prossecução de um fim comum.<sup>72</sup>

No caso da sociedade, comum deverá ser o objectivo de proporcionar o maior rendimento possível<sup>73</sup>, e este é um fim mediato, independentemente das divergências de interesses que surjam relativamente à sua distribuição, sendo certo que o fim imediato do contrato será considerado sempre comum.

Nos contratos de empreendimento comum, o resultado económico do empreendimento, pode assumir várias formas, nomeadamente aqueles casos em que a cooperação não abrange a fase de comercialização, nos quais o fim comum será apenas a aquisição de bens destinados à actividade de produção; e aqueles outros casos em que a cooperação abrange a fase de comercialização, onde o resultado económico pretendido é a obtenção de lucro ou das receitas.

Em comum verificamos que as partes se obrigam a colaborar na prossecução do resultado económico (unitário) convencionado, mediante o exercício de uma actividade económica (em comum).

Existem, no entanto, certos casos que podem vir a ser confundidos com esta categoria e que apesar de algumas semelhanças, não poderão ser confundidos com ela, como acontece com os “contratos de mera coordenação” e com os “contratos parciários”.

Nos primeiros, as partes vinculam-se a uma “certa coordenação das suas actividades económicas ou de certos aspectos da sua actuação no desenvolvimento destas actividades,

---

<sup>70</sup> L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 138.

<sup>71</sup> Tullio Ascarelli, *Appunti di diritto commerciale*, 1933, pág 89 ss.

<sup>72</sup> Fernando Olavo refere-se antes a “contrato de objecto comum”, uma vez que o que se vislumbra de comum nestes contratos é o seu fim imediato – in A empresa e o estabelecimento comercial, 1963. No mesmo sentido Antunes Varela e Pires de Lima, in *Código Civil anotado*, Coimbra Editora 2010, art.980º, nº5.

<sup>73</sup> No mesmo sentido, L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 145 e Ferrer Correia, *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 2ª ed. Coimbra : Atlântida Editora, 1968, pág. 51.

mas não se obrigam a colaborar na prossecução de um resultado económico unitário”<sup>74</sup>. Como exemplo destes contratos podem referir-se os acordos para simples troca de informação, a auto-regulação de certas actividades económicas (como acontece no transporte aéreo) e a articulação entre empresas que desenvolvem actividades complementares na produção de determinado bem.

Nestes contratos, as partes apenas se obrigam a colaborar na realização de um determinado fim económico comum, mas este fim não consiste no resultado económico das suas actividades.

Já nos “contratos parciários”, uma das partes realiza uma atribuição patrimonial para a empresa da outra parte e recebe em contrapartida um crédito sobre os resultados futuros da actividade económica. No direito português, estes contratos são contratos típicos, como por exemplo a parceria pecuária (art.1121º e ss do Código Civil).

No negócio parciário, um dos contraentes é estranho aos negócios do empresário, mas concorre para o desenvolvimento desses negócios e terá direito a uma quota parte dos seus resultados.

Esta dependência afasta-o do contrato comutativo, mas também não o confunde com o contrato de sociedade que se rege pelo prosseguimento de um escopo comum em absoluta reciprocidade de direitos.

Trataremos agora, como forma de realçar a sua diferença para com o contrato de sociedade, três exemplos de negócios parciários: a colónia, a parceria marítima e a associação em participação.

A chamada colónia estabelece-se quando o proprietário de um prédio rústico (senhorio) o dá de cultivo a outra pessoa (colono), mediante o acordo de repartirem entre si os produtos de exploração agrícola<sup>75</sup>.

Esta figura foi expressamente reconhecida na nossa ordem jurídica no Decreto-lei nº 47937, de 15 de Setembro de 1967.

A verdade é que nesta partilha de produtos há, efectivamente, repartição de lucros da exploração mas, esta não é uma actividade exercida em comum, como se exige para a sociedade no art.980º do Código Civil.

---

<sup>74</sup> Cfr. L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 209.

<sup>75</sup> Para mais desenvolvimentos, Ascensão, José de Oliveira, Direitos Reais, 1971, pág.513 e ss.

Já a parceria marítima<sup>76</sup> é definida no Código Comercial, no seu art.494º, como a reunião dos diversos interessados em qualquer especulação marítima sob a denominação de parceria.

Também aqui o lucro e as perdas da especulação marítima são repartidos pelo valor das respectivas entradas. Mas, apesar destas características, Veiga Beirão, no seu código<sup>77</sup>, teve o cuidado de realçar que a parceria marítima não é uma sociedade.

Mais tarde, Cunha Gonçalves<sup>78</sup> defende que a sua natureza varia conforme a parceria se estabeleça apenas entre armadores e proprietários (neste caso tratar-se-ia de um “estado de comunhão) ou entre armadores e tripulação e fretadores, sendo neste caso uma sociedade ou associação de capital e indústria.

Na nossa opinião, e concordando com Pinto Furtado<sup>79</sup>, há na parceria marítima uma realização em comum de uma actividade económica de escopo lucrativo, havendo repartição quer dos lucros, quer das perdas, o que se parece ajustar à figura de sociedade.

Relativamente à natureza dos contratos parciários, têm surgido várias teses, destacando-se fundamentalmente três dessas teses.

Por um lado, de acordo com a opinião dominante na doutrina alemã, tratam-se de contratos comutativos.

Em Portugal, o Código Civil de 1867 regulou o contrato de parceria rural como modalidade de sociedade (art.1298º e ss). A doutrina tem seguido, no entanto, outro entendimento, considerando-o uma subespécie de contrato oneroso distinta da sociedade e como contrato comutativo<sup>80</sup>. Porém, recentemente, Ferreira de Almeida veio defender que se trata de contratos de cooperação<sup>81</sup>.

Outra das teses que subsiste considera os contratos parciários como formas de transição entre os contratos comutativos e os contratos de cooperação<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup> Em tempos remotos podíamos referir três modalidades de parceria: agrícola, pecuária e marítima. Para mais desenvolvimentos cfr. Cordeiro, António Menezes in *Direitos Reais*, 1979, II, pág. 992 e ss.

<sup>77</sup> Código Comercial – Subsídios para a história das suas fontes – in *O Direito*, 45º, pág.66-67.

<sup>78</sup> Cfr. *Comentário ao Código Comercial Português*, 1918, 3º, pág.137.

<sup>79</sup> Cfr. Pinto Furtado, Jorge Henrique, in *Curso de direito das sociedades*, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 81.

<sup>80</sup> Neste sentido, Cunha Gonçalves e Raúl Ventura apud L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, *Livraria Almedina*, 2003, pág. 216, nota 464 e 465.

<sup>81</sup> Cfr. Almeida, Carlos Ferreira de, *Contratos*, Vol. I, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008.

<sup>82</sup> Neste sentido cfr. Cordeiro, António Menezes, *Teoria geral do direito civil*, 1º vol., 2º edição, rev. e actual., Associação Académica da Faculdade de Direito: Lisboa, 1987/1988.

Ora, como temos visto até agora, para que estejamos perante um contrato de empreendimento comum, não basta uma convergência de fins de cada uma das partes, é também necessário que o resultado seja produzido por uma actividade comum ou concertada.

Deste modo, os contratos parciários aproximar-se-ão mais dos contratos comutativos do que dos contratos de cooperação.

No limite da distinção entre contratos parciários e contratos de cooperação surgem as relações de cooperação meramente internas – a chamada associação em participação.

O contrato de associação em participação é o contrato através do qual uma pessoa se associa à actividade económica exercida por outra pessoa, ficando a primeira a participar nos lucros ou nos lucros e nas perdas que desse exercício resultarem para a segunda (cfr. o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho)<sup>83</sup>.

Esta figura implica, assim, pelo menos dois sujeitos: um deles, normalmente (mas não necessariamente) um comerciante, que obtém o financiamento e mantém o exclusivo controlo da sua actividade, sendo o único a surgir nas relações externas (associante) e (pelo menos um) outro, que não tem de exercer uma actividade comercial e que realiza um investimento remunerado na actividade do primeiro (associado)<sup>84</sup>.

Para a correcta compreensão desta figura importa compreender como se desenrolam as relações entre as partes.

O DL n.º 231/81 regula a associação em participação como uma relação obrigacional entre associante e associado, não como uma organização ou agrupamento institucional de relações.

No âmbito de um contrato de associação em participação, o associante obtém lucros no interesse quer do próprio associante, quer do associado, traduzindo-se esta obtenção e posterior participação nos lucros no fim comum das partes. A participação nas perdas, pelo contrário, pode ser excluída por cláusula do contrato (cfr. o artigo 21.º, n.º 2).

---

<sup>83</sup> Para mais desenvolvimentos cfr. RAÚL VENTURA, Associação em Participação (Anteprojecto), in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 189, págs. 15-136 e n.º 190, 1969, págs. 5-106.

<sup>84</sup> Esta figura tem já uma longa tradição entre nós, tendo sido inicialmente regulada pelo Código Ferreira Borges como sociedade (nos artigos 571.º a 576.º), sob a designação “associação em conta de participação” (também designada de sociedade “momentânea e anónima”), e posteriormente pelo Código Veiga Beirão, que previa a “conta em participação” (nos artigos 224.º a 229.º, normas que foram revogadas pelo Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho).

Assim, entre nós, surgem várias concepções quanto à natureza deste contrato – uns veem na associação em participação um contrato “associativo” (de cooperação) e outros um mero contrato comutativo e (ou) parciário<sup>85</sup>.

Considerando como característica geral deste contrato o intuito comum a todos os sócios de constituir uma estrutura subjectiva com uma dimensão financeira ou de investimento, em que os sócios não só querem a nova estrutura, como querem fazer um investimento nela, poderá concluir-se que não há uma cooperação de actividades económicas<sup>86</sup>. Pode assim afirmar-se que a associação em participação poderá desempenhar a função de um mero contrato parciário, quando centrado na troca de uma atribuição patrimonial por um crédito sobre resultados, ou uma função mais próxima dos tipos societários que permitem uma combinação da competência técnica de um dos empresários com as contribuições de capital de pessoas que não estão interessadas na gestão corrente dos negócios. Devendo, no entanto, salientar-se sempre o facto de a associação em participação não servir para combinar os factores de produção numa empresa comum<sup>87</sup>.

Voltando à análise do carácter contratual dos incorporated joint ventures, a verdade é que há quem coloque em causa o carácter contratual do contrato de sociedade – enquanto actos constitutivos de pessoas colectivas societárias – quer pela ausência da divergência de interesses que o conceito de contrato pressupõe<sup>88</sup>, quer pela referência aos seus efeitos organizativos ou institucionais<sup>89</sup>.

Quanto à ausência da divergência de interesses que alguns autores dizem existir no chamado contrato de sociedade, pois aí as partes emitem vontades paralelas com um objectivo comum que é a constituição da sociedade, certa doutrina considera que este acordo não poderá qualificar-se como um contrato, devendo antes ser considerado como acto colectivo.

---

<sup>85</sup> L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 224.

<sup>86</sup> Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 873.

<sup>87</sup> RAÚL VENTURA, Associação em Participação (Anteprojecto), in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 189, págs. 15-136 e n.º 190, 1969, págs. 5-106.

<sup>88</sup> Neste sentido cfr. Barbosa de Magalhães e Guilherme Moreira em Ferrer Correia, Sociedades fictícias e unipessoais, Atlântida 1948, pág. 38 ss, e Fernando Olavo, A empresa e o estabelecimento comercial, 1963.

<sup>89</sup> Cfr. Ferrer Correia, Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico. 2ª ed. Coimbra : Atlântida Editora, 1968, pág. 39, Fernando Olavo, A empresa e o estabelecimento comercial, 1963.

Isto porque, no acto colectivo, as diversas manifestações embora com um fim comum, mantêm a sua pluralidade, formando um conjunto de vontades paralelas<sup>90</sup>.

Outra parte da doutrina preferia ver aquele acordo como um acto complexo – aquele em que as manifestações de vontade das partes, tendo o mesmo fim e o mesmo conteúdo, se unem e fundem numa só manifestação única e unitária.

Outra corrente considera que o acto constitutivo de sociedade não pode ser concebido como um contrato ou um negócio jurídico, mas sim como um acto corporativo – sendo este um acto não negocial de criação de pessoa jurídica ou de empresa<sup>91</sup>.

O entendimento dominante afirma, pelo contrário, o carácter contratual do acto constitutivo da sociedade, afirmando-se que a comunhão de interesses no fim imediato, não obsta à “existência de divergências de interesses, quer no momento da celebração do contrato, quer relativamente ao “fim mediato” (entendido como realização de lucros susceptíveis de distribuição), quer ainda quanto a outras vicissitudes que surgem no decurso da vida da sociedade<sup>92</sup>.

Quanto aos efeitos, num sistema como o português, o facto de o acto gerar a constituição e organização de uma pessoa colectiva, não obsta a que se lhe seja atribuída natureza contratual<sup>93</sup>.

Até porque, a validade e eficácia do contrato de sociedade não cessam com a constituição desta, mantendo-se ao longo do seu funcionamento, podendo, por isso, dizer-se que estamos perante um contrato de execução continuada, ou melhor, um contrato de organização.

Por último, importa averiguar se a relação entre as declarações de vontade impede a sua construção como contrato. Isto é, saber se os negócios jurídicos bilaterais ou multilaterais em que o efeito jurídico é desencadeado independentemente do encontro e fusão de manifestações de vontade, podem ou não ser considerados contratos.

---

<sup>90</sup> Em Portugal, esta doutrina foi acolhida por Guilherme Moreira, in *Direito Civil Português*, 1911, II, pág.586-587, tendo sido posteriormente negada por José Tavares, in *Princípios fundamentais do Direito Civil*, 1922, pág.428 e ss.

<sup>91</sup> Cfr. Pinto Furtado, Jorge Henrique, in *Curso de direito das sociedades*, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 69-70.

<sup>92</sup> L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, *Livraria Almedina*, 2003, pág. 149.

<sup>93</sup> Cfr. Inocêncio Galvão Teles, *Manual de Direito das Obrigações*, 2.ª edição, 1965, pág.35ss afasta a suposta irredutibilidade das categorias contrato e instituição e sustenta, em conformidade, uma noção lata dos efeitos dos contratos. Cfr. também Fernando Olavo, *A empresa e o estabelecimento comercial*, 1963.

Ora, nem mesmo um conceito lato de contrato, como o que resulta do Código Civil Português, pode incluir estes casos, em que os actos são celebrados por várias pessoas que são titulares de posições jurídicas que só podem ser actuadas colectivamente, como acontece nos casos de competência administrativa conjunta<sup>94</sup>.

E, como temos visto até agora, não é esta situação que se verifica nos contratos de fim comum, em que as partes não podem ser equiparadas com os co-autores destes outros contratos, uma vez que eles são os sujeitos da relação jurídica modelada pelo negócio.

Deste modo, é efectivamente como contrato, e mais precisamente, como contrato plurilateral, que deve conceber-se o acto constitutivo de sociedade<sup>95</sup>.

Para melhor enquadrar o contrato de joint venture nos modelos básicos de contratos, utilizámos, até agora, a expressão “contrato de fim comum” por forma a evidenciar a necessária existência de um resultado económico unitário que deve beneficiar todas as partes.

A verdade é que se deve também ter em consideração outro elemento essencial: a obrigação que cada uma das partes assume de colaborar e/ou cooperar na realização daquele fim comum, chamando-se assim à colação os “contratos de cooperação”.

Mas, também esta expressão é considerada demasiado ampla, sendo que para que seja possível uma melhor caracterização da figura da empresa comum, será necessário qualificar esta cooperação de económica, excluindo-se, deste modo, os contratos de fim comum não económico e aqueles em que a colaboração das partes não consiste no desenvolvimento de actividades económicas<sup>96</sup>.

Os “contratos de cooperação económica” poder-se-ão, como mais adiante se irá especificar, subdividir de um modo geral em contratos de cooperação interempresarial e contratos de cooperação económica de carácter geral, havendo também quem aqui queira incluir os contratos associativos<sup>97</sup>. Concordando com Luís Lima Pinheiro quando afirma que a utilização desta expressão “encerra uma irremediável ambiguidade: evoca a associação, mas

---

<sup>94</sup> Para mais detalhes cfr. L. Lima Pinheiro, “Contrato de Empreendimento Comum (“joint venture”) em direito internacional privado”, Livraria Almedina, 2003, pág. 156.

<sup>95</sup> Em Itália esta denominação tem apoio legal na epígrafe do art.1420º do Codice Civile. Em Portugal, apesar de não ser utilizada tal expressão no sistema legislativo, reconhece-se tal figura jurídica, por exemplo quando se admite a limitação da ineficácia às participações inquinadas – art.981º, nº2 do Código Civil e art.41º, nº1 do Código das Sociedades Comerciais.

<sup>96</sup> A este propósito L. Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado, Cosmos, Lisboa, 1998, pág.159-161 e Ventura, Raúl, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio” in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág. 633-640.

<sup>97</sup> Na literatura portuguesa Pires de Lima e Antunes Varela (art.980º, nº1).

tende a abranger relações contratuais de cooperação sem organização formal”<sup>98</sup>, não devendo, por isso, ser utilizada como qualificação alternativa aos contratos de cooperação económica.

Quando se fala em contratos interempresariais, o exemplo que logo surge é aquele empreendimento em que as partes se associam para realizar por forma concertada uma empreitada.

E, como temos vindo a expor, o contrato de empresa comum identificar-se-á com esta subespécie dos contratos de cooperação económica<sup>99</sup>.

Analisando os ditos contratos de cooperação económica de carácter geral<sup>100</sup>, entre eles os acordos de investigação e desenvolvimento, de distribuição exclusiva, de licença de patente, de franquia, acordos, técnicos, entre outros, verificamos que todos eles traduzem uma actuação coordenada de pessoas que exploram empresas de diversas competências, com vista à realização de fases sucessivas do mesmo processo, ao desenvolvimento da especialização industrial ou à transferência de tecnologia de uma empresa para a outra.

Assumem, neste momento, particular relevância duas outras categorias de contratos que vários autores evidenciam como espécies do género de contrato de cooperação.

Por um lado, os “contratos de cooperação auxiliar”<sup>101</sup>, ao que corresponde o contrato de mandato, a comissão ou o contrato de agência que são caracterizados pela concertação de actividades, determinadas por “um fim comum que não resulta de uma verdadeira convergência de interesses associados a actividades empresariais distintas (...) mas que se encontra associado ao interesse de uma das partes envolvidas”<sup>102</sup>. Sendo assim, consistem em verdadeiros contratos de prestação de serviços, em que pode haver uma actuação ao serviço do interesse de outrem.

Por isso, o que ressalta deste tipo de contratos será o seu elemento comutativo que, no contrato de mandato, se traduzirá numa troca de uma prestação por uma contrapartida onerosa – remuneração.

---

<sup>98</sup> Cfr. L. Lima Pinheiro, *Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado*, Cosmos, Lisboa, 1998, pág.162.

<sup>99</sup> No mesmo sentido, Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.282.

<sup>100</sup> Entre nós, para um conceito amplo de contrato de cooperação cfr. Januário Gomes, “Em tema de revogação do mandato civil”, 1989, pág.89 e ss; Brito, Maria Helena – *O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Coimbra, 1990, pág. 205 e ss.

<sup>101</sup> Sobre o contrato de cooperação auxiliar cfr., por todos, na nossa doutrina, Brito, Maria Helena – *O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico*, Coimbra, 1990, pág. 209 e ss.

<sup>102</sup> Cfr. Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns (joint ventures) no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.285.

Sendo verdade que entre as partes irão existir deveres acessórios de cooperação, isto não faz com que eles sejam considerados contratos de cooperação económica.

Por outro lado, surgem os ditos “contratos de integração empresarial”<sup>103</sup>, através dos quais certas empresas, de forma a controlar a distribuição do seu produto por empresas independentes ou assegurar a sua comercialização, contratam com terceiros a utilização de sinais distintivos do comércio de que sejam titulares, ou até a cedência de determinados recursos produtivos.

São exemplos desta categoria de contratos, o contrato de franquia (franchising) e o contrato de concessão comercial<sup>104</sup>, através dos quais se formam redes empresariais de distribuição ou produção baseados numa organização-tipo e em meios fornecidos pela empresa principal.

No contrato de franquia<sup>105</sup>, verificamos que uma das partes (o franquizador) cede o uso de sinais distintivos do seu comércio e comunica os seus conhecimentos práticos, enquanto a outra parte (o franquiado), assume a obrigação de remunerar aquele e de exercer a sua actividade dentro dos moldes estabelecidos no contrato, exibindo os sinais distintivos do franquizador.

Já no contrato de concessão comercial se estabelece uma relação duradoura entre o fabricante (concedente) e o distribuidor (concessionário), em que este se compromete a distribuir, em seu nome e por conta própria, o produto do fabricante, numa determinada área, promovendo simultaneamente a sua firma e a do fabricante.

Posto isto, entre nós, Helena Brito<sup>106</sup> considera que o contrato de concessão comercial é um contrato de cooperação económica em sentido amplo, havendo, na doutrina italiana, quem considere o franchising como contrato de empresa comum.

Ora, tendo em consideração as características essenciais destas duas categorias de contratos e realçando-se os sucessivos actos de troca entre o franquizador e o franquiado e entre o concedente e o concessionário, não se poderão considerar contratos de cooperação

---

<sup>103</sup> Oliveira Ascensão, “Integração Empresarial e Centros Comerciais”, pág. 31.

<sup>104</sup> Não nos caberá aqui fazer uma análise mais desenvolvida destes dois tipos de contratos. Para uma perspectiva geral sobre eles cfr. Brito, Maria Helena – O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico, Coimbra, 1990, pág. 15 e ss.

<sup>105</sup> Por vezes as partes designam por franquia alguns dos contratos de cooperação realizados entre o franquizador e o franquiado, como por exemplo a “franquia em associação comercial” e a “franquia em confederação” – cfr. L. Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado, Cosmos, Lisboa, 1998, pág.183.

<sup>106</sup> Cfr. A. Cit., O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico, pág. 204 e ss.

empresarial na acepção adoptada no presente estudo, devendo aquela relação ser considerada sim como comutativa.

## VI- CONSÓRCIO E JOINT VENTURE

### 1- Definição legal:

Na lei portuguesa, o contrato de consórcio é definido fundamentalmente nos artigos 1º e 2º do DL231/91, como aquele em que: “duas ou mais pessoas singulares ou colectivas que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte” (art. 1º), os quais são “a) realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento quer de uma actividade continua; b) execução de 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” (art. 2º do DL).

Assim, depreende-se que as partes recorrem à figura de consórcio com o intuito de realizar um determinado fim comum, tendo para isso de coordenar as suas actividades individuais.

Podemos, assim, identificar o consórcio como uma das modalidades dos contratos a que, na linguagem de muitos países, se chama joint venture.

Como vimos, estes contratos são essencialmente compostos por dois ou mais sujeitos titulares de empresas que acordam a realização de um empreendimento comum ou empresa, estabelecendo os termos em que cada um deles coopera para a sua consecução.

A verdade é que, tendo em conta o princípio da liberdade contratual, sempre foi possível, mesmo antes do surgimento do diploma legal referido, celebrar contratos com o cariz daqueles que o legislador baptizou de consórcio. A tipicidade legal veio, com certeza, facilitar a melhor identificação dos quadros em que os interessados se podem mover, sendo por isso de certa forma útil decompor o preceito para que se consigam identificar os traços caracterizadores do contrato de consórcio, distinguindo-o assim de outros contratos que também visam a cooperação empresarial para atingir um fim comum.

Ora, da tipificação legal do consórcio, podem desde já retirar-se três consequências fundamentais:

1ª) o consórcio, no direito português, é apenas aquele contrato que se subsumir no tipo que resulta dos preceitos delimitadores do DL 231/81, e em especial dos arts. 1º e 2º;

2ª) todos os contratos que se subsumam no tipo estão sujeitos à aplicação do regime legal e a aplicação directa do regime do DL é exclusiva dos contratos de consórcio tal como a lei os define;

3ª) ao abrigo da liberdade de associação e da liberdade contratual, os sujeitos não estão impedidos de celebrar outros contratos pelos quais se vinculem a prosseguir fim ou fins comuns e a cooperar para a sua realização, mas não podem submeter tais contratos ao regime do consórcio nem podem usá-los para contornar preceitos do DL 231/81.

Vejamos, então, quais as principais características do contrato de consórcio e em que medida é que essas características o aproximam ou afastam do contrato de joint venture.

## 2- Características:

### a) Ausência de estrutura associativa:

A primeira e fundamental característica do contrato de consórcio tipificado na lei é que nele não existe qualquer vontade associativa no sentido de dar origem a uma nova estrutura subjectiva distinta dos contraentes.

Não se pretende a criação de um novo sujeito, o que não significará que, no consórcio, não surja uma certa organização entre as partes. Acontece é que, com esta organização não se cria nenhuma estrutura autónoma, que possa atingir subjectividade.

Agora é certo que nada obsta a que os contraentes acordem, por via de contrato, a realização de um determinado empreendimento comum e prevejam que aquela cooperação se realize por intermédio de uma outra entidade.

O facto é que, nestes casos, estamos perante, o que já anteriormente definimos como *incorporated joint ventures*.

E, assim sendo, havendo a criação dessa entidade, que assume na maioria das vezes forma de sociedade, não estamos perante um consórcio tipificado pois, como vimos, este não supõe a criação de uma entidade, mas sim a actuação directa dos seus membros. Assim como, podemos também afirmar, que esse contrato não se reconduz a um mero acordo de constituição de uma sociedade pois, nas *joint ventures* em que haja a criação de uma entidade

para levar a cabo o empreendimento comum, as partes também estipulam em que medidas é que as mesmas vão contribuir para o exercício da actividade, o que vai muito para além dos compromissos inerentes à mera posição de sócio.

Posto isto, o contrato de joint venture não se reconduz a um consórcio tipificado, mas deve ser entendido como contrato de cooperação e não como um contrato de sociedade, pois aquele prevê a actividade dos contraentes para o exercício da sociedade, existindo um fim comum assumido por todos os sujeitos.

Concluimos assim que um contrato com estas características é lícito, ao abrigo da liberdade contratual, mas não pode ser considerado um consórcio, nem um mero acordo societário. Somente por analogia se lhe poderá ser aplicado o regime de consórcio.

b) Os sujeitos:

Decorre da noção legal de consórcio que este é um contrato bilateral ou plurilateral, visto que se exige a existência de duas ou mais pessoas para a sua correcta celebração, sendo que estas terão de exercer, antes da celebração daquele, uma actividade económica.

Surgem aqui dois requisitos que devem ser observáveis para estarmos perante um contrato de consórcio: por um lado destaca-se o seu carácter bilateral ou plurilateral, devendo fazer-se uma leitura conjunta dos artigos 1º e 11º al. d) do DL 231/81, onde se prevê a unipessoalidade como causa de extinção do contrato<sup>107</sup>. Por outro lado, é de assinalar que a lei determina que os sujeitos<sup>108</sup> devem, antes da celebração destes contratos, exercer uma actividade económica, não estabelecendo, no entanto, quaisquer restrições relativamente à natureza ou espécie de actividade económica exercida pelos sujeitos<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Tal como a celebração de um negócio unilateral de consórcio seria nulo (art.280º Código Civil), também a redução à unipessoalidade de um consórcio originalmente plural conduzirá à sua automática cessação ou termo (art.11º, nº1 alínea d)).

<sup>108</sup> O Preâmbulo do DL 231/81 refere sintomaticamente a natureza empresarial dos sujeitos ("forma de cooperação de empresas). Também neste sentido cfr. A. Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial, pág.215, Lex, Lisboa, 1994; P. Sousa Vasconcelos, O contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas, pág. 26, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.

<sup>109</sup> Nalgumas legislações, exige-se que as empresas contratantes exerçam actividades idênticas ou conexas (como acontece por exemplo no direito italiano – cfr. Domenico Mosco, I consorzi tra imprenditori, pp.78 e ss, Giuffrè, Milano, 1988 apud Antunes, José Engrácia, "Os contratos de cooperação empresarial", in Scientia Iuridica – Tomo LVIII, 2009, nº318, pág. 259). Diferentemente em Portugal, onde a selecção das actividades económicas resultará da própria natureza do objecto concreto do consórcio, cfr. Ventura, Raúl, "Primeiras notas sobre o contrato de consórcio" in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág. 634.

Embora a pluralidade de sujeitos seja uma forma de confirmação de consórcio, são verdadeiramente as obrigações principais que nascem para as partes que nos permitem chegar a esta conclusão e perceber melhor o tipo de cooperação que nele está em causa, distinguindo-o assim de outras formas de colaboração empresarial.

Aquele requisito deve ser por isso interpretado de forma ampla, entendendo-se que o sujeito tem que exercer uma actividade económica no momento em que se deve iniciar a actividade a que se obriga e a sua prestação tem que ser apta a servir o fim comum, podendo inserir-se numa qualquer actividade económica (desde a indústria, comércio ou prestação de serviços até a profissões liberais, agricultura e pecuária).

No consórcio, os contraentes vinculam-se em “realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição” (art.1º), tendo a prestação que ser certa e determinada como tal no contrato, permitindo assim identificar de que forma é que cada contraente cai participar na realização do fim comum.

Esta contribuição patrimonial pode, de acordo com a lei (art.4º, nº2), ser em dinheiro ou coisa corpórea. A verdade é que a lei não especifica a favor de quem é que deve ser feita essa contribuição.

Como vimos, ao contrário do contrato de sociedade, do contrato de consórcio não surge uma nova entidade que receba o direito ou a actividade com que os contraentes contribuem.

Pelo contrário, no consórcio, o sujeito que contribui tem perante si os restantes contraentes que são também membros do consórcio. Por isso, o que se transmite é a disponibilidade da coisa e a sua afectação ao empreendimento comum.

Como referimos, a lei contém no nº2 do art.4º uma aparente restrição pois impõe que a contribuição tenha por objecto coisas corpóreas ou melhor dizendo, direitos sobre coisas corpóreas. Não partilhamos desta opinião. Não se concebe porque é que a contribuição não pode consistir num direito sobre, por exemplo, um bem de propriedade industrial (como uma patente ou modelo).

Desta forma, entendemos que aquela restrição deve ser interpretada amplamente de forma a que se permita que a contribuição tenha por objecto direitos sobre coisas incorpóreas, que radiquem, claro, numa dimensão corpórea.

Podem ainda, os contraentes, fazer contribuições patrimoniais em dinheiro. No entanto, também estas são limitadas pela lei: a parte final do nº2 do art 4º. prevê que “as

contribuições em dinheiro só são permitidas se as contribuições de todos os membros forem dessa espécie”.

Mas esta disposição é falaciosa na medida em que pode levar a pensar que se admite que todas as participações dos contraentes possam ser em dinheiro. Ora, tal não será aceitável no âmbito do contrato de consórcio pois, se é o conjunto das contribuições de cada um que há-de resultar o fim, então não podem todas as contribuições dos membros ser contribuições em dinheiro pois, pelo menos algum deles terá que exercer a actividade da qual resulte o empreendimento comum.

O que se pretende estabelecer naquela disposição legal é que as contribuições podem ser contribuições em dinheiro, mas apenas quanto todos os contraentes se obriguem a contribuições desse tipo, tendo sempre que algum deles se obrigar também a prestar uma actividade.

Ponto assente é que as contribuições, sejam obrigações de realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição patrimonial (em dinheiro), têm de ser instrumentais ao fim proposto.

É daqui que decorre a principal diferença entre o contrato de consórcio e a empreitada ou a associação em participação. Isto porque, enquanto que no consórcio, por exemplo, para fazer uma edificação, se celebra um contrato em que um sujeito se obriga a construir e outro a entregar o terreno e materiais ou até dinheiro, com vista a um fim comum assumido por ambos, na empreitada o contraente que apenas contribui com o terreno configura como dono da obra e esta vem posteriormente a pertencer-lhe. Aqui existirá apenas um fim do dono da obra, que é realizá-la e outro do empreiteiro que é prestar o serviço e receber a contrapartida, não existindo aqui nenhum fim comum.

Na associação em participação o que acontece é que a contribuição é entregue a outro contraente para esta a aplicar na sua própria actividade e não num empreendimento comum.

Até porque, como vimos, com o contrato de consórcio nascem, para as partes, duas obrigações: uma obrigação de realização de uma actividade ou de prestação de uma determinada contribuição (obrigação de contribuir para atingir um objectivo específico, nomeadamente aqueles que estão previstos no art. 2º do DL 231/81) e uma obrigação de concertação (realização desse mesmo objectivo de forma concertada). Estas constituem as obrigações legais gerais, mas também existem obrigações legais específicas que estão previstas no art. 8º do DL 231/81, por exemplo a obrigação dos membros não concorrerem

com o consórcio (art. 8º/a) do DL). De acordo com o art. 4º, que consagra o princípio da liberdade contratual no que diz respeito ao conteúdo do contrato, também as partes podem estipular outro tipo de obrigações (obrigações contratuais).

Quanto às obrigações legais gerais, tem surgido na doutrina a dúvida de saber se estamos perante duas verdadeiras obrigações distintas ou se existe uma única obrigação composta por duas partes. No primeiro sentido pronunciam-se Raúl Ventura<sup>110</sup> e Sousa Vasconcelos<sup>111</sup>. Em sentido diferente, admitindo que podemos estar perante uma ou outra situação, aponta António Pita<sup>112</sup>. Qual então a melhor posição a seguir? Pensamos que efetivamente que é a tese de Raúl Ventura que deve prevalecer. Uma coisa é a obrigação de realizar uma actividade ou contribuição que não define em si como é que se efectua essa actividade ou contribuição. Portanto, sem uma outra obrigação que venha exigir uma determinada forma para chegar a esse fim, a primeira pode ser realizada por qualquer forma que as partes entendam melhor. Só que, é a obrigação de concertação que vem definir o consórcio no sentido de estabelecer o grau de cooperação que nele está em causa e assim sendo, não é suficiente afirmar que estamos perante uma obrigação apenas.

Entre os membros do consórcio existe uma solidariedade técnica no sentido de que todos querem que cada um realize essa actividade ou essa contribuição e por isso, não basta “agir de forma concertada se o contraente quiser agir”<sup>113</sup>.

É portanto a obrigação de concertação que nos permite definir o contrato de consórcio como um contrato de colaboração entre empresas. A concertação exigida no consórcio consiste numa forma de coordenação de actividades entre os seus membros para que assim consigam atingir uma finalidade que sozinhos não conseguiriam. Por isso, todos querem a realização do mesmo fim, todos têm um interesse na obtenção desse objectivo.

---

<sup>110</sup> “O Problema consiste em saber se essa forma concertada +e o único objecto dessas obrigações ou se estes têm um objecto múltipli: a realização de actividades ou efectuação de contribuições e a forma concertada de tais realizações (...) penso estar certa a segunda solução”, Ventura, Raúl, Ob.cit. pág.635.

<sup>111</sup> “Temos aqui duas obrigações distintas: a realizar certa actividade ou contribuição ou a de fazer de forma concertada com os demais consortes”, Sousa Vasconcelos, ob. Cit. Pág.34.

<sup>112</sup> “Pode considerar-se que o contrato de consórcio é fonte de dupla obrigação (...) mas será igualmente admissível a tese que considera a existência de uma única obrigação. António Pita, ob. Cit. Pág.197.

<sup>113</sup> Ventura, Raúl, ob. Cit. Pág. 636.

c) O objecto:

No que respeita ao seu objecto, pelo contrato de consórcio, os contratantes assumem entre si várias obrigações. Assim, este contrato tem em vista a obrigação recíproca das partes contratantes de forma concertada, realizarem certa actividade ou efectuarem certa contribuição (fim imediato), com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos na lei (fim mediato) – art.1º DL 231/81.

Estas constituem obrigações legais gerais, mas também existem obrigações legais específicas que estão previstas no art.8º do referido diploma, como por exemplo a obrigação dos membros de não concorrerem com o consórcio. Além disso, nos termos do art.4º, que consagra o princípio da liberdade contratual no que diz respeito ao conteúdo do contrato, também as partes podem estipular outro tipo de obrigações.

Relativamente ao fim mediato, é necessário apenas referir que o contrato de consórcio pode ter por finalidade a realização de um dos cinco tipos de objectos previstos no elenco legal do art.2º:

- praticarem actos materiais ou jurídicos, com o objectivo de prepararem certo empreendimento ou uma dada actividade com carácter continuado;
- executarem certo empreendimento;
- pesquisarem ou explorarem recursos naturais;
- fornecerem a terceiro bens produzidos pelos consortes;
- produzirem bens para os repartirem em espécie, entre os consortes.

É o art.2º do DL 231/81 que define qual o objecto comum visado pelas partes através da concertação por elas assumidas. Este artigo, como já dissemos, vem estabelecer vários tipos de empreendimento comum, que poderá ser realizado através da celebração de contratos de consórcio. Na prática, verifica-se como constituindo o objecto mais comum desta coordenação de actividades, a realização de empreendimento comum em sentido estrito que poderá, por exemplo, constituir numa determinada obra de construção (art.2º b)).

A questão que se levanta em torno do art.2º do DL 231/81 é a que diz respeito à sua natureza: será que as alíneas aqui referidas são taxativas ou será que a realização de outros objectos também cabe no contrato de consórcio?

No sentido da taxatividade encontramos desde logo Raúl Ventura<sup>114</sup>, que se pronunciou logo neste sentido nas primeiras notas doutrinárias após a tipificação legal do consórcio. Diferentemente entende Ferreira Leite<sup>115</sup> que vai no sentido da natureza exemplificativa, existindo ainda outra tese que defende uma natureza delimitativa, ou seja, o art.2º constitui uma base à qual poderão ser adicionadas situações que se equiparem aos objectos aqui previstos (analogia legis). Esta última posição é assumida por Oliveira Ascensão<sup>116</sup>.

Olhando ao texto literal do art. 2º, difícil será tomar posição no sentido da natureza exemplificativa, pois da escolha das palavras utilizadas pelo legislador parece resultar o afastamento da natureza exemplificativa. E em relação à possibilidade de se atribuir uma natureza delimitativa, não poderá também esta tese ser uma hipótese? Perante esta questão, o que está verdadeiramente em causa é saber se é o objecto do contrato que determina, tipifica o consórcio, ou se se poderá alargar o âmbito do art. 2º a situações semelhantes, tendo então este contrato notas caracterizadoras diferentes do seu objecto, nomeadamente aquelas que resultam dos elementos do art. 1º do DI 231/81, especialmente a obrigação de concertação.

É verdade que não se deve excluir a possibilidade de haver situações para além das previstas que, por acordo das partes, são assumidas de forma concertada. O que sucede é que, como as alíneas do art. 2º já permitem que se abarque um verdadeiro leque de casos, dificilmente na prática irão efectivamente suceder casos que não se consigam enquadrar neste artigo. Como referimos supra, o elemento caracterizador do contrato de consórcio e que assim o tipifica como um contrato distinto de outras figuras afins, é a obrigação de concertação: o que interessa é que as actividades ou contribuições das partes, que se juntam para chegar a um determinado objectivo, se juntem de forma coordenada, não se devendo portanto pôr de parte a tese de Oliveira Ascensão<sup>117</sup>. Sendo a obrigação de concertação que

---

<sup>114</sup> “A enumeração é taxativa; tanto a parte final do art.1º como a frase inicial do art.2 indicam-no literalmente; nem seria compreensível que o legislador fornecesse uma enumeração exemplificativa, sem indicar alguma espécie de critério genérico que servisse de guia para as hipóteses não expressas”, Ventura, Raúl, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio” in ROA, ano 41, III, Setembro-Dezembro 1981, pág. 644. Neste sentido cf. também Sousa Vasconcelos, ob.cit. pág. 42 e Edgar Valles, Consórcio, ACE e outras figuras, Almedina, 2007, pág.25.

<sup>115</sup> “Não é intuito do Governo estancar a imaginação dos interessados, mas, sim, por um lado, criar as grandes linhas definidoras do instituto”, Ferreira Leite, Luís, Novos Agrupamentos de Empresas, Athena editora, Porto, 1982, pag.37.

<sup>116</sup> Oliveira Ascensão, José de, Direito Comercial, Parte geral, Vol.I, Lisboa, 1988, pág.331 e 332.

<sup>117</sup> Neste sentido depões a liberdade de iniciativa económica (art.61º CRP) e a liberdade de os sujeitos organizarem as suas actividades como entenderem (art.8º, c) CRP), bem como a liberdade contratual)

define o consórcio, faz mais sentido alargar o art. 2º através da admissão de uma analogia legis do que recorrer ao princípio da liberdade contratual do CC, pois a única diferença entre os consórcios, que têm um objecto que cabe no art. 2º do DL 231/81, e os contratos celebrados para atingir um objecto diferente mas que também se realiza de forma coordenada entre as partes, é apenas e só o seu objecto. Estas últimas hipóteses acabam também por serem caracterizados pelos elementos essenciais do contrato de consórcio que resultam da sua noção legal (em especial, pela obrigação de concertação).

Mais importante é salientar que é a obrigação de concertação (fim imediato) que nos permite definir o contrato de consórcio como um contrato de colaboração entre empresas<sup>118</sup>. Pois, como vimos se o consórcio não se caracteriza pelo surgimento de uma estrutura de definição e imputação de actividades, torna-se visível que o contrato de consórcio tem uma outra característica: cada um dos contraentes não se obriga a uma prestação independente das demais, mas antes assume uma contribuição cuja determinação e execução é concertada e complementada com aquelas a que se obrigam os outros, de modo a alcançar o fim (objecto) comum.

Ora, estas contribuições são função uma das outras e concentram-se em vista do empreendimento comum, não só no contrato, mas ao longo da execução do fim comum.

#### d) Conclusão:

Como afirmámos anteriormente, tendo em consideração a liberdade de associação e a liberdade contratual, os sujeitos não estão impedidos de celebrar outros contratos pelos quais se vinculem a prosseguir um fim comum e a cooperar para a sua realização, mas não podem submeter tais contratos ao regime do consórcio tipificado na lei.

O caso mais comum é, como já dissemos, a joint venture com formação de sociedade, mas é também possível celebrar um contrato para a criação de uma nova empresa, com contributos das partes, sem dar lugar a uma sociedade, mas antes a uma estrutura organizativa própria, uma verdadeira empresa comum em que as participações de cada um se fundem com o processo produtivo unitário.

---

<sup>118</sup> Sobre o sentido e conteúdo desta obrigação fundamental de concertação vide M. António Pita, Contrato de consórcio – notas e comentários, pág. 197 e ss, in RDES (1988) XXX, pág. 189-235.

Aqui haverá uma joint venture sem consórcio e sem incorporação, pois nunca o contrato de consórcio pode instituir uma organização que reconduza o processo produtivo a um processo unitário: o consórcio é um contrato de cooperação, de exercício de actividades ou prestação de contribuições individuais unidas pelo fim e pela concertação e não pode prever mais do que mecanismos de concertação ou coordenação das participações que têm que se apresentar como individuais.

Agora é certo que, apesar da amplitude que consideramos dever existir na interpretação dos objectos possíveis do consórcio tipificado no direito português, não significa que todos os possíveis contratos de cooperação devam ser classificados como contratos de consórcio.

Não devemos por isso fazer uma inteira correspondência entre a unincorporated joint venture e o contrato de consórcio, podendo no entanto ser feita analogia entre ambos e até entre este e as joint ventures que dão lugar a formação de sociedade.

## VII- JOINT VENTURES E O CONTRATO DE SOCIEDADE:

### 1- O conceito de sociedade no Direito Português:

Deparamos frequentemente com a utilização da expressão “sociedade” referindo-se a actos jurídicos mas também a entidades. Este fenómeno de uma determinada palavra ou expressão adquirir um novo sentido além de seu sentido original, guardando uma relação de sentido entre elas, verifica-se na própria linguagem jurídica utilizada no art.980º do C.C., cuja epigrafe é “Sociedade” e por outro lado no C.S.C. que se refere à sociedade como entidade.

Além disso, verificamos esta divergência de linguagem também na doutrina, que se refere muitas vezes à sociedade como contrato e entidade<sup>119</sup>, negócio jurídico e pessoa jurídica<sup>120</sup>.

Concordamos com Coutinho de Abreu<sup>121</sup> quando ele afirma que prefere “falar de sociedade-acto jurídico (em vez de contrato ou negócio), porquanto existem actos constitutivos de sociedades sem natureza contratual (v.g., negócios unilaterais constituintes de sociedades unipessoais)” e dizer “sociedade-entidade (em vez de colectividade, pessoa jurídica ou instituição), dada a existência de sociedades unipessoais e de sociedades sem personalidade jurídica”.

Ora, se é verdade que entre acto jurídico constituinte e entidade societária existe uma íntima ligação, visto que “o acto que faz nascer a entidade, assenta geneticamente nele e por ele é em boa medida disciplinada”<sup>122</sup>, por outro lado, existe uma certa independência da sociedade-entidade, uma vez que ela é novo sujeito que actua por si própria.

Para encontrarmos uma noção de sociedade comercial temos que conjugar duas noções legais.

Por um lado, o C.S.C. diz no nº2 do art.1º que “são sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome

---

<sup>119</sup> Cfr. Lobo Xavier, “Sociedades comerciais” (Lições aos alunos de Direito Comercial do 4º ano jurídico), Coimbra, 1987, pág. 3-4.

<sup>120</sup> L. Brito Correia, Direito Comercial, 2º vol. AAFLD, Lisboa, 1989, p.5.

<sup>121</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, pág. 4.

<sup>122</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, pág. 4.

colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções”.

Face ao carácter genérico da letra da lei, que apenas nos indica quando é comercial uma sociedade, não nos dizendo o que é verdadeiramente uma sociedade, teremos que recorrer ao art.980º do C.C., que enuncia quais os elementos caracterizadores do conceito de sociedade.

Passemos, então, a uma análise cuidada destes elementos ou notas essenciais da noção genérica de sociedade.

O art.980º do C.C. define o contrato de sociedade como “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”.

Podemos, assim, identificar os seguintes elementos da noção de sociedade:

- associação ou agrupamento de pessoas,
- contribuição de bens ou serviços,
- exercício em comum de uma actividade económica que não seja de mera fruição,
- fim de repartição dos lucros resultantes de tal actividade,
- sujeição a perdas.

Sendo estes os elementos que constituem o núcleo do conceito de sociedade, importará reflectir sobre o significado de cada um deles e confrontá-los com outras figuras jurídicas.

a) A associação ou agrupamento de pessoas:

Sociedade é, então, uma associação ou agrupamento de pessoas, sendo em regra, composta por dois ou mais sujeitos, conforme o preceituado neste art.980º do C.C., mas também no art.7º do C.S.C. dispondo no seu nº2 que “o número mínimo de partes de contrato de sociedade é de dois, excepto quando a lei exija número superior ou permita que a sociedade seja constituída por uma só pessoa”, ficando assim definida a regra da pluripessoalidade.

Como é referido pelo próprio art.7º do C.S.C. existem casos excepcionais, em que a lei permite que a sociedade seja constituída apenas por uma pessoa. Isso acontece, por

exemplo, nos casos das sociedades unipessoais, quer nas sociedades originalmente unipessoais (sociedades constituídas por um só sujeito), quer nas sociedades supervenientemente unipessoais (sociedades reduzidas a um único sócio, embora tenham sido constituídas por dois ou mais).

As primeiras estão previstas no C.S.C. para as sociedades unipessoais por quotas, no art.270º-A a 270º-G, afirmando-se que “uma pessoa singular pode ser sócia apenas de uma sociedade unipessoal por quotas” (art. 270.º-C, n.º 1); para as sociedades com domínio total inicial (sociedades unipessoais anónimas), no art.488º que estabelece que uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas acções ela seja inicialmente a única titular e para as sociedades criadas por acto legislativo, permitindo-se que o Estado, através de lei ou decreto-lei, crie sociedades unipessoais de capitais públicos.

Já as sociedades supervenientemente unipessoais estão previstas no C.C. no seu art.1007º, alínea d) e também no C.S.C. que no seu art. 142.º, n.º 1 estabelece que a dissolução pode ser judicialmente requerida: “a) Quando, por período superior a um ano, o número de sócios for inferior ao mínimo exigido por lei, excepto se um dos sócios restantes for o Estado ou entidade a ele equiparada por lei para esse efeito”.

b) Contribuição de bens ou serviços:

Para a constituição de uma sociedade, exige a lei, no art.980º C.C., que duas ou mais pessoas se obriguem a contribuir com bens ou serviços para uma actividade comum.

Também o Código das Sociedades Comerciais, no seu art.20º, alínea a), estabelece esta obrigação de contribuir, existindo em qualquer sociedade um fundo patrimonial autónomo, que será inicialmente constituído ao menos pelos direitos correspondentes às obrigações de entrada, visto que todo o sócio é obrigado a entrar com bens para a sociedade.

São os chamados *apports* dos sócios, que podem ser em dinheiro ou em espécie (sócios de capital) e em prestação de serviços (sócios de industria), que irão compor o capital social.

Quanto às entradas em espécie, os bens podem abarcar tudo quanto, não constituindo dinheiro nem um serviço, tenha valor patrimonial.

Assim, para além de dinheiro, os sócios podem contribuir com bens de qualquer natureza (móveis ou imóveis), desde que redutíveis a um valor pecuniário, bem como direitos reais sobre coisas certas e determinadas.

Consistirá assim em tudo o que não seja numerário ou não possa ser directamente convertível em dinheiro, sendo que um cheque será considerado uma contribuição em dinheiro, enquanto que um crédito ou uma participação social construirão entradas em espécie.

E pode ainda a contribuição dos sócios revestir a forma de prestação de serviços (art. 20.º, al. a), do CSC).

Com a contribuição em serviço o sócio obriga-se à prestação de certa actividade, com valor patrimonial, em proveito da sociedade.

Este tipo de sócios – chamados sócios de indústria – é permitido nas sociedades em nome colectivo (no art.178º, nº1 do C.S.C. admite-se a contribuição em indústria do sócio) e também nas sociedades em comandita em que a entrada de sócios comanditários não pode consistir em indústria (art.468º C.S.C.), isto é, a contrário, os comanditados podem ser sócios de indústria.

Este elemento patrimonial tem como consequência a obrigação de contribuir com bens e serviços, ou seja a obrigação de entrada, por isso surge muitas vezes a questão de se a entrada será um elemento essencial da noção de sociedade, ou se apenas um elemento natural.

A maioria da doutrina entende que a entrada é um elemento essencial da noção de sociedade, afirmando-se que sem entrada o contrato não pode qualificar-se de sociedade.

Havendo tal obrigatoriedade não haverá sociedade na ausência de entradas dos sócios, por isso, tal como entende Roblot<sup>123</sup>, não constituem em princípio sociedades uma colaboração entre duas pessoas que produzem uma obra de arte pelo seu trabalho comum; um acordo entre industriais ou comerciantes, para defesa dos seus interesses, nem uma tontine – convenção em que os fundos de várias pessoas são repartidos em uma época determinada entre os sobreviventes, com os juros acumulados e a parte dos sócios falecidos.

Assim, quando a sociedade nasce, o seu património é composto pelas entradas efectuadas aquando da sua constituição. Sendo que ao longo da vida da sociedade, o seu património vai-se alterando com a entrada e saída de outros direitos ou bens e obrigações.

---

<sup>123</sup> Appud Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 874.

Este substrato patrimonial forma o fundo comum com o qual a sociedade vai iniciar a sua actividade e definem a proporção da participação de cada sócio na sociedade, fixando o capital social da sociedade.

É apenas de acrescentar que a entrada é sempre um “acto de disposição a favor da sociedade”, que tem como contraprestação a parte, a quota ou a acção, sendo por isso considerado um acto dispositivo a título oneroso<sup>124</sup>.

c) Exercício em comum de certa actividade económica que não seja de mera fruição:

Uma associação ou agrupamento de pessoas, para ser considerado sociedade deve desenvolver em comum uma certa actividade económica, que não seja de mera fruição.

O objecto social é, assim, uma actividade económica exercida em comum, que seja certa e que não seja de mera fruição.

Passemos, então, à análise destes quatro elementos.

A noção que o Código Civil nos dá de *actividade económica* tem de ser entendida de modo a abranger a característica actividade produtiva, mas também a distribuição ou os serviços<sup>125</sup>.

Esta noção do Código Civil, relativa ao objecto das sociedades civis, é muito abrangente.

No que diz respeito às sociedades comerciais, como espécie integrada no género de sociedades em geral, estas têm, como vimos, o seu objecto muito mais restrito, abrangendo apenas certas actividades que se enquadrem no âmbito comercial no sentido jurídico-formal.

Existem, por isso, actividades que devem desde já ser excluídas desta nossa delimitação de actividade económica, como sendo os fenómenos associativos, como as culturais, políticas ou religiosas, pois aqui falta o requisito económico exigido.

Por outro lado, deparamo-nos com actividades que suscitam algumas dúvidas, como por exemplo o exercício de profissões liberais e actividades científicas, artísticas ou desportivas, que para alguns autores devem desde logo ser excluídas do conceito de sociedade, por não se lhes aferir carácter económico.

---

<sup>124</sup> Neste sentido, Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000.

<sup>125</sup> No entanto, a Classificação Portuguesa de Actividades Económicas (Cae-Rev.2) dá-nos uma abrangência bastante lata).

Acontece que é a própria lei que parece integrar estas actividades no conceito de sociedade, pois vejamos que por exemplo o Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-lei 84/84, de 16 de Março, admitiu as sociedades de advogados e relativamente às actividades desportivas pode referir-se a criação das sociedades desportivas, dentro do tipo de sociedade anónima (SAD).

Desta forma, dever-se-ão incluir estas actividades no âmbito da actividade económica aqui por nós considerada, obedecendo assim a este requisito do conceito de sociedade<sup>126</sup>.

Por outro lado, o art. 980.º, do C. Civil, exige que a actividade a exercer *seja certa ou determinada*, isto é, obriga a que a sociedade se proponha praticar actos objectivos, com objecto definido de forma concreta e específica, para assim afastar indicações vagas que originem actividades indefinidas.

É o caso, por exemplo, de se estabelecer que a sociedade tem por objecto o «comércio em geral» ou que o objecto da sociedade é «qualquer actividade comercial ou industrial» - aqui a cláusula é inválida, e implicará mesmo a nulidade do contrato de sociedade.

Outra das exigências é a de que as sociedades não podem ter por objecto actividades de simples desfrute, de mera percepção dos frutos — naturais ou civis — de bens. Diz-se, assim, que a actividade económica societária “significa que dela deve resultar um lucro patrimonial”<sup>127</sup>.

Como acima referimos, os sócios devem *desenvolver em comum* uma certa actividade económica, sendo esta outra das exigências constantes do art.980º do C.C..

Ora, como facilmente se pode depreender, esta característica não pode ser exigível às sociedades unipessoais, devendo, por isso, reconduzir este elemento apenas às sociedades contratuais.

Acontece que, mesmo no seio das chamadas sociedades contratuais, nem sempre é fácil concluir se este requisito se verifica, pondo-se por isso em causa a natureza societária de algumas destas figuras. Como acontece por exemplo na associação em participação, em que a actividade exercida é levada acabo apenas por alguns, com meios comuns, ou nas associações

---

<sup>126</sup> No mesmo sentido, Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 108-109 e Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, pág. 44 e ss.

<sup>127</sup> Pires de Lima/Antunes Varela, “Código Civil Anotado”, vol.II, 4ª edição, Coimbra Editora, 1997, pág. 286.

de profissionais liberais, em que a actividade é exercida separadamente por vários profissionais.

Assim, esta expressão “em comum” não é considerada a expressão mais adequada, pois apesar de poder dizer-se que os sócios exercem em comum uma actividade, o melhor seria dizer-se que é a própria sociedade que exerce a actividade<sup>128</sup>. Isto porque, quando falamos em exercício comum, não significa que sejam os próprios sócios a intervir na actividade social, mas sim que os sócios poderão participar na condução ou no controlo dessa actividade.

Como refere Lobo Xavier<sup>129</sup>, a expressão em comum “ quer dizer apenas que a sociedade está organizada de modo a assegurar-se a todos os sócios uma qualquer participação, ainda que apenas indirecta, na condução da actividade em causa ou, pelo menos, na supervisão ou controle da mesma”.

Para Galgano<sup>130</sup>, o exercício em comum, conquanto possa variar, em conteúdo, de sociedade para sociedade, compõe-se sempre de dois aspectos: um, passivo, que consiste na comum assumpção dos riscos da actividade económica; outro, positivo, que consiste no poder de direcção da mesma actividade económica.

d) Fim de repartição dos lucros resultantes de tal actividade:

Diz também o art.980º do C.C. que os fins ou escopos da sociedade são dois:

- a) A organização do exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição;
- b) A repartição dos lucros daí resultantes.

---

<sup>128</sup> No mesmo sentido - Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, pág. 4.

<sup>129</sup> Lobo Xavier, “Sociedades comerciais”, (Lições aos alunos de Direito Comercial do 4º ano jurídico), Coimbra, 1987, pág. 3-4.

<sup>130</sup> Cfr. Galgano in “Le società di persone”, apud Pereira, Alberto Amorim, “O contrato de “joint venture” Conceito e Prática, in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 875.

O primeiro será o fim imediato, de natureza instrumental relativamente ao segundo, que será o fim mediato do contrato, a repartição, dos lucros resultantes da actividade económica da sociedade, pelos sócios<sup>131</sup>.

Este fim lucrativo valerá também para as sociedades disciplinadas pelo C.S.C., o que se pode retirar do enunciado por várias normas, nomeadamente os arts. 2º, 6º, 10º nº5 a), 21º nº1 a), 22º, 31º, 33º nº1 e 2, 34º todos do C.S.C.

Deste modo, a sociedade terá sempre por fim não só a obtenção de lucros (denominado lucro objectivo), mas também a sua repartição, distribuição ou divisão (denominado lucro subjectivo) pelos sócios<sup>132</sup>.

Posto isto, será lícito afirmar que o escopo lucrativo é um elemento indissociável do contrato de sociedade. Isto porque, na eventualidade de se constituir uma sociedade, cujo objecto não é a consecução de lucros para distribuir pelos associados, apesar de o contrato celebrado ser válido, na medida em que a falta de escopo lucrativo não consta do elenco taxativo de causas de nulidade previstas no art.42º, nº1 do C.S.C., tal contrato não deve ser considerado um contrato de sociedade, mas sim um contrato de associação<sup>133</sup>.

Este fim mediato do contrato, irá reproduzir-se, num primeiro momento, à própria produção de lucros, entendido como intento das partes em ampliar ou multiplicar o capital investido.

Tem, no entanto, sido debatido entre nós se poderá falar-se ainda de fim lucrativo nos casos em que as partes se propõem unicamente a obter vantagens na aquisição de determinados bens.

---

<sup>131</sup> O Código Civil actual, refere-se ao fim lucrativo como presente no contrato de sociedade, seguindo assim a nossa tradição legislativa pois já nas Ordenações Filipinas, no tít.44 do seu livro 4, assinalavam que o contrato de companhia era celebrado “para melhor negócio, e maior ganho”.

<sup>132</sup> Embora o fim lucrativo seja um elemento essencial pensado para as sociedades pluripessoais assentes em contrato, não poderá dizer-se que as sociedades unipessoais não visem a atribuição dos lucros a um único sócio, pois “o fim lucrativo não é algo que pressuponha a pluralidade de sócios” (cfr.art.270º-G). Cfr. Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.II Das Sociedades, 2º Edição, Almedina, pág. 19.

<sup>133</sup> Neste sentido, Galgano apud Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.II Das Sociedades, 2º Edição, Almedina. Por outro lado, Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 133 e ss considera que o fim lucrativo deve ser considerado apenas um objecto normal, no contrato de sociedade, afirmando que não se pode recusar que instituições como as non profit companies e a sociedade gestora de participações sociais constituem verdadeiras sociedades.

Segundo uma das correntes, este ganho não constitui propriamente lucro, não ampliando ou multiplicando o capital investido e por isso, não pode incluir-se na ideia de fim lucrativo que a lei contempla<sup>134</sup>.

Assim, poderemos definir este lucro como sendo um ganho traduzível num incremento do património da sociedade<sup>135</sup>, o que implica que tal ganho se traduza num lucro distribuível.<sup>136</sup>

Estarão assim excluídas as entidades associativas em que os associados tenham vantagens económicas de outra ordem, mesmo avaliáveis em dinheiro, que não se destinam a engrandecer o património dos associados, mas apenas a obtenção de economias e a redução dos gastos.<sup>137</sup>

As associações e fundações poderão exercer actividades económicas e delas até resultar lucro (objectivo), mas este nunca poderá ser distribuído pelos associados ou atribuídos ao fundador (faltando assim o lucro subjectivo).

Por outro lado, outra corrente entende que o fim lucrativo deve ser entendido de forma ampla, compreendendo tanto o incremento inicial, como a poupança de despesas<sup>138</sup>.

Refere-se o art.980º do Código Civil directamente à repartição dos lucros não bastando para isso a intenção de produzir lucros, devendo também o contrato de sociedade visar a repartição final pelos sócios dos ganhos alcançados.

Sendo certo que esta repartição não tem de ser feita no final de cada exercício social, tanto pode falar-se em distribuição periódica como em distribuição apenas feita quando da liquidação da sociedade.

Importa, por isso, distinguir, como fez Pinto Furtado<sup>139</sup>, entre o direito geral e abstracto à repartição dos lucros, chamado direito ao lucro que é imposto pelo fim lucrativo

---

<sup>134</sup> Neste sentido Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, "Curso de Direito Comercial", vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina e Ferrer Correia, Lições de Direito Comercial – Sociedades Comerciais, 1968, nº12 e 83, pág.22 e 234.

<sup>135</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, "Curso de Direito Comercial", vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, pág. 14.

<sup>136</sup> Distribuível e não efectivamente distribuído, pois pode acontecer que os sócios, em lugar de partilhar o lucro distribuível, optem pela sua utilização para a constituição de reservas ou o levem a conta nova. Sobre o assunto cfr. Lobo Xavier e Maria Ângela Coelho, in Rev. de Dir. e Eco., ano VIII, nº2, pág.263.

<sup>137</sup> Podemos referir como exemplo as companhias de seguros mútuos, as cooperativas de consumo ou de compra, que se constituem apenas com o intuito de comprar as mercadorias por grosso e a baixo preço ou, ainda, nas associações formadas pelos utentes de electricidade com o objectivo único de obter condições mais vantajosas.

<sup>138</sup> Neste sentido, Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 136-137.

do contrato de sociedade, e o direito concreto, chamado direito ao dividendo, que é já um direito que pode ser reclamado em juízo após a distribuição ser deliberada em Assembleia Geral.

Porém, nas sociedades por tempo indeterminado, esta repartição diferida para a liquidação final da sociedade seria exagerada, pelo que se estabeleceu no C.S.C. a regra da repartição de, pelo menos, metade dos lucros de exercício, nos seus art.217º, nº1 e 294º, nº1.

e) A sujeição a perdas:

Apesar de o fim principal da sociedade deva ser a obtenção de lucros para serem distribuídos pelos sócios, pode acontecer que em vez de lucrarem, os sócios perderem ou não recuperarem totalmente o valor das entradas e de outras prestações feitas à sociedade. A verdade é que, nenhum dos sócios está isento deste risco.

Até porque, é nulo qualquer cláusula que exclui o sócio da comunhão nos lucros ou que o isenta de participar nas perdas da sociedade, salvo, nos casos de se tratarem de sócios de indústria, proibindo-se, nos termos do art.994º do Código Civil, o chamado pacto leolino.

Esta proibição funciona como um limite à autonomia de vontade quanto à fixação das quotas de participação nos lucros a distribuir, não sendo admitido que haja sócios que não partilhem dos lucros ou que, não sendo de mera indústria, se isentem de participar nas perdas.

Deverá, por isso, a sujeição a perdas ser considerada também um dos elementos essenciais da noção genérica de sociedade, que apesar de não estar explicitamente presente no art.980º do Código Civil, pode extrai-se facilmente tanto do art.994º do C.C., como do art.22º, nº3 do C.S.C.

2- O conceito de empresa:

Como temos vindo a afirmar, o contrato joint venture é caracterizado, numa primeira abordagem, como uma cooperação interempresarial, visto que haverá sempre o relacionamento entre sociedades, para a realização de finalidades comuns. Ora, estas relações

---

<sup>139</sup> Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 139.

tanto se podem referir a empresas colectivas como a empresas individuais, e podem até ter por sujeitos entes colectivos não societários.

Deste modo, e para uma melhor compreensão e delimitação deste fenómeno, deve atender-se ao carácter empresarial dos sujeitos que entre si estabelecem tais relações. Sendo para isso necessário determinar qual o conceito de empresa relevante.

a) Concepções metajurídicas de empresa:

Alguns autores procuram descobrir a pré-jurídica “natureza da coisa” empresa, olhando para a empresa enquanto “produto da vida”, revelado pela análise económica, ou pela sociologia, ou pela semântica, etc.

Começando pela noção económica de empresa<sup>140</sup>, um dos primeiros economistas a delimitar tal definição foi Marshall, em finais do séc. XIX, afirmando que “empresa é aqui entendida em sentido lato a fim de incluir a provisão para satisfazer necessidades de outros, que é feita na expectativa de um pagamento directo ou indirecto daqueles que dela beneficiem”<sup>141</sup>.

Também nessa altura Schmoller definiu empresa compreendendo “todas as formas de organização social e económica que visam prover as pessoas com bens e serviços na base de negócios livres ou contratos”<sup>142</sup>.

Em Portugal fizeram-se, do mesmo modo, soar algumas noções económicas de empresa, nomeadamente a definição de Fernandes Ferreira que defende que a empresa é uma “unidade de meios humanos, materiais e financeiros que, ..., tem como objectivo, através da produção de bens ou serviços, satisfazer necessidades, quer da comunidade em que se encontra inserida, quer dos que nela mesma participam com capital, direcção e trabalho”<sup>143</sup>.

Olhando para as citadas definições, pode afirmar-se que não existe uma definição económica de empresa, podendo apenas concluir-se que neste sentido económico, a empresa é vista como uma organização de factores produtivos, que produz bens destinados à troca, com vista à obtenção de um lucro.

---

<sup>140</sup> Para um estudo mais aprofundado, v. Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, *Definição de empresa pública*, Coimbra, 1990, pp.25, ss.

<sup>141</sup> Vide Alfred Marshal, *Principles of Economics*, 9<sup>th</sup> ed., I, Macmillan, London, 1961, pp.291-293.

<sup>142</sup> Gustav Schmoller apud Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6<sup>a</sup> Edição, Almedina, pág. 196.

<sup>143</sup> Ferreira, R. Fernandes, *Empresa*, III – Perspectiva económica, Polis, vol.2 (1984), col.938.

Por outro lado, se tentarmos alcançar uma noção de empresa no campo da sociologia, devemos concebê-la como um fenómeno social, um conjunto de pessoas e grupos que actuam interdependentemente. Neste âmbito a empresa será vista como uma organização pessoal para a consecução de um fim económico.<sup>144</sup>

Também no campo da semântica se verifica que não existe uma única definição de empresa, sendo que encontramos vários significados, nomeadamente empresa como empreendimento, empresa como estabelecimento e até empresa como sujeito.

Chegados aqui, é nos lícito concordar com Coutinho de Abreu quando refere que este método ontológico deve ser rejeitado pois ainda que fosse possível uma definição pré-jurídica de empresa, a mesma não iria influenciar a concepção jurídica do termo: ademais, o direito “não é mero reflexo especular das realidades extra-jurídicas”.<sup>145</sup>

Mas, sendo preferível partir de dados jurídicos, a verdade é que a empresa existe não só no mundo do Direito. Deve pois recorrer-se a domínios extra-jurídicos quando não houver definições legais.

b) Concepções jurídicas de empresa:

Num primeiro ponto, importa aqui referir que muitas vezes se recorre às palavras empresa e estabelecimento como tendo o mesmo significado.

Surge, então, a dúvida se se poderá empregar “empresa” e “estabelecimento” enquanto sinónimos?

Costumava admitir-se<sup>146</sup> tal utilização mas, recentemente, vigora a posição contrária<sup>147</sup>.

Apesar disso, concordamos com Coutinho de Abreu, quando considera legítima a utilização sinonímica dos dois vocábulos, isto porque existem muitos pontos de contacto e em

---

<sup>144</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 201.

<sup>145</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 192 e 193.

<sup>146</sup> Neste sentido vide Orlando de Carvalho, critério e estrutura do estabelecimento comercial, I, Atlântida, Coimbra, 1967.

<sup>147</sup> Neste sentido vide Pereira de Almeida, Direito comercial, I, AAFDL, Lisboa, 1876/77, pág. 116; Oliveira Ascensão, Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada, ROA, 1987, I, pág.13 e Moraes, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.158, nota216.

muitas situações os dois termos são utilizados na legislação portuguesa com o mesmo sentido.

Vejamos por exemplo, a palavra empresa é empregue muitas vezes para significar sujeito (ex: CRP art 38º,4 trata de “empresas titulares de órgãos de informação geral”), mas estabelecimento pode significar o mesmo (ex: C.Com, art. 364º, fala na “criação de estabelecimentos bancários”).

Já o estabelecimento costuma ser mais associado a algo objectivo (um instrumento ou estrutura produtiva de um sujeito, e objecto de relações jurídicas) mas empresa também pode significar o mesmo. (ex. DL 197-D/86, de 18 de Julho (investimentos estrangeiros), art.3º, nº1, alínea e)).

Por outro lado, no texto de várias leis apercebemo-nos que os dois termos aparecem lado a lado. É o que acontece por exemplo no Decreto-Lei 430/73 de 25 de Agosto, no seu artigo 11º “transmissão da parte de cada agrupado só pode verificar-se juntamente com a transmissão do respectivo estabelecimento ou empresa” e também no Código de Trabalho encontramos bastantes referências quer a “empresa” quer a “estabelecimento”.

Ao pretender determinar o conceito jurídico de empresa, nada nos permite afirmar que o conceito de empresa seja utilizado nos diferentes ramos ou áreas do Direito com o mesmo conteúdo. Deveremos antes contar com uma pluralidade de conceitos jurídicos de empresa.

Sendo tarefa árdua a definição do conceito de empresa relevante para determinado complexo normativo, a sua determinação deve passar pela identificação de um conceito jurídico de referência de empresa, que constituirá paradigma de outras acepções jurídicas de empresa. Tal conceito deverá, no nosso entender, ser constituído, no essencial, com base na categoria jurídica originalmente consolidada no direito comercial.

Tal como referimos, o nosso propósito não é identificar uma categoria jurídica geral de empresa passível de utilização nas várias áreas de regulação jurídica. O que nos propomos fazer é apenas a identificação de um conceito de referência, constituídos com base nos conceitos gerais de empresa que assumem maior relevância nas diversas áreas do Direito, o que permitirá delinear um conceito de referência de empresa comum (joint venture).<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> Na doutrina nacional, a discussão sobre o conceito de empresa tem girado em torno da atribuição da qualificação comercial. Ferrer Correia, António – Lições de direito internacional privado, Coimbra, 1973, pág.125 ss entende que o exercício habitual, sistemático, profissional do comércio, que a lei considera pressuposto da qualidade de comerciante (art.13/1 C.Com.), não pode deixar de envolver qualquer organização dos factores produtivos, que é uma empresa comercial; a que a lei equipara, no art.230º, as

Deste modo, fará sentido admitir a existência de um conceito jurídico base de empresa, que corresponderá ao conceito-quadro delineado no direito comercial.<sup>149</sup>

Poderemos, assim, fixar “um conteúdo paradigmático e de carácter genérico da categoria de empresa”<sup>150</sup> de forma a criar uma aproximação à figura da empresa comum (joint venture), no seu sentido jurídico mais geral.

Olhando para os diferentes contextos normativos verificamos que a palavra empresa é utilizada pelo Direito principalmente com quatro acepções: em sentido subjectivo (como sinónimo de empresário, sujeito jurídico que exerce uma actividade económica), em sentido funcional (referindo-se à actividade empresarial exercida), em sentido objectivo (na acepção de estabelecimento entendido como conjunto de elementos patrimoniais afectos à actividade empresarial) e em sentido corporativo (enquanto forma de organização dos factores de produção).<sup>151</sup>

A empresa *em sentido subjectivo*, como sujeito ou agente jurídico, incide sobre o perfil de quem exerce uma actividade económica de produção ou distribuição de bens ou serviços, reduzindo-a à própria pessoa daquele que organiza e conduz a actividade.

Este sentido subjectivo comporta uma acepção restrita – em que a empresa se reconduz à pessoa que organiza e dirige uma actividade – e uma acepção ampla – para a qual a empresa abrange um conjunto de pessoas, um elemento humano, comportando não só o empresário, mas também os seus colaboradores.

---

empresas industriais; e identifica empresa com estabelecimento comercial. Convergentemente, Orlando de Carvalho, Critérios e estrutura do estabelecimento comercial I – o problema da empresa como objecto de negócios, atlântida, Coimbra, 1967, vê duas nuances da realidade: uma objectiva (objecto de domínio) designada por estabelecimento e uma subjectiva (empresário e sua actividade) a que se refere a palavra empresa. Para Oliveira Ascensão, Direito Comercial, vol.I, Institutos gerais, Lisboa, 1998/99, opta por uma concepção institucional de empresa para melhor compreender o art.230º C.Com., distinguindo estabelecimento como conjunto de elementos patrimoniais integrados na empresa, e considerando empresa toda a unidade de actividade económica.

<sup>149</sup> Sobre o conceito quadro de empresa delineado no direito comercial cfr. Orlando de Carvalho, Critérios e estrutura do estabelecimento comercial I – o problema da empresa como objecto de negócios, atlântida, Coimbra, 1967, pp.177ss; Oliveira Ascensão, Direito Comercial, vol.I, Institutos gerais, Lisboa, 1998/99, pp.137ss; Jorge Manuel Coutinho de Abreu, da empresarialidade – as empresas no Direito, Almedina, pp.25ss.

<sup>150</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.150.

<sup>151</sup> Entre nós, Oliveira Ascensão refere cinco acepções de empresa, incluindo, a saber, a empresa “entendida como sujeito, objecto, actividade, corporação e instituição” (Cfr. A.cit., Direito Comercial, vol.I, Institutos Gerais, pág.135 e ss.).

Como sinónimo de empresário, empresa reporta-se quer a pessoas colectivas empresariais quer a empresários individuais sendo que, em ambos os casos, a palavra empresa se reporta sempre ao sujeito jurídico que exercer uma actividade económica.

A utilização da palavra empresa com este sentido subjectivo evidencia-se principalmente no direito comunitário-europeu da concorrência, onde as empresas são os sujeitos jurídicos que exercem uma actividade económica, detentores de direitos e deveres (cfr. art.81º e 82º do TCE; art.23º e 24º do R(CE) nº1/2003, de 16 de Dezembro de 2002).

Todavia, estes sujeitos jurídicos, para serem considerados empresas, apesar de terem de exercer uma actividade económica, não têm necessariamente de ter como objectivo a obtenção de lucro, nem tem de ser suportada por uma organização de meios. Sendo assim possível serem considerados empresas inventores que comercializam as respectivas invenções, artistas que explorem comercialmente as suas prestações artísticas e profissionais liberais.<sup>152</sup>

A noção portuguesa de empresa foi amplamente influenciada pela noção de empresa vigente no direito comunitário da concorrência, o que se pode verificar desde o DL 422/83 de 3 de Dezembro, revogado pelo DL 371/93, de 29 de Outubro que manteve a mesma influência, que se continua a sentir na actual lei que estabelece o regime jurídico da concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que revogou a Lei 18/2003, de 11 de Junho).

Foi nesta Lei 18/2003, de 11 de Junho que o legislador português quis de certo modo inovar relativamente ao legislador comunitário, prescrevendo uma noção de empresa, no seu art.2º: “Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de funcionamento”.

Muitas críticas surgiram relativamente ao conteúdo desta noção, nomeadamente à sua parte final – “modo de funcionamento”.<sup>153</sup>

Sendo bastante influenciado pelo direito comunitário-europeu da concorrência, o que o legislador queria ter dito seria modo de financiamento e não modo de funcionamento, seguindo a linha do TJ que tem decidido que empresa é “qualquer entidade que exerça uma

---

<sup>152</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 209.

<sup>153</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 210.

actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento”.<sup>154</sup>

Actualmente esta gralha já se encontra corrigida, sendo que na nova Lei 19/2012, de 8 de Maio, que revogou a Lei 18/2003, de 11 de Junho, o legislador já se refere a “modo de financiamento”.

Diz-nos também o nº2 do citado art.2º que se considera como uma única empresa o “conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou que mantêm entre si laços de interdependência ou subordinação decorrentes dos direitos ou poderes enumerados no n.º 1 do artigo 10.º”.

Também esta estatuição tem vindo a ser criticada, nomeadamente quanto à sua utilidade prática relativamente nos casos de abuso de posição dominante (art.6º), no domínio das concentrações (art.8º) e no campo dos auxílios aos estado (art.13º).<sup>155</sup>

A concepção de empresa como *actividade económica* realizada em termos empresariais, realça a actividade económica exercida pelo empresário de forma profissional e organizada, com vista à realização de fins de produção ou troca de bens ou serviços.

A utilização da palavra empresa com este sentido funcional evidencia não uma “visão atomística de qualquer conjunto de actos de comércio, mas uma perspectiva de encadeamento ordenado e sistemático de actos orientados para a prossecução de determinadas finalidades de tipo económico”.<sup>156</sup>

Esta concepção prevalece claramente no direito italiano, em sede do qual se mantém relevante a definição de empresa (*impresa*) do Código Civil de 1942 como a de “actividade económica organizada com vista à produção ou circulação de bens e á prestação de serviços”.

Empresa *em sentido objectivo* refere-se ao conjunto de factores de produção e outros elementos congregados e organizados pelo empresário, com vista ao exercício da actividade. Equivale, por isso, à principal acepção da palavra estabelecimento: “valor ou bem económico ou patrimonial, transpessoal (cindível ou isolável da pessoa que o criou, ou da pessoa a quem pertença em dado momento-...), duradouro (“não só transferível e assumível, mas

---

<sup>154</sup> Dos equívocos causados por esta gralha podemos referir como exemplo o Ac. de 23/04/1991: o TJ entendeu ser empresa um serviço público de emprego que presta gratuitamente os seus serviços.

<sup>155</sup> Para mais desenvolvimentos vide Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 212 e 213.

<sup>156</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.154.

retrotransferível e reassumível”-...), reconhecível e irredutível (algo que contradistingue os negócios como negócios sobre o estabelecimento, e que se não confunde com outros bens – a ele ou não ligados”<sup>157</sup>.

Podemos apontar alguns dos elementos que podem constituir o estabelecimento: coisas corpóreas (prédios, máquinas, mobiliário), coisas incorpóreas (invenções patenteadas, desenhos e modelos, marcas), bens não coisificáveis (prestações de trabalho e de serviços – o saber-fazer).<sup>158</sup>

Para melhor percebermos o que pode ou não ser considerado estabelecimento enquanto empresa, iremos esclarecer algumas questões dúbias.

Será estabelecimento a organização produtiva apta a funcionar, mas que ainda não entrou em funcionamento?

Referimo-nos aqui aos casos em que o estabelecimento está apto a funcionar, mas ainda não possui valores de exploração ou clientela identificada.

Parte da doutrina, alemã e francesa, considerada que o estabelecimento comercial não existe antes de a organização ter funcionado, antes que seja aberto a público. Por outro lado, a doutrina portuguesa considera que embora o estabelecimento ainda não esteja em funcionamento, existindo um complexo de bens de produção e outros elementos congregados e organizados pode considerar-se que se está perante um estabelecimento. Deste modo, a existência de clientela efectiva não é, pois, necessária.

Será possível considerar estabelecimento comercial um complexo de bens produtivos que ainda não entrou em funcionamento e que carece para isso de um ou mais elementos?

Imagine-se um estabelecimento que além de não possuir ainda uma rede de clientes, faltam-lhe também bens sem os quais não funcionará.

Muitos afirmam que nestes casos continua a não haver estabelecimento, visto que além de ainda não ter entrado em funcionamento, não está ainda pronto para o fazer.

---

<sup>157</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 214.

<sup>158</sup> Com outra opinião, considerando que as empresas são compostas pelas situações e relações de facto com valor económico, por coisas, direitos e obrigações, vide Orlando de Carvalho, Critério e Estrutura do Estabelecimento comercial I – O Problema da Empresa como Objecto de negócios, Coimbra, 1967, pág.700.

Mas, também nestes casos a doutrina portuguesa assume uma posição distinta, considerando que “já estamos perante um conjunto de bens heterogéneos e complementares devidamente organizados com vista à consecução de determinado fim”.<sup>159</sup>

Coloca-se, no entanto, aqui a questão de se haverá um mínimo de bens e valores necessários para identificar a empresa.

Não sendo possível enumerar os elementos do âmbito mínimo de um estabelecimento, poder-se-á apenas referir que para identificar a empresa, o estabelecimento deverá estar capacitado de elementos que demonstrem ao público uma nova organização.<sup>160</sup>

Será que podemos falar da venda de bens qualificados como estabelecimentos apesar de convencionada a exclusão de elementos que dos estabelecimentos faziam parte?

Visto que a própria lei admite a transmissão de estabelecimento com a exclusão de alguns elementos (por exemplo os nomes e insígnias – art.31º, nº4 do CPI), deve admitir-se que, apesar de incompleto, o conjunto de bens transmitidos pode ainda considerar-se um estabelecimento, uma “organização produtiva publicamente identificada como sendo empresa”.<sup>161</sup>

E no caso de, por virtude de catástrofes ou outras ocorrências graves, nomeadamente incêndios, inundações ou explosões, sejam destruídos todos os elementos materiais do estabelecimento. Será que este subsiste?

Pode afirmar-se que, apesar de actividade empresarial ter ficado total ou parcialmente paralisada, os bens que restam, nomeadamente patentes, marcas, a firma ou até contratos de trabalho, servirão para que se mantenha uma concreta organização produtiva qualificável como estabelecimento.

Por último a *concepção institucionalista* de empresa centra-se no sentido dinâmico do termo, vendo nela a expressão de um círculo de actividade regido pela pessoa do empresário, fazendo apelo a factores e elementos de natureza heterogénea, actuando sobre o património de coisas e direitos e dando origem a relações jurídicas, económicas e sociais, polarizados numa organização apta a desenvolver uma actividade económica.

---

<sup>159</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 227.

<sup>160</sup> Cfr. Orlando de Carvalho, última obra citada, pág.167.

<sup>161</sup> “Não podem, no entanto, ser excluídos os bens necessários para exprimir a permanência do sistema – todo diferente da soma das partes”, cfr. Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 229.

Empresa neste sentido corporativo, traduzirá a “ideia determinada de obra ou empreendimento, a qual se manifesta e subsiste juridicamente no meio económico e social, independentemente das pessoas que, em concreto e a cada momento, à mesma aderirem para a sua realização”, pressupondo sempre uma “determinada programação que congregue contributos funcionais de diversos tipos, organizados de modo estável e autónomo”.<sup>162</sup>

c) Em conclusão:

Estas são algumas das acepções de empresa, sendo certo que algumas posições enfatizam a relevância de umas relativamente a outras.

Coutinho de Abreu<sup>163</sup>, atribui maior importância às acepções de empresa em sentido subjectivo (empresas como sujeitos jurídicos que exercem uma actividade económica) e em sentido objectivo (empresas como instrumentos ou estruturas produtivo-económicos objectos de direitos e de negócios).

Afirma, no entanto, este autor que estas acepções não se equivalem ou correspondem de modo a poder formar-se um conceito unitário de empresa.

Por outro lado, Luís Morais<sup>164</sup> considera que estas duas acepções representam “processos analíticos formalmente divergentes de enquadramento da categoria da empresa, fazendo prevalecer, para efeitos de qualificação jurídica, certos elementos, em especial, que pertencem a um conjunto comum”.

Para este autor, no conjunto de elementos que formam a empresa, devem sobressair, em especial, dois elementos que devem ser articulados entre si, nomeadamente a concepção corporativa (vendo a empresa como ideia de empreendimento de contornos económicos que pressupõe uma determinada programação que congregue contributos funcionais de diversos tipos, organizados de modo estável e autónomo) e a concepção funcional ( olhando para a empresa como actividade, encadeamento ordenado e sistemático de actos orientados para a prossecução de determinadas finalidades de tipo económico).

---

<sup>162</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.154.

<sup>163</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, “Curso de Direito Comercial”, vol.I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos, 6ª Edição, Almedina, pág. 207 e ss.

<sup>164</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.153 e 154.

Em seu entender, só a conjugação destes dois elementos podem trazer vantagem para uma delimitação, de modo mais completo, do conteúdo essencial da categoria jurídica de empresa.

A verdade é que da apreciação de todos os referidos conceitos de empresa utilizados no Direito positivo retiramos como elemento comum a ideia de empresa como “empreendimento de natureza económica – visando, enquanto tal, gerar resultados económicos novos”<sup>165</sup>.

Concordando com Luís Lima Pinheiro, “enquanto unidade de acção económica, a empresa caracteriza-se, designadamente, por uma contribuição diferenciada de factores de produção, que são combinados e integrados na realização de um fim ou complexo de fins, sob a direcção de um centro – geralmente inserido numa estrutura organizativa complexa – e mediante uma dada ordenação patrimonial”<sup>166</sup>.

Quando falamos no fim último de gerar resultados económicos novos, queremos-nos referir a criação de uma qualquer vantagem para o processo produtivo, entendida num sentido lato, pautando-se sempre pelo princípio da racionalidade económica, designadamente segundo o critério de optimização do aproveitamento dos recursos escassos disponíveis, não se confundindo com a prossecução de um escopo lucrativo em sentido estrito.<sup>167</sup>

Assim o escopo ou fim lucrativo de uma empresa deve ser sempre considerado no seu sentido mais amplo, entendido como a obtenção de vantagens materiais num sentido de economicidade de gestão, e não no seu sentido mais estrito, que entre nós vigora para a caracterização do contrato de sociedade, sendo que o lucro é o saldo positivo do exercício, susceptível de distribuição.

Esta é uma das várias diferenças que se podem apontar entre sociedade e empresas.

É verdade que muitas vezes se diz que a sociedade é forma de empresa, que a sociedade é a forma jurídica da organização de empresa ou até que a sociedade é uma empresa, demonstrando-se assim a estreita ligação entre ambas.

---

<sup>165</sup> Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.156.

<sup>166</sup> L. Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado, Cosmos, Lisboa, 1998, pág.29-31.

<sup>167</sup> No mesmo sentido, Morais, Luis Domingos Silva, “Empresas comuns joint ventures no Direito Comunitário da concorrência”, Coimbra, Almedina, 2006, pag.156 e L. Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado, Cosmos, Lisboa, 1998, pág.32.

Não restando dúvidas que existe entre sociedade e empresa conexões muito próximas, a ponto de ser difícil conceber uma sociedade sem empresa, não se pode deixar, no entanto, de se reconhecer que entre as mesmas hajam diferenças nítidas.

Uma primeira distinção que pode ser feita é a de que existem sociedades às quais não correspondem empresas (no seu sentido objectivo), como acontece por exemplo com as sociedades de profissionais liberais e de artesãos.

Por outro lado, o exercício da actividade empresarial para que é constituída a sociedade é normalmente posterior a essa constituição (a sociedade precede normalmente a empresa), podendo, no entanto, acontecer o contrário, isto é, o proprietário de uma empresa entrar com ela para a sociedade constituída para a explorar.

Uma outra grande diferença é o facto de a sociedade poder sobreviver à sua empresa, como acontece no caso de dissolução desta, mantendo-se a sociedade até ao final da liquidação. Assim como a sociedade se pode extinguir antes da empresa, por exemplo, num processo de liquidação da sociedade em que a empresa é alienada.<sup>168</sup>

Conclui-se, depois de tudo o que foi discutido, que apesar de os termos sociedade e empresa serem usados quotidianamente como sinónimos, juridicamente é possível ver claramente suas distinções.

### 3- Joint ventures e sociedade:

As unincorporated joint ventures, como até agora as temos caracterizado, são aquelas em que se assiste a uma organização de interesses em que duas ou mais empresas, de países diferentes estabelecem um acordo para a realização de determinado tipo de actividades, sem que se crie uma nova empresa.

Um dos mais usuais exemplos deste tipo de contratos é o contrato de consórcio, por isso iremos tomá-lo como exemplo para identificar as semelhanças e diferenças entre este tipo de joint venture e a figura da sociedade.

No direito português, como já anteriormente referimos, o contrato de consórcio encontra-se regulado no DL 231/81 de 28 de Julho, tendo sido esta a denominação com que

---

<sup>168</sup> Para mais v. Abreu, Jorge Manuel Coutinho de, "Curso de Direito Comercial", vol.II Das Sociedades, 2ª Edição, Almedina, pág. 23 e 24.

as unincorporated joint ventures do direito anglo americano foram transpostas para a nossa ordem jurídica.

Segundo o art.1º deste diploma, consórcio é “o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica, se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte”.

É quanto ao seu objecto que muitas vezes se procura distinguir o consórcio da sociedade, contrapondo-se exercício em comum de uma actividade a exercício separado mas concertado de actividades individuais.

Como já vimos, para que possamos dizer que estamos perante uma sociedade, exige o art.980º do C.C., entre outros requisitos, que a actividade económica seja exercida em comum. Por isso, se tem visto que a constituição de sociedade tendo por objecto a realização de um empreendimento comum por forma concertada suscita acrescidas dificuldades.

Sendo certo que nem sempre é fácil determinar, relativamente a certas figuras de fronteira, como é o caso do consórcio, se este requisito se verifica, fixando-se o seu carácter societário, ou se, pelo contrário, não há efectiva sociedade, por falta do exercício em comum de certa actividade económica.

Existem, por isso, na doutrina, várias opiniões acerca do carácter societário do consórcio, e que iremos agora desenvolver.

Para Raúl Ventura, no consórcio não estamos perante um contrato de sociedade. Afirma este autor que o diferente modo de exercício constitui, aliás, “a distinção basilar entre o contrato de sociedade e contrato de consórcio”<sup>169</sup>.

Apresentam-se, com base nesta ideologia, duas grandes justificações. Por um lado “no contrato de consórcio, cada um dos contraentes assume para com todos a obrigação de ele próprio realizar certa actividade... e mais se obriga a fazê-lo de forma concertada com as actividades dos outros contraentes”. E, por outro lado, “a contribuição prevista por lei quanto ao contrato de consórcio não se equipara juridicamente à contribuição dos sócios no contrato

---

<sup>169</sup> Raúl Ventura, ob. cit, pág.641. Esta é também a posição seguida pela maioria da doutrina. Veja-se Oliveira Ascensão, ob. cit., pág. 331; Ferreira Leite, ob. cit., pág. 36, Coutinho de Abreu, ob. cit., pág 34, entre outros.

de sociedade, pois não se destina à constituição de um património comum, que materialmente suporta a actividade comum”<sup>170</sup>.

Outra parte da doutrina entende que a natureza jurídica do consórcio é reportável à figura da sociedade.

Neste sentido, Pinto Furtado<sup>171</sup> refere mesmo que de acordo com as próprias palavras da lei, estamos na presença da “realização concertada de uma certa actividade ou tarefa” e “parece espicioso não querer ver nessa intencional distribuição de tarefas uma forma legalmente admissível de exercício em comum da actividade económica”.

Ora, tal como já defendemos anteriormente, a expressão “em comum” não deve ser considerada a expressão mais adequada, pois, apesar de poder dizer-se que os sócios exercem em comum uma actividade, o melhor será dizer-se que é a própria sociedade que exerce essa actividade<sup>172</sup>.

Ora, como vimos anteriormente, no contrato de consórcio não há qualquer vontade associativa no sentido de dar origem a uma nova estrutura subjectiva distinta dos contraentes, mas sim uma organização entre os contraentes em ordem à execução das prestações de cada um e não através de uma estrutura que seja deles autónoma.

É a ausência de interposição de uma estrutura entre a actividade e os sujeitos constituintes que distingue a sociedade do consórcio e da unincorporated joint venture no geral: nestes, as actividades são exercidas por cada um dos membros do consórcio, que tem uma actividade autónoma, e os participantes no consórcio limitam-se a coordenar as suas actividades individuais para a obtenção de um resultado comum – o consórcio é pois um contrato de organização de actividades e não de organização de sujeitos (ainda que possa haver uma estrutura de coordenação das actividades, que assenta no chamado chefe do consórcio).

Assim, para que o contrato seja qualificado como contrato de sociedade, os contraentes devem manifestar no próprio contrato, ainda que só implícita ou genericamente, a

---

<sup>170</sup> Primeiras notas sobre o contrato de consórcio. Ventura, Raúl. 1981. 41, Setembro-Dezembro 1981, Revista da Ordem dos Advogados, Vol. III, pág.642 ss.

<sup>171</sup> Pinto Furtado, Jorge Henrique, in Curso de direito das sociedades, 3ª edição, Almedina 2000, pág. 118-120. Neste sentido cf. O contrato de “joint venture” Conceito e Prática. Pereira, Alberto Amorim, “ in ROA, ano 48, III, Lisboa, Dezembro 1988, pág. 879.

<sup>172</sup> Abreu, Jorge Manuel Coutinho de. 2007. Curso de Direito Comercial. 2ª. Coimbra : Almedina, 2007. Vols. II - Das sociedades, pág. 13.

vontade de criar uma estrutura associativa distinta das pessoas dos sócios, supra-individual e colectiva.

A verificação desta vontade é essencial à qualificação do contrato como contrato de sociedade: este elemento do tipo é expresso na lei pela referência ao exercício “em comum”, que se deve entender justamente no sentido de que se trata de exercício em comum e em moldes colectivo-societários.

Com esta menção, a lei faz uma remissão implícita para as características que ela própria apõe ao exercício societário, exigindo, para que possa ser qualificado como contrato de sociedade, que um dado contrato vise a formação de uma estrutura com essas características. Este é simultaneamente, o efeito primeiro e central do contrato: é porque se cria a nova estrutura, já com uma dimensão subjectiva distinta das dos sócios, que as entradas destes são logo adquiridas pela sociedade e formam o seu património inicial, destinado a propiciar as condições para se iniciar o exercício em comum.

Por outro lado, é ainda a criação da estrutura que é o elo aglutinador dos demais elementos do art. 980º: é a estrutura (e não os sócios) que vai exercer a actividade, do mesmo modo que é a ela que vai ser imputado o escopo lucrativo.

É por este elemento do tipo contratual – que é referido na doutrina clássica pela expressão latina *afectio societatis* - que se distingue a sociedade da joint venture, mesmo nos casos em há a constituição de uma estrutura supra-individual – essa outra modalidade de exercício corresponde à compropriedade ou comunhão na empresa, em que dois ou mais sujeitos exercem eles próprios, directamente e em conjunto, uma actividade económica.

## VIII- ACORDOS PARASSOCIAIS E JOINT VENTURES SOB FORMA SOCIETÁRIA:

Nos casos em que a sociedade é usada como uma forma de joint venture, muitas vezes o contrato de sociedade é complementado com convenções laterais, chamadas acordos parassociais, nos quais os sócios estipulam regras que não constam do pacto social.

Aquando do seu surgimento, estes acordos eram designados de pactos secretos ou reservados, sendo que mais recentemente foram apelidados de sindicatos de bloco, sindicatos de voto, sindicatos de gestão e sindicatos de accionista, consoante a situação concreta. Ultimamente, têm sido referidos como contratos parassociais, sendo certo que o C.S.C. optou pela utilização da expressão: acordos parassociais.

Na verdade, esta terminologia jurídica adoptada pelo C.S.C. define-o como um negócio jurídico bilateral em que não há conflito de interesses, que é o pressuposto no contrato, mas a convergência dos distintos interesses dos seus sujeitos, que confluem na realização de um fim comum<sup>173</sup>.

São exemplos destes acordos aqueles que têm por objecto o sentido de voto em certas deliberações<sup>174</sup>, tais como a de designação de administradores ou membros de outros órgãos sociais ou a de aprovação de aumentos de capital e de alterações estatutárias em geral, entre outros.

Estes acordos são, actualmente, expressamente admitidos pelo Código das Sociedades Comerciais, quando no seu art.17º, nº1 dispõe que “os acordos parassociais celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei têm efeitos entre os intervenientes, mas com base neles não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade”.

A primeira característica que podemos identificar no acordo parassocial é que os compromissos que dele constam são relativos à vida social ou à participação do sócio nela. Mas o facto é que este amplo conteúdo pode também, como bem sabemos, constar do contrato de sociedade. Sendo assim, não poderemos distinguir os acordos parassociais do

---

<sup>173</sup> Cfr. Pinto Furtado, Jorge Henriques, in Curso de direito das sociedades, 3ªedição, Almedina, 2000, pág. 162.

<sup>174</sup> Alguns autores colocam em causa a sua admissão, alegando que restringem a liberdade de exercício do direito de voto, colocando tal direito ao serviço do interesse do sindicato . Acontece que esta intransigência não pode ser aceite nos dias de hoje, sendo os sindicatos de voto actualmente admitidos pela doutrina , assente no facto de se considerar que o direito de voto lhes é atribuído no seu próprio interesse e não propriamente no interesse da sociedade. – Vide Fernando Olavo, Sociedades Anónimas – sindicatos de voto, in O Direito, 88, pág. 194.

contrato de sociedade pelos seus conteúdos, pois são bastante semelhantes, mas sim nos distintos planos de eficácia ou regulamentação de cada um deles.

Ora, como bem sabemos, o contrato de sociedade tem como fim constituir a sociedade e regula a relação social. É, por isso, um contrato *sui generis*, fonte das regras que regem a estrutura e as relações dos sócios para com ela.

Na verdade, do contrato propriamente dito fazem parte (e destacam-se) as disposições estatutárias, que são as regras que se dirigem a disciplinar a relação societária e que produzem, por natureza, efeitos e vinculação directamente nesse plano da esfera social ou associativa (e dos sócios como membros dela).

Contrariamente, o acordo parassocial toma a sociedade como um pressuposto e visa apenas produzir efeitos nas esferas jurídicas e pessoais dos intervenientes nele, o que significa que são eficazes num plano distinto do da relação social, isto é, ao nível de esferas jurídicas distintas da esfera da sociedade enquanto estrutura colectiva de tipo associativo.

Contudo os acordos parassociais não se desprendem totalmente do plano societário, até porque, como enuncia o art.17º, neles os sócios intervêm “nessa qualidade” e obrigam-se a certa conduta (não proibida por lei), podendo concluir-se que estes acordos têm por objecto condutas relativas à participação na sociedade ou (naturalmente) à própria vida associativa.

Os acordos parassociais, são, portanto, contratos em que participam os sócios mas que não produzem efeitos na esfera da sociedade, mas sim nas esferas pessoais daqueles que os subscrevem.

A ligação entre esses acordos parassociais e os contratos de sociedade por vezes é tão forte que quando tais acordos são “omnilaterais”<sup>175</sup>, se pode questionar se se está perante dois negócios ou apenas um.

São omnilaterais aqueles acordos parassociais que incluam ou englobem todos os sócios de uma sociedade.

Como atrás referimos o art. 17º permite “acordos parassociais celebrados entre todos ou entre alguns sócios pelos quais estes, nessa qualidade, se obriguem a uma conduta não proibida por lei têm efeitos entre os intervenientes, mas com base neles não podem ser impugnados actos da sociedade ou dos sócios para com a sociedade”.

---

<sup>175</sup> Vide Manuel Carneiro da Frada, *Acordos Parassociais “Omnilaterais”*. Um novo caso de “desconsolidação” da personalidade jurídica?, in *O Direito das Sociedades em Revista*, nº2, Outubro de 2009, pp.97 e ss.

Poderá afirmar-se que este dispositivo inclui não só os acordos parassociais celebrados entre alguns dos sócios, mas também aqueles que foram celebrados entre todos eles, sendo certo que algumas vezes se levantam quanto à aplicação de todo o regime aí descrito (art.17º, nº1 e 2) a estes acordos omnilaterais<sup>176</sup>.

Ora se nestes acordos estando unanimamente presentes todos os sócios, dir-se-á que o interesse social aqui proposto será o mesmo que os sócios subscreveram. A sociedade surge aqui como um mero instrumento da prossecução dos interesses que as partes contratualizaram no acordo parassocial.

Neste quadro poderemos encontrar situações em que dois ou mais sujeitos pretendem exercer conjuntamente certa actividade empresarial, constituindo, por exemplo, para o efeito, uma sociedade. A constituição desta sociedade pode muitas vezes ser constituída para mais facilmente levarem a cabo aquelas actividades principais com vista a um fim comum. Necessitam, por isso, de regular a política empresarial a seguir por esta sociedade, fazendo-o através do acordo parassocial, nomeadamente ao prever mecanismos de controlo, influência ou domínio da actividade societária<sup>177</sup>.

Deste modo, havendo uma vontade empresarial conjunta que se serve da sociedade como meio de realização do interesse comum dos sócios e quando essa vontade se encontra plasmada no acordo parassocial, pode concluir-se que “o acordo parassocial constitui o acordo-base do contrato social (da sociedade-veículo); um acordo-quadro ao qual o pacto social dá execução e do qual recebe a sua força normativa no que tange às relações entre os sócios”<sup>178</sup>.

Podemos, assim, concluir que o acordo parassocial celebrado entre todos os sócios, pelo qual definem compromissos relativos à sociedade – seja sobre a vida interna da sociedade enquanto estrutura jurídico-associativa, seja sobre a participação dos sócios nela e a definição dos seus interesses, designadamente pela via do exercício do direito de voto, seja, ainda, sobre relações entre sócios nessa qualidade – e que criam obrigações de facere e non facere entre os contraentes, revelam a instrumentalidade da sociedade veiculada por este acordo.

---

<sup>176</sup> Carneiro da Frada defende uma redução teleológica do art.17º como método possível a que o teor dos nº1 e 2 deste artigo não sejam amplamente aplicáveis aos acordos parassociais omnilaterais. – Cfr. Ob. Cit. Pág 106-109.

<sup>177</sup> Ana Filipa Leal, em “Algumas notas sobre a parassocialidade” refere a polifuncionalidade dos acordos parassociais, cit, pág. 141 ss.

<sup>178</sup> Carneiro da Frada, Ob. Cit. Pág. 120

Ora, também esta instrumentalidade se poderá verificar nos casos em que a sociedade é usada como uma forma de joint venture, em que muitas vezes o contrato de sociedade é complementado com um acordo parassocial omnilateral celebrado antes da própria constituição da sociedade.

A sociedade é, também, nestes casos, apenas um instrumento da prossecução dos interesses que as partes contratualizaram devidamente no acordo parassocial.

## IX- CONCLUSÃO

As relações jurídico-económicas de cooperação entre empresas vêm assumindo um peso cada vez mais significativo na actividade económica, tendo surgido novas formas de articulação entre empresas, nomeadamente as joint ventures.

Estes contratos caracterizam-se genericamente por dois ou mais sujeitos titulares de empresas acordarem a realização de um empreendimento ou empresa e estabelecerem os termos em que cada um coopera para a sua consecução.

Em Portugal tem vindo a ser aceite a formação de joint ventures em duas das suas principais modalidades: unincorporated e incorporated joint ventures.

As primeiras são aquelas em que se assiste a uma organização de interesses em que duas ou mais empresas estabelecem um acordo para a realização de determinado tipo de actividades, sem que se crie uma nova entidade.

Já as incorporated joint ventures surgem quando os contraentes acordam em contrato a realização de um determinado empreendimento ou empresa em comum e prevejam que a cooperação entre elas se vai realizar total ou parcialmente não directamente mas por intermédio da formação de uma entidade que vai ser veículo para a consecução do objectivo eleito.

Como vimos os contratos de joint ventures deverão ser considerados contratos de fim comum pois aqui as necessidades das partes são idênticas, havendo uma convergência de interesses no alcance de um fim único e colectivo.

O contrato tipificado no direito português sob a designação de consórcio é uma das modalidades dos contratos a que comumente se chama joint venture. Estes contratos caracterizam por “duas ou mais pessoas singulares ou colectivas que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte” (art.1º DL 231/81).

Agora é certo que, apesar da amplitude que consideramos dever existir na interpretação dos objectos possíveis do consórcio tipificado no direito português, não significa que todos os possíveis contratos de cooperação devam ser classificados como contratos de consórcio.

Não devemos, por isso, fazer uma inteira correspondência entre a unincorporated joint venture e o contrato de consórcio, podendo no entanto ser feita analogia entre ambos.

Por isto, o contrato de joint venture é um contrato de cooperação no qual, além de se tornarem sócios e de assumirem o respectivo status relativamente à estrutura societária, os contraentes aceitam cooperar directamente para o exercício da actividade social. Assim, os efeitos jurídicos desse contrato de joint venture são muito mais amplos do que o mero acordo societário, por força dos vínculos assumidos na identificação do empreendimento comum que vai ser exercido pela sociedade e dos moldes em que esta é instrumento da sua prossecução, bem como da participação de cada contraente na prossecução da actividade da sociedade.

Em lugar de se limitarem a celebrar um simples acordo para formar uma sociedade cujos órgãos vão definir livremente, dentro dos parâmetros estatutários, os termos do exercício empresarial, o contrato de joint venture prevê actividades ou actuações dos contraentes preparatórias, instrumentais, complementares, etc., do próprio exercício societário, e, ao contrário do que ocorre no contrato de sociedade, há um fim comum assumido pelos contraentes e que caracteriza o contrato.

Por vezes, nos casos em que a sociedade é usada como uma forma de joint venture, muitas vezes o contrato de sociedade é complementado com convenções laterais, chamadas acordos parassociais.

Ora, quando estes são acordos parassociais omnilaterais, a joint venture é muitas vezes inscrita neste próprio acordo, sendo que a vontade empresarial conjunta serve-se da sociedade, apenas, como meio de realização do interesse comum dos sócios. Assim sendo, sociedade é, nestes casos, apenas um instrumento da prossecução dos interesses que as partes definem no acordo parassocial.

## IX - BIBLIOGRAFIA:

**Abreu, Jorge Manuel Coutinho de. 2007.** *Curso de Direito Comercial*. 2ª. Coimbra : Almedina, 2007. Vols. II - Das sociedades.

— **2007.** *Curso de Direito Comercial*. 6ª. s.l. : Almedina, 2007. Vols. I Introdução, actos do comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos.

**1975.** *Acórdão de 10 de Abril de 1975 do Supremo Tribunal Admonistrativo*. 1975. Vol. ano XIV.

**Almeida, Carlos Ferreira de. 2008.** *Contratos*. 4ª. Coimbra : Almedina, 2008. Vol. I.

**Anderson, E. 1990.** *Two Firms, Onde frontier: on assessing joint venture performance*. 1990. Vol. 31.

**Antunes Varela e Pires de Lima. 2010.** *Código Civil anotado*. s.l. : Coimbra Editora, 2010.

**Antunes, José A. Engrácia. 1993.** *Os Grupos de Sociedades*. Coimbra : Almedina, 1993.

**Antunes, José Engrácia. 2009.** *Os contratos de cooperação empresarial*. 2009. Vol. Tomo LVIII.

**Ascensão, J. Oliveira. 1993.** *Direito Civil: Reais*. s.l. : Coimbra Editora, 1993.

— **1998.** *Direito Comercial*. Lisboa : s.n., 1998. Vol. I.

— **1987.** *Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada*. 1987. Vol. I.

— **1991.** *Integração empresarial e centros comerciais*. s.l. : Almeida, 1991.

**Astolfi, Andrea. 1981.** *El contrato internacional de joint venture*. [ed.] Depalma. Buenos Aires : s.n., 1981. Vol. 83.

**Beirão, Veiga.** *Código Comercial – Subsídios para a história das suas fontes.*

**Brito, Maria Helena. 1990.** *O contrato de concessão comercial. Descrição, qualificação e regime jurídico de um contrato socialmente típico.* Coimbra : s.n., 1990.

**Carvalho, Orlando de. 1967.** *Critério e estrutura do estabelecimento comercial.* Coimbra : Atlântida, 1967. Vol. I.

**Cordeiro, António Menezes. 1979.** *Direitos Reais.* 1979. Vol. II.

— **1987/1988.** *Teoria geral do direito civil.* 1987/1988, Vol. I, 2ª ed.

**Correia, António de Arruda Ferrer. 1968.** *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico.* 2ª. Coimbra : Atlântida Editora, 1968.

— **1968-1975.** *Lições de Direito Comercial.* Coimbra : s.n., 1968-1975. Vol. II.

— **1948.** *Sociedades fictícias e unipessoais.* s.l. : Atlântida, 1948.

**Ferreira, R. Fernandes. 1984.** *Empresa, III – Perspectiva económica.* col.938. s.l. : Polis, 1984. Vol. II.

**Frada, Manuel Carneiro da. Outubro de 2009.** *Acordos Parassociais “Omnilaterais”. Um novo caso de “desconsolidação” da personalidade jurídica?* s.l. : O Direito das Sociedades em Revista, nº2, Outubro de 2009. p. pp.97 e ss.

**Furtado, Jorge Henrique Pinto. 2000.** *Curso de direito das sociedades.* 3ª. Coimbra : Almedina, 2000.

**Gomes, Januário. 1989.** *Em tema de revogação do mandato civil.* 1989.

**J.A. Pinto Ribeiro e R. Pinto Duarte.** *Dos agrupamentos complementares de empresa.* Vol. 118.

**Leal, Ana Filipa.** *Algumas notas sobre a parassocialidade.* p. pág. 141 ss.

- Leite, L. Ferreira. 1982.** *Novos Agrupamentos de Empresas.* Porto : Athena, 1982.
- Luis Batista/Pascal Dirand-Barthez. 1991.** *Les associations d'Entreprises ("Joint Venture") dans le Commerce International.* s.l. : Feduci/LGDJ Paris, 1991.
- Lyons, M.** *Joint-ventures as strategic choice – a literature review.* Vol. 24.
- Morais, Luis Domingos Silva. 2006.** *Empresas comuns (joint ventures) no Direito Comunitário da concorrência.* Coimbra : Almedina, 2006.
- Olavo, Fernando. 1963.** *A empresa e o estabelecimento comercial.* 1963.
- Pereira, Alberto Amorim. 1988.** *O contrato de "joint venture" Conceito e Prática.* s.l. : Revista da Ordem dos Advogados, 1988. Vol. III.
- Pinheiro, L. Lima. 2003.** *Contrato de Empreendimento Comum ("joint venture") em direito internacional privado.* s.l. : Livraria Almedina, 2003.
- Pita, Manuel António. 1988.** *Contrato de consórcio.* Coimbra : Almedina, Revista de Direito e de Estudos Sociais, 1988. Vol. ano 30.
- Teles, Inocêncio Galvão. 1965.** *Manual de Direito das Obrigações. 2.<sup>a</sup>.* 1965.  
—, *Manual dos Contratos em Geral.*
- Valles, Edgar. 2007.** *Consórcio, ACE e outras figuras.* s.l. : Almedina, 2007. p. 25.
- Vasconcelos, Paulo Alves de Sousa. 1999.** *O contrato de consórcio no âmbito dos contratos de cooperação entre empresas.* Coimbra : Coimbra Editora, 1999.
- Vasconcelos, Pedro Pais de. 1995.** *"Contratos Atípicos.* Coimbra : Almedina, 1995.

**Ventura, Raúl. 1969.** *Associação em Participação (Anteprojecto)*. s.l. : Boletim do Ministério da Justiça, 1969. Vol. 189/190.

—. **1981.** *Primeiras notas sobre o contrato de consórcio*. s.l. : Revista da Ordem dos Advogados, 1981. Vol. III.

**Wallace, Robert L. 2004.** *Strategic Partnerships, An Entrepreneur's Guide to Joint Ventures and Alliances*. Chicago : Dearborn Trade Publishing, 2004.

**Xavier, António Lobo e Coelho, Maria Ângela.** Vol. ano VIII.

**Xavier, António Lobo. 1987.** *Sociedades comerciais” (Lições aos alunos de Direito Comercial do 4º ano jurídico)*. Coimbra : s.n., 1987.

