

9. ARTIGO 4.º — CONTEÚDO DO CONTRATO.

Os termos e condições do contrato serão livremente estabelecidos pelas partes, sem prejuízo das normas imperativas constantes deste diploma (artigo 4.º n.º 1).

No preâmbulo do Decreto-Lei reconhece-se que nele predominam preceitos supletivos e esclarece-se não ter havido o intuito de «estancar a imaginação dos interessados, mas sim, por um lado, criar as grandes linhas definidoras do instituto e, por outro, fornecer uma regulamentação tipo da qual os interessados possam afastar-se quando julguem conveniente e à qual eles possam introduzir os aditamentos que considerem aconselháveis». A este propósito corresponde o artigo 4.º, n.º 1, com a sua confirmação da liberdade de determinação e formação do conteúdo do contrato, apenas limitada pelas normas imperativas.

É evidente que essa liberdade é exercível dentro da figura do contrato de consórcio definida na lei. O artigo 4.º n.º 1 não se reporta, nem podia reportar, à faculdade, que não existe, de alteração pelas partes da figura legal do contrato de consórcio, nem à liberdade, que sempre existe nos termos gerais, de celebrar contratos que não se incluam na referida figura.

O artigo 4.º n.º 2 dispõe que «quando a realização do objecto contratual envolver a prestação de alguma contribuição deverá esta consistir em coisa corpórea ou no uso de coisa corpórea; as contribuições em dinheiro só são permitidas se as contribuições de todos os membros forem dessa natureza».

Pode parecer que o artigo 4.º n.º 2 deveria ter dito «Quando a obrigação de um dos contraentes consistir na prestação de alguma contribuição», por tal frase corresponder ao artigo 1.º mais literalmente do que «quando a realização do objecto contratual envolver a prestação de alguma contribuição». Suponho, porém, que a frase inicial do artigo 4.º n.º 2 concorre para esclarecer a noção de contrato de consórcio dada pelo artigo 1.º

Com efeito, os contraentes do consórcio não se obrigam a efectuar *qualquer* contribuição, mas sim contribuições que, em si mesmas, sirvam para a realização do objecto do consórcio, um dos objectos enumerados no artigo 2.º Material-

mente, a contribuição deve, pois, consistir num bem que possa ser utilizado na realização do objecto contratual.

Indirecta mas absolutamente são excluídas as prestações consistentes em coisas não corpóreas ou no uso de coisa incorpórea.

Relativamente excluído é o dinheiro, pois na verdade, o contrato de consórcio não é um meio de financiamento de empresas, mas sim um instrumento de colaboração entre empresas. Pode, contudo, um contrato de consórcio ter um objecto realizável apenas por meio de dinheiro, contribuído por todos os contraentes, como será o caso de um consórcio de instituições de crédito para a tomada firme duma emissão de acções ou de obrigações.

10. ARTIGO 5.º — MODALIDADES DE CONSÓRCIO.

O artigo 5.º distingue duas modalidades de consórcio: o consórcio interno e o consórcio externo. Já vimos no direito italiano uma distinção semelhante, pelo menos terminologicamente.

Não pode dizer-se que o contrato é interno ou externo conforme não estabelece ou estabelece relações com terceiros. Por um lado o consórcio não é uma pessoa jurídica e, portanto, não pode ele próprio estabelecer relações com terceiros. Mesmo, porém, que ultrapassemos esse aspecto técnico-jurídico e entendamos como «relações do consórcio com terceiros» as relações dos contraentes do consórcio com terceiros, não chegam elas para caracterizar o consórcio interno.

São dois os factores que a lei faz jogar para essa distinção e o resumo de ambos pode ser a *apresentação externa* do consórcio.

Para o consórcio ser interno é necessário um de dois factores: a) as actividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros; b) as actividades ou os bens são fornecidos directamente a ter-

ceiros por cada um dos membros do consórcio, sem expressa invocação dessa qualidade.

Para o consórcio ser externo é indispensável a cumulação dos dois factores positivos: *a)* estabelecimento directo de relações entre membros do consórcio e terceiros; *b)* invocação expressa dessa qualidade de membros do consórcio.

Não são, pois, decisivos para a qualificação da modalidade de consórcio nem o estabelecimento de relações directas dos membros do consórcio com terceiros nem o *conhecimento* pelo terceiro da existência de um contrato de consórcio entre as pessoas com que por sua vez contrata. Na modalidade *b)* de consórcio interno, as relações (fornecimentos, serviços) são estabelecidas directamente com um terceiro — sem prejuízo evidentemente de essas prestações serem previamente «concertadas» num contrato de consórcio; tanto na modalidade *a)* como na modalidade *b)* do consórcio interno, o terceiro que contrata, no primeiro caso, com um só dos membros do consórcio ou, no segundo caso, com todos eles, pode conhecer a existência do contrato de consórcio, mas mantém-se absolutamente estranho a ele, que não lhe é *apresentado* e nenhuma influência exerce nas suas relações contratuais.

Do artigo 5.º, pelo menos numa primeira leitura, deduz-se que as duas modalidades aí distintas exaurem os consórcios; todos eles se enquadrarão numa ou noutra das modalidades. Surgem, contudo, problemas quando se relaciona o artigo 5.º com o artigo 2.º

A distinção feita neste Decreto-Lei entre consórcios internos e consórcios externos não coincide com aquela que em livros estrangeiros separa consórcios verticais e consórcios horizontais (DUBISSON, *Groupements d'entreprises pour les marchés internationaux*, pág. 107 segs.; *Accords de Coopération Inter-entreprises*, cit. pág. 346). Nos consórcios ditos verticais, o terceiro «cliente» trata com uma empresa e não estabelece relações directas com nenhuma outra à qual por sua vez aquele se tenha ligado. Estamos, pois, perante a primeira das sub-modalidades — alínea *a)* — de consórcio interno; a segunda dessas sub-modalidades — alínea *b)* — seria um consórcio hori-

zontal, na referida terminologia, porquanto todos os membros do consórcio estabelecem relações com o «cliente».

A distinção é nitidamente aplicável aos consórcios que tenham por objecto a execução de determinado empreendimento e o fornecimento de bens a terceiros; quando, porém, o consórcio tem um objecto previsto nas alíneas *a)*, *d)* e *e)*, parecem inaplicáveis os critérios acima referidos de distinção das duas modalidades. O consórcio previsto na alínea *a)* não pode ser interno na modalidade *a)*, porque ou os actos preparatórios não estabelecem relações com nenhuns terceiros ou não é apenas um dos membros de consórcio que as estabelece; nos consórcios previstos nas alíneas *d)* e *e)* não existe qualquer fornecimento de actividades ou bens a terceiros, nem por um só nem por todos os membros do consórcio.

Poderia pensar-se que a classificação feita no artigo 5.º não é exhaustiva; ao lado dos consórcios internos e externos haveria um *tertium genus* inominado. Por outras palavras: a distinção entre contratos internos e externos só funcionaria quanto aos consórcios em que houvesse fornecimentos de actividades ou bens a terceiros. Contra tal ideia existe, porém, um argumento decisivo: o artigo 17.º fala nos «consórcios externos cujo objecto seja o previsto nas alíneas *d)* e *e)* do artigo 2.º», em perfeito paralelismo com os «consórcios externos cujo objecto seja previsto nas alíneas *b)* e *c)* do artigo 2.º», referidos no artigo 16.º

Não me parece, portanto, haver outra solução que não seja interpretar o artigo 5.º de modo a harmonizar-se com o artigo 17.º e, ultrapassando o teor literal daquele artigo 5.º, estabelecer a distinção por meio de critério que já vimos estar subjacente a esse teor literal, ou seja, a apresentação pública do consórcio, como acima referida, consistente nestes casos, na aquisição *erga omnes* da propriedade dos produtos naturais ou artificiais.

No Decreto-Lei encontram-se disposições aplicáveis só a consórcios externos, uma aplicável só a consórcios internos, uma aplicável expressamente às duas modalidades e várias sem indicação expressa do âmbito de aplicação e que, por natureza, são aplicáveis a todos os consórcios. Convirá, por isso, tratar

aqui alguns problemas específicos do consórcio interno, que não têm outro lugar mais próprio,

Antes de mais, convirá notar que nos contratos de consórcio interno, sub-modalidade *a*) do artigo 5.º n.º 1, haverá nomeadamente uma outra obrigação de um dos contraentes, além da obrigação fundamental referida a propósito do artigo 1.º. Quando o consórcio é externo ou é interno, sub-modalidade *b*), cada um dos contraentes estabelece directamente relações com terceiros, fornece a este actividade ou bens e dele recebe a contrapartida ou satisfaz o seu interesse, recebendo uma parte em espécie dos produtos. Na modalidade *a*) do consórcio interno, um contraente fornece a outro contraente actividades ou bens e só deste pode receber satisfação. Não pode, contudo, tratar-se de um *preço* ou *remuneração de serviço*, pois nesse caso haveria um contrato de venda ou de prestação de serviço; no consórcio, mesmo nessa modalidade, há um fim comum de cooperação entre empresas e o contraente «fornecedor» receberá, em dinheiro ou em espécie, o produto da sua actividade ou bens, como em qualquer consórcio, apenas com a diferença de esse produto passar pelo outro contraente.

Se não houvesse texto expresso a referi-lo, poderia duvidar-se se no contrato de consórcio interno, sub-modalidade *a*), teria cabimento uma estipulação de participação em lucros, perdas, ou ambas; a referência expressa encontra-se no artigo 18.º. Em primeiro lugar, note-se que não se trata da partilha de lucro ou de perda *comum*, visto que não existe uma actividade comum, a que essa partilha possa corresponder. Tal como na associação em participação, um dos membros do consórcio participa no lucro ou assume parte da perda, ganho ou sofrida pelo outro. Em segundo lugar, observe-se que a possibilidade de estipulação de participação em lucros ou perdas deve ser conjugada com os *necessários* objectos legais dos consórcios, internos ou externos, alguns dos quais excluem, por natureza, aquela participação. Adiante voltarei a este ponto.

O artigo 21.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 231/81 dispõe que «a associação de uma pessoa a uma actividade económica exercida por outra, ficando a primeira a participar nos lucros ou lucros e perdas que desse exercício resultarem para a segunda,

regular-se-á pelo disposto nos artigos seguintes» e o n.º 2 determina que «é elemento essencial do contrato a participação nos lucros; a participação nas perdas pode ser dispensada».

Esse elemento essencial afasta imediatamente dúvidas de qualificação entre contrato de associação em participação e contrato de consórcio, quando nestes não possa ser estipulada participação em lucros e/ou perdas (consórcio externo e consórcio interno, sub-modalidade *b*). Quando no contrato de consórcio, sub-modalidade *a*), possa ser e tenha sido estipulada participação em lucros e/ou perdas, pode parecer que, afinal estamos perante um contrato de associação em participação, pois aquela participação é a marca decisiva da associação. Há, contudo, uma diferença radical.

Pelo contrato de associação em participação, uma pessoa que exerce uma actividade económica, associa a essa actividade uma outra pessoa — que tanto pode exercer como não exercer uma actividade económica; a associação *consiste em* a primeira conceder à segunda uma participação nos lucros ou lucros e perdas, mediante, da parte da segunda, uma contribuição — que basta ter natureza patrimonial — ou uma assunção de perdas. Não há, pois, uma *associação, colaboração* ou *cooperação* de actividades económicas dos dois sujeitos do contrato, mesmo quando da parte do associado haja uma contribuição consistente numa actividade; nesta última hipótese, a actividade com que o associado contribui é apenas um meio para ele conseguir a essencial e desejada participação nos lucros do associante,

Ora, já vimos que no contrato de consórcio — em qualquer modalidade — a finalidade comum e essencial consiste em cada um concertar com os outros o desenvolvimento da sua própria actividade económica. No consórcio interno, sub-modalidade *a*), a actividade económica do contraente «fornecedor» e a actividade económica do outro contraente (por simplicidade, suponhamos que só há dois contraentes do contrato) reúnem-se formalmente, como actividade do último, para efeitos externos; portanto, o resultado apareceu também formalmente como único e pertencente a este último contraente, mas nas relações internas uma parte desse resultado

há-de caber a cada um, como correspondente à sua actividade, Nessa altura e para esse efeito pode o valor da actividade do «fornecedor» ser avaliada de modo absoluto ou em função do resultado global; na segunda hipótese, temos a participação em lucros e perdas,

II, ARTIGO 6.º — MODIFICAÇÃO DO CONTRATO,

Os números 1 e 2 do artigo 6.º dispensam largos comentários.

É admitida, como não podia deixar de ser, a modificação dos contratos por vontade dos contraentes. Segundo o sistema do diploma, já várias vezes referido, o n.º 1 do artigo 6.º disciplina supletivamente a concorrência de vontades para tal modificação: a regra é a vontade unânime de todos os contraentes, mas o contrato pode estabelecer uma regra diferente, isto é, pode ele próprio dispor sobre a sua modificabilidade, Natural é que o contrato, afastando-se da regra legal da unanimidade, crie um regime de maioria, simples ou qualificada, mas podem conceber-se muitas outras cláusulas lícitas a tal respeito, A frase final do artigo 6.º n.º 1 não significa que o contrato possa *dispensar* a unanimidade, mas nada possa criar para a substituir.

O artigo 6.º n.º 2 é um preceito imperativo. As modificações do contrato devem revestir a forma utilizada para o contrato e este não pode estabelecer uma forma *menos solene* para as suas modificações, O intuito da lei não é, contudo, prejudicado se o contrato exigir para as suas próprias modificações uma forma mais solene do que a utilizada na sua celebração. Note-se que o preceito diz forma *utilizada* e não forma *que podia ter sido utilizada* para o contrato; se para o contrato foi desnecessariamente utilizada uma forma mais solene do que a que podia ser adoptada, é essa a necessária para as modificações.

O artigo 6.º n.º 3 talvez esteja mal colocado, pois o condicionalismo de facto por ele pressuposto conduz mais naturalmente à extinção do que à modificação do contrato. Por outro lado, parece estar nele uma afirmação desnecessária, por ser

tão óbvia: em teoria, o contrato não é afectado pelas mudanças de administração ou de sócios dos membros, quando estes sejam pessoas colectivas. Na prática, porém, a *personalidade* do contrato não se detem na identidade jurídica do contraente, pois a estreita colaboração que estes contratos pressupõem pode estar baseada na identidade concreta de administradores (entendida largamente esta palavra e não apenas como administradores de sociedades anónimas) ou sócios. A lei reafirma a regra geral e deixa aos contraentes o cuidado de alargarem, se disso for caso, a *personalidade* do contrato.

12. ARTIGO 7.º. CONSELHO DE ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO.

A análise de contratos do consórcio com variados objectos feita por estudiosos, ou isolados ou em grupo, mostra que a prática se encaminhou para criar organizações de consórcio formadas por dois elementos e por vezes três: um comité, comissão, conselho, que reúne os membros do consórcio, um chefe de consórcio e eventualmente uma comissão técnica (DUBISSON, ob. cit., pág. 75; *Accords de cooperation inter-entreprise*, cit. pág. 351; BROWN, ob. cit., págs. 196 e segs., os dois primeiros para consórcios de construção, o último de construção, consórcios petrolíferos e consórcios bancários; destas obras respigo as observações gerais que vão seguir-se).

A competência atribuída a estes três elementos de organização principalmente aos dois primeiros é variável, deslocando-se ora no sentido de um ora no sentido doutro, havendo ainda a considerar um outro factor: a competência que os membros do consórcio reservam directamente para si próprios. Quanto a este último factor, é manifesto que quanto maior for a independência deixada a um membro do consórcio na realização da sua obrigação contratual, menor será o campo atribuído aos outros elementos de organização; além disso, porém, pode haver sectores que, por natureza (possivelmente reflectida na lei, como adiante se verá) melhor caibam directamente aos membros do consórcio e nos quais estes só consintam intro-

missões com especiais cautelas: por exemplo, a participação nas vicissitudes do contrato celebrado com um terceiro-cliente.

A comissão técnica — «*équipe commune*», «*project management team*» — aparece nos contratos motivada por exigências técnicas ou por circunstâncias económicas. Nas primeiras aponta-se a solidariedade técnica muito estreita, em empreendimentos de grande complexidade, que exigem uma concepção inicial comum e, além disso, um quase constante trabalho de especificação e de coordenação durante a execução do contrato. Nas segundas, indica-se a maneira de suportar o risco ligado ao preço, que pode levar a um «*pool*» (interno) de ganhos e perdas, nomeadamente com um orçamento comum; mas também se comenta que em muitos destes casos se deslisa do contrato de consórcio para formas societárias, de direito ou de facto.

As circunstâncias que aumentam ou reduzem, na prática, a competência relativa do conselho de orientação e fiscalização (dando-lhe já o nome com que a lei o baptizou) e do chefe do consórcio podem resultar do objecto do contrato de consórcio e/ou do desenvolvimento das relações com um terceiro-cliente. Não se encontra um padrão fixo e naturalmente a solução é influenciada também por factores psicológicos, quer dos próprios contraentes — a supremacia de um deles que leve a indicá-lo como chefe de fila e a atribuir-lhes largos poderes — quer do terceiro-cliente, que confie mais num dos contraentes do que noutros.

A nossa lei só prevê o conselho de orientação e fiscalização (o nome, evidente, não é obrigatório, ficando ao gosto dos interessados, contanto que não deturpe a sua natureza, como aconteceria, por exemplo, com «*conselho de gerência*») nos consórcios externos e nestes com carácter facultativo — «o contrato de consórcio externo *pode prever* a criação...» Imperativa, porém, parece ser a parte final do artigo 7.º n.º 1: «da qual façam parte todos os membros». Pode parecer exagerado que a lei imponha a presença no conselho de todos os membros, mas, por um lado, deve ter havido mais uma vez a preocupação de afastar a estrutura duma sociedade, com um conselho de administração, reduzido e eleito, e por outro lado, o desejo

de estabelecer um contacto «institucionalizado» entre todos os membros do consórcio.

O artigo 7.º não discrimina as funções do conselho, as quais se deduzem apenas do seu título: orientação e fiscalização. *Orientação* reportada à forma concertada do exercício das actividades; *fiscalização* de tal exercício, mas tanto num como noutra caso não tendo sempre e só como destinatários os membros do consórcio, nesta qualidade, mas, como se verá, também especialmente um dos membros do consórcio, na qualidade de chefe deste.

O n.º 2 do artigo contém regras expressamente supletivas respeitantes ao funcionamento do conselho, às suas relações com o chefe do consórcio e à exclusão de eventuais poderes de certa natureza.

No silêncio do contrato:

a) As deliberações do conselho devem ser tomadas por unanimidade. Realmente, no silêncio do contrato, nada leva a presumir que os contraentes queiram sujeitar-se a deliberações dos outros, contra a sua vontade.

b) As deliberações do conselho, tomadas por unanimidade ou pela maioria prevista no contrato, vinculam o chefe do consórcio como instruções de todos os seus mandantes, desde que se contenham no âmbito dos poderes que lhe são atribuídos ou lhe foram conferidos nos termos dos artigos 13.º e 14.º O preceito é complexo e, na parte em que concorre para determinar a natureza das funções do chefe do consórcio será estudado adiante. Dele resulta, em geral, uma posição de supremacia do conselho relativamente ao chefe do consórcio; aquele é vinculado, deve obediência, às deliberações do conselho. Quando o conselho delibera — porque assim deve deliberar — por unanimidade, o chefe do consórcio, como membro deste, emitiu um voto que depois deve cumprir; mesmo nesse caso, porém, há uma diferença de qualidade — membro e chefe do consórcio — concorrentes na mesma pessoa e a lei acentua que, na qualidade de chefe do consórcio, o membro está vinculado quer tenha concordado com a deliberação, quer tenha discordado dela. É nítida a relação com o artigo 1165.º alínea a) do Código Civil («o mandatário é obrigado: a) a praticar os

actos compreendidos no mandato, segundo as instruções do mandante (.../»), mas este exigiria sempre a unanimidade — ou se se preferir, a totalidade das instruções dos mandantes; o artigo 7.º n.º 2 alínea b), admitindo, por um lado, deliberações do conselho por maioria e, de outro lado, adoptando a técnica do mandato, equipara as deliberações tomadas por maioria às deliberações unânimes, mandando-as considerar como «instruções de *todos os seus mandantes*». A força vinculativa das deliberações-instruções do conselho é expressamente limitada ao âmbito dos poderes atribuídos — isto é, directamente resultantes da lei, quando esta supletivamente se aplique — ou que forem conferidos — entenda-se, pelas partes, no uso da autonomia permitida pela lei — nos termos dos artigos 13.º e 14.º; é simples aplicação dum princípio geral, pois o mandante só é obrigado a praticar, segundo as instruções do mandante, os actos compreendidos no mandato.

c) O conselho não tem poderes para deliberar a modificação ou resolução de contratos celebrados no âmbito do contrato de consórcio, nem a transacção destinada quer a prevenir, quer a terminar litígios. O preceito é facilmente compreensível quando o conselho esteja habilitado a tomar deliberações por maioria, mas parece inútil quando, por força da lei ou do contrato, as deliberações do conselho sejam tomadas por unanimidade, pois é praticamente igual que todos os contraentes concordem, em conselho ou fora do conselho, com as referidas modificações, resoluções ou transacções. No entanto, conceitualmente as situações são diferentes; o conselho é instituído com específicas finalidades de orientação e fiscalização; os membros do consórcio estão directa e individualmente relacionados com os terceiros e, portanto, também individualmente devem pronunciar-se sobre as vicissitudes dessas relações embora estas sejam concertadas com outras.

13. ARTIGO 8.º — DEVERES DOS MEMBROS DO CONSÓRCIO.

O artigo 8.º refere três espécies de deveres dos membros do consórcio: 1.º deveres *gerais* decorrentes da lei; 2.º deve-

res *especiais* decorrentes da lei; 3.º deveres estipulados no contrato. Aos deveres gerais decorrentes da lei e aos deveres estipulados no contrato é feita mera referência. Deveres especiais decorrentes da lei são enumerados três.

a) Abster-se de concorrência com o consórcio, a não ser nos termos em que esta lhe for expressamente permitida. Aos interessados no consórcio caberá estipular os termos e limites da concorrência permitida aos membros, a cujo respeito apenas haverá aqui a notar que os objectos estabelecidos por esta lei podem colocar o problema da concorrência em termos bastante peculiares; pense-se, por exemplo, no consórcio formado para apresentação a determinado concurso, em que a concorrência naturalmente consistirá na apresentação doutra proposta.

b) Fornecer aos outros membros do consórcio e em especial ao chefe deste todas as informações que considere relevantes.

A redacção é deficiente, pois não é claro o sujeito de «considerar relevante» — o membro de cujo dever se fala, o consórcio, o chefe do consórcio. A ideia geral é, contudo, facilmente discernível: a colaboração, concertação, cooperação de actividade exige a prestação da informações por todos os membros do consórcio; quais sejam essas informações depende do objecto e da evolução do contrato.

c) Permitir exames às actividades ou bens que, pelo contrato, esteja adstrito a prestar a terceiros. Não é referido o exame de actividades ou bens a prestar a outros membros do consórcio, pois nesse caso estes examinam directamente o objecto da prestação. O exame das prestações destinadas a terceiros justifica-se nuns casos pela solidariedade jurídica estipulada em contrato com terceiro e sempre pela mais ou menos estreita solidariedade técnica entre as actividades concertadas.

14. ARTIGO 9.º — EXONERAÇÃO DE MEMBROS.

Os artigos 9.º, 10.º e 11.º, estão modelados sobre regras do direito das sociedades. Apesar das diferenças estruturais entre os dois contratos, em ambos existe pluralidade de partes

ligadas por um vínculo cujas vicissitudes podem ser semelhantes, nomeadamente pode justificar-se a resolução do vínculo contratual limitadamente a um dos contraentes, ou por iniciativa deste — exoneração — ou dos outros — exclusão.

O artigo 9.º contém uma regra imperativa, no sentido de que o contrato de consórcio não pode suprimir a faculdade de exoneração aí estabelecida. Para além disso, os contratantes podem regulamentar a exoneração, por exemplo, acrescentando outros casos em que ela é possível, estabelecendo prazos de caducidade do exercício deste direito.

O artigo 9.º n.º 1, *a*) permite a exoneração do contraente se este estiver impossibilitado, sem culpa, de cumprir as obrigações fundamentais criadas pelo contrato de consórcio, cuja impossibilidade superveniente não justifica a sua manutenção no consórcio, mas enquanto o contraente impossibilitado de cumprir só pode prevalecer-se da impossibilidade não culposa, os outros contraentes podem resolver o contrato quanto ao impossibilitado, seja ou não a impossibilidade culposa (artigo 10.º n.º 2, alínea *c*)).

O outro caso de exoneração, previsto na alínea *b*), é composto por três elementos; primeiro, a ocorrência quanto a um («outro», relativamente ao que se exonera) membro do consórcio de circunstâncias previstas no artigo 10.º n.º 2, alíneas *b*) ou *c*); segundo, ter resultado dessa ocorrência um prejuízo relevante; terceiro, nem todos os membros do consórcio acederem a resolver o contrato quanto ao inadimplente.

Este caso de exoneração corrige a exigência legal de unanimidade para a resolução do contrato imposta a um dos membros do consórcio; nenhum dos contraentes (supondo-os em número superior a dois) pode só por si afastar outro, embora tenham ocorrido factos graves, mas, por outro lado, não é forçado a manter o vínculo contratual que a ele o ligava.

Se a exoneração é fundada na alínea *b*), o contraente que se exonere do consórcio pode ter direito a ser indemnizado, nos termos gerais, dos danos que a exoneração lhe cause. Note-se que o facto produtor dos danos é a exoneração, a qual por sua vez é provocada por uma conduta de outro membro ou por uma circunstância ocorrida quanto a ele e juntamente pela recusa

dos outros membros de resolverem o contrato quanto ao inadimplente. Não é, portanto, apenas este o responsável pelos danos resultantes da exoneração; responsáveis para com o exonerado são todos os outros membros do consórcio, sem prejuízo da impossibilidade que para com todos tenha aquele que não cumpriu as suas obrigações contratuais.

15. ARTIGO 10.º — RESOLUÇÃO DO CONTRATO.

O artigo 10.º ocupa-se da resolução do contrato de consórcio limitadamente a um dos contraentes, tratando da forma e dos factos que a legitimam.

Quanto à forma, o artigo 10.º n.º 1 exige declarações escritas emanadas de todos os contraentes. Nada impede que as declarações sejam feitas separadamente, assim como podem constar de um só documento; é apenas necessário que todos os outros contraentes manifestem a sua vontade de excluir um outro.

O preceito é aplicável mesmo que sejam apenas dois os membros do consórcio; nesse caso, porém, não se resolve o contrato apenas quanto a um dos contraentes, visto que, extinguindo-se a pluralidade dos contraentes, também o consórcio se extingue (artigo 11.º n.º 1, alínea *d*)).

A vontade de resolver o contrato quanto a um dos contraentes não pode ser arbitrária, sendo indispensável a existência de justa causa. O artigo 10.º n.º 2 enumera três causas consideradas justas para esse efeito.

As justas causas enumeradas no artigo 10.º n.º 2 são inderogáveis pelo contrato; relativamente a elas, a opção dos contraentes não consiste em suprimi-las no contrato, mas sim em não as aproveitar como fundamento de resolução quando alguma ocorra concretamente. A lista das justas causas pode, contudo, ser aumentada contratualmente, isto é, podem ser criadas contratualmente causas de resolução limitadamente a um contraente.

As causas legais de resolução limitada do contrato de consórcio não supõem necessariamente culpa do contraente; tanto a alínea *b*) como a alínea *c*) do n.º 2 expressamente declaram a sua aplicabilidade sejam ou não culposas as faltas ali previstas.

Não é de estranhar que, para este contrato, a exclusão de um contraente possa basear-se em factos não culposos; acima de considerações sobre o comportamento do contraente está o fim de colaboração que o contrato se propõe e que justifica a possibilidade de os outros contraentes afastarem e possivelmente substituírem aquele que, embora sem culpa, não pode fornecer ou não está a fornecer a devida colaboração.

A falência declarada ou a homologação de concordata não necessitam de comentário. Quanto à alínea *b*), basta acentuar que a falta deve ser grave; a gravidade da falta pode resultar dela própria ou da repetição de faltas, não necessariamente homogêneas; os deveres de membro do consórcio tanto podem ser os deveres legais gerais, como os deveres legais especiais enumerados no artigo 8.º como ainda deveres contratualmente estabelecidos. A impossibilidade prevista na alínea *c*) respeita apenas — tal como no artigo 9.º n.º 1, alínea *a*) — às obrigações fundamentais derivadas do contrato de consórcio.

O n.º 3 do artigo 10.º esclarece que, na hipótese da alínea *b*) do n.º 2, a resolução do contrato não afecta o direito à indemnização que for devida. Parece, contudo, ter havido um lapso, pois a indemnização tanto pode ser devida no caso da alínea *b*) como no caso da alínea *c*). Aliás, para o mesmo efeito no caso de exoneração do contraente, o artigo 9.º n.º 2 menciona as alíneas *b*) e *c*) do artigo 10.º n.º 2.

16. ARTIGO 11.º — EXTINÇÃO DO CONSÓRCIO.

A propósito do artigo 9.º já se notou a influência exercida pela regulamentação do contrato de sociedade sobre a «extinção do consórcio».

O artigo 11.º n.º 1 prevê quatro causas *ex lege* de extinção do contrato e o n.º 2 prevê mais uma causa da mesma natureza. Além disso, a alínea *e*) do n.º 1 legitima causas de extinção *ex contractu*.

As quatro causas legais de extinção previstas no n.º 1 não precisam comentários, parecendo-me cada uma delas bastante clara: *a*) por acordo unânime dos seus membros; *b*) pela rea-

lização do seu objecto ou por este se tornar impossível; c) pelo decurso do prazo fixado no contrato, não havendo prorrogação, d) por se extinguir a pluralidade dos seus membros.

Qualquer destas causas opera *ipso iure*. Ocorrida alguma delas, o contrato termina e todos os vínculos contratuais extinguem-se, podendo qualquer dos contraentes actuar em conformidade, sem necessidade de qualquer prévia declaração de um contraente e muito menos sem necessidade de sentença judicial com efeito constitutivo.

As causas contratuais previstas na alínea e) podem os contraentes atribuir o efeito que preferirem, criando um regime automático ou subordinado a declarações privadas ou acções judiciais.

O artigo 11.º n.º 2 determina que, não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no número anterior, o consórcio extinguir-se-á decorridos dez anos sobre a data da sua celebração, sem prejuízo de eventuais prorrogações expressas. Têm estes dez anos manifesta origem no direito italiano, cuja evolução a tal respeito já vimos acima, mas o artigo 10.º n.º 2 não é claro quanto à natureza e ao fundamento do preceito.

Nenhuma dúvida razoável quanto à aplicação do limite de dez anos quando o contrato nada estipulou quanto à sua duração. Claro é também que os contraentes podem estipular a duração do contrato, pois isso está previsto no artigo 11.º n.º 1, alínea c). Esta estipulação pode ser: indeterminação da duração do contrato; prazo superior a dez anos; prazo inferior a dez anos. Neste último caso, o artigo 11.º n.º 2 não chega a funcionar; o contrato extingue-se por efeito do n.º 1 alínea c). A dúvida consiste na prevalência do n.º 1 alínea c) — entendido como uma autorização genérica da fixação contratual de qualquer prazo — sobre o n.º 2 ou deste sobre aquele, caso em que a duração do contrato, não obstante cláusula contratual diversa, não poderia exceder dez anos.

A letra dos preceitos nada adianta. Designadamente, a frase inicial do n.º 2 — «não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no número anterior» — tanto pode ser entendida como «não se tendo verificado antes dos dez anos nenhuma das hipóteses previstas no número anterior, entre as quais o fim do prazo

inferior a dez anos» ou como «não se verificando nenhuma das hipóteses previstas no número anterior, entre as quais ter o contrato fixado um prazo, ou eliminado qualquer prazo, findo o qual o contrato se extingue». Inclino-me para a segunda interpretação. O legislador quis colocar um limite temporal à vinculação de contratos que pressupõem uma íntima colaboração entre os interessados; pode suceder, por exemplo no consórcio destinado à exploração de recursos naturais, que logo de início seja previsível a vantagem de um prazo superior a dez anos, mas os interessados podem prorrogar expressamente o contrato antes de os dez anos terem terminado.

A semelhança com regulamentação da extinção das sociedades não se estende à obrigatória fase de liquidação destas. Isso resulta da falta, no contrato de consórcio, de personalidade jurídica ou pelo menos de um património autónomo, pelo qual devam ser satisfeitos certos credores; também entre os sócios, sendo individuais as actividades desenvolvidas e não havendo fundo comum, não há lugar a uma partilha, preparada por uma liquidação do activo.

Não significa isto que, extinto o contrato de consórcio em determinado momento, estejam findas, sempre e totalmente, as respectivas relações. Não só pode haver questões relativas a incumprimento do contrato por algum dos contraentes, como o próprio desfazer da colaboração existente durante algum tempo pode ainda manter algumas relações entre os contraentes. Quanto a isto, pode o contrato providenciar e, no silêncio deste, aplicar-se-ão as regras gerais de direito que no caso couberem.

17. ARTIGO 12.º — CHEFE DO CONSÓRCIO,

O artigo 12.º mencionou expressamente o consórcio externo e diz que no contrato será designado um dos membros como chefe do consórcio, competindo-lhe, nessa qualidade, exercer as funções internas e externas que contratualmente lhe foram atribuídas. A existência de um chefe de consórcio — *chef de*

file, leader, operator, agent, coordinator, pilote, Federführer — é geralmente reconhecida e recomendada.

Se o chefe de consórcio tivesse apenas as funções externas referidas no artigo 12.º e desenvolvidas no artigo 14.º, a sua existência seria inconcebível em consórcios internos; parece, contudo, que as funções internas também referidas no artigo 12.º e desenvolvidas no artigo 13.º justificam o chefe de consórcio pelo menos na sub-modalidade de consórcio interno prevista no artigo 5.º n.º 1, b), pois, embora não haja expressa invocação do consórcio, o fornecimento *concertado* de actividades ou bens directamente a terceiros pode tornar conveniente que um dos membros do consórcio organize a colaboração entre as partes e promova as medidas necessárias à execução do contrato. Afigura-se, porém, que mesmo na sub-modalidade prevista na alínea a) pode haver lugar para uma espécie de chefia do consórcio. Como acima foi dito, nessa sub-modalidade há também um *concerto* de actividades ou contribuições, uma cooperação entre empresas, e por isso, pode haver vantagem em confiar a alguém as tarefas de coordenação. Mas, para usar uma expressão recolhida em *Accords de coopération inter-entreprises* cit. pág. 346, nesses casos há um chefe de fila *evidente*, aquele contraente a quem toda a actividade externa é imputada.

O artigo 12.º não invalida a estipulação nesses contratos de consórcio interno, de uma chefia ou direcção do consórcio, à qual sejam aplicáveis analogicamente disposições relativas ao chefe do consórcio externo. Contudo, para a lei, chefe de consórcio é apenas aquele que, nos consórcios externos, exerce as funções previstas no artigo 12.º

Literalmente, o preceito do artigo 12.º é imperativo: um dos membros *será designado* como chefe de consórcio, Conceitualmente, a existência de um chefe de consórcio não é essencial, nem na prática pode dizer-se que todos os contratos prevejam a sua existência. É concebível que os contraentes, directamente uns com os outros, concertem as respectivas actividades e, todos em conjunto, se apresentem a tratar com terceiros. As vantagens práticas do chefe do consórcio podem, contudo, justificar uma imposição legal da sua existência e como por um lado, a letra do artigo 12.º é imperativa e, por outro lado,

não se trata de estipulação que, em qualquer caso, possa prejudicar os interessados, afigura-se que a designação do chefe do consórcio é essencial, sendo portanto nulo o contrato de consórcio externo que o omita.

A designação do chefe do consórcio deve ser feita no contrato de consórcio, o qual tanto poderá ser o original como uma modificação deste. A substituição do chefe do consórcio, por exemplo, far-se-á por meio de alteração do contrato de consórcio, portanto, com todos os requisitos de consentimento e de forma para isso necessários.

Chefe do consórcio é necessariamente um dos membros deste; não pode ser designado quem não for contraente do consórcio, quaisquer que sejam as relações com algum deles. Quando membro do consórcio for uma pessoa colectiva só ela pode ser designada chefe do consórcio, sem prejuízo da sua normal representação no exercício das funções. Parece ser prática corrente — DUBISSON, ob. cit. pág. 85, — a nomeação pelo chefe do consórcio de um seu empregado, que fica designado como «director do projecto»; não é isso impossível na nossa lei, desde que não seja esquecida a sua verdadeira situação jurídica.

Ao membro do consórcio, como chefe deste — «nessa qualidade», diz o artigo 12.º — compete exercer as funções internas e externas que contratualmente lhe forem atribuídas. A distinção entre funções internas e externas do chefe do consórcio é corrente na literatura; há quem acrescente um terceiro termo, as tarefas materiais de execução, de que adiante se voltará a falar (*Accords de Cooperation Inter-Entreprises*, cit. pág. 355).

Uma outra distinção de funções tem conduzido ao aparecimento em certos contratos de dois chefes de consórcio, um «técnico» e um «comercial». Nem sempre será claro se as partes quiseram realmente uma chefia bicéfala ou atribuir obrigações específicas a membros do consórcio; por exemplo, quando se trata de um consórcio formado para a elaboração e apresentação duma proposta de empreitada (*Accords*, cit. pág. 356), pode algum membro do consórcio ficar especificamente obrigado a certas tarefas técnicas e outro especialmente encarregado de tarefas comerciais ou financeiras, sem qualquer ideia de chefia

do consórcio ou de um ou doutro ou de ambos. Quando a intenção real for a criação das duas chefias, não é ela permitida na nossa lei, como claramente resulta do artigo 12.º

Juridicamente, como se enquadra a figura do chefe do consórcio? É manifesta a impossibilidade de utilizar para esse efeito qualquer figura própria do direito das sociedades — designadamente a de gerente — dada a estrutura já tantas vezes acentuada do contrato de consórcio.

Substancialmente, ele é uma entidade encarregada de realizar certas funções de coordenação entre empresas — a sua própria e empresas alheias — para serem atingidos determinados objectivos. Basta lembrar que a coordenação ou o concerto de actividades e contribuições abrange a actividade do próprio chefe de consórcio — que, na nossa lei, só pode ser designado de entre os membros do consórcio — para se ver que, ao contrário do que sucede nos países onde o *leader* pode ser estranho ao consórcio — ele não pode ser considerado um representante ou, pelo menos mandatário de *todos* os contraentes; em parte, ele age em seu nome e no seu próprio interesse.

Relativamente aos outros contraentes do consórcio, o chefe deste presta um serviço. Na acepção ampla do artigo 1154.º do Código Civil, há contratos de prestação de serviço entre o chefe e os outros membros do consórcio e isso já seria suficiente para lhe determinar uma regulamentação jurídica, uma vez que o artigo 1156.º manda estender as disposições sobre mandato, com as necessárias adaptações, às modalidades do contrato de prestação de serviço que a lei não regule especialmente.

Como, porém, o artigo 1155.º declara que o mandato é uma modalidade do contrato de prestação de serviço, a investigação deve ir um pouco mais além, para se decidir se neste caso estamos perante contratos de mandato ou modalidade atípica de contrato de prestação de serviço.

No sentido do mandato inclina fortemente a alínea *b*) do artigo 7.º, já acima referida, onde claramente se fala em *mandantes*, instruções, poderes atribuídos e conferidos. Por outro lado, é indubitável que as funções externas do chefe de consórcio são exercidas mediante contratos de mandato com repre-

sentação. Apesar disso, não me parece que o contrato de mandato cubra totalmente este caso.

A dificuldade reside nas funções internas do chefe de fila, ligadas ao conceito de mandato como um contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais *actos jurídicos* por conta da outra. Organizar a cooperação entre as partes na realização do objecto de consórcio e promover as medidas necessárias à execução do contrato não é praticar um ou mais actos jurídicos, mas sim desenvolver uma vasta actividade material, onde ocasionalmente podem inserir-se alguns actos jurídicos.

Nem se diga que nos verdadeiros e strictos contratos de mandato, limitados à prática de actos jurídicos, pode haver actividades acessórias de natureza meramente material. No nosso caso e quanto às funções internas, verifica-se o contrário; a obrigação assumida pelo chefe de consórcio é basicamente material e acessórias podem ser alguns actos jurídicos.

Assim, o chefe de consórcio é, relativamente aos outros membros, fundamentalmente um prestador de serviços, que para certos actos recebe também mandato, por meio de instrumentos adequados.

18. ARTIGO 13.º — FUNÇÕES INTERNAS DO CHEFE DO CONSÓRCIO.

«Na falta de estipulação contratual que as defina» lê-se no início do artigo 13.º O preceito é, pois, supletivo, podendo, portanto, a enumeração nele contida ser reduzida, aditada, modificada pelo contrato de consórcio.

Dissemos acima que por vezes na literatura aparece um grupo de «funções materiais de execução» distinto das funções internas. Nessas funções materiais incluem-se missões de transmissão entre o terceiro com quem os membros do consórcio contratarem e estes membros, em qualquer das duas direcções; funções de secretariado do consórcio; funções de execução das decisões da comissão de coordenação ou de missões de que este o encarregue. É duvidosa a justeza do qualificativo «mate-

riais» de tais funções e é certo que, no critério usado pela nossa lei, algumas delas — como as funções de secretariado — se incluem nas funções internas e outras — como a recepção de declaração de terceiros — nas funções externas.

As funções internas do chefe do consórcio são reconduzidas pelo artigo 13.º a duas rúbricas: o dever de organizar a cooperação entre as partes na realização do objecto do consórcio; o dever de promover as medidas necessárias à execução do contrato. Mais do que estabelecer uma distinção rigorosa de nítidos contornos, parece ter havido a intenção de abarcar dois aspectos da actividade do chefe do consórcio: um, a organização ou relacionamento concreto das obrigações que os membros do consórcio assumirem de concertar as suas actividades ou contribuições; outro, a promoção das medidas necessárias para que o contrato seja executado.

Não resolve a lei — nem mesmo supletivamente — a questão dos poderes conferidos ao chefe de fila para o exercício das suas funções internas. No silêncio do contrato, parece que eles não serão tão activos que permitam ao chefe de fila dar aos membros do consórcio instruções vinculantes, nem tão passivos que se limitem a verificar e comunicar as faltas de cumprimento pelos membros do consórcio; ele poderá dar a este indicações sobre as condutas a tomar, no âmbito do contrato.

Termina o artigo 13.º por estabelecer um padrão de diligência: a de um gestor criterioso e ordenado. São essas palavras retiradas do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 49 381, de 8 de Novembro de 1969, a propósito dos administradores de sociedades, mas a palavra «gestor» pode suscitar dúvidas. O chefe de fila não é gestor duma sociedade, nem duma actividade comum, mas ao organizar a cooperação entre as actividades individuais e promover a execução destas deve proceder como se o fosse; no plano em que está colocado, deve «gerir» o conjunto dessas actividades para os fins de coordenação que o contrato deve realizar.

19. ARTIGO 14.º — FUNÇÕES EXTERNAS DO CHEFE DO CONSÓRCIO.

O corpo do artigo 14.º enumera vários poderes de representação que os membros do consórcio poderão conferir ao chefe do seu consórcio; a enumeração não é taxativa, como se vê pela expressão «entre outros». Esses poderes devem ser conferidos «mediante procuração», diz ainda aquele preceito.

Procuração, como a define o artigo 262.º do Código Civil, é o acto pelo qual alguém atribui a outrem, voluntariamente, poderes representativos; a doutrina considera-a um acto jurídico unilateral. A forma da procuração está estabelecida no artigo 262.º n.º 2 — deverá ser a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar — mas há que ter em conta o artigo 127.º do Código do Notariado.

Daqui resulta, antes de mais, que não há funções externas do chefe do consórcio atribuídas directamente pela lei, ao contrário do que sucede com as funções internas, e, como corolário, que pode haver consórcios externos em que o respectivo chefe não tenha funções externas. Na verdade, as funções externas consistem no exercício dos poderes representativos e estes são *conferíveis* mediante actos voluntários unilaterais dos membros do consórcio, cuja extensão é variável e que podem não existir, sem por isso ser impedida a actividade externa do consórcio, pois os seus membros podem exercê-la directa e pessoalmente. Uma coisa é a teoria e outra a prática; já se viu que a existência de um chefe de consórcio com poderes representativos é muitas vezes uma exigência ou pelo menos uma vantagem do terceiro com o qual o consórcio contrata e que assim encontra «um interlocutor válido».

A procuração é um acto jurídico separado e distinto do contrato de consórcio, embora ligado a ele. Materialmente, podem contrato de consórcio e procuração constar do mesmo documento; haverá que observar as regras de forma da procuração e, por exemplo, se os poderes representativos abrangem actos para os quais a lei exige escritura pública, só poderá constar do mesmo documento se o contrato de consórcio também for celebrado por instrumento público (Código do Nota-

riado, artigo 127.º n.ºs 1 e 2; é pouco natural neste caso a hipótese do reconhecimento presencial da *letra* e assinatura de *todos* os membros do contrato do consórcio). Uma vantagem prática da procuração separada é não mostrar todo o contrato de consórcio, quando houver necessidade de provar o mandato (DUBISSON, ob. cit. pág. 85).

O contrato de consórcio e a relação jurídica por ele criada *servem de base* (como se exprime o artigo 265.º Cód. Civ.) às procurações; o contrato de consórcio estabelece as funções externas do chefe do consórcio, embora deva ser completado pelas procurações. Dir-se-á, talvez, que, sendo lícita em geral a concessão de poderes representativos por meio de procuração, podem membros do consórcio, em conjunto ou isoladamente, constituir o chefe do consórcio seu procurador para certos efeitos, sem necessidade de no contrato de consórcio serem definidas quaisquer funções externas daquele chefe; levando o argumento até às extremas consequências, talvez até pudesse dizer-se que não há funções externas do chefe do consórcio. Para apreciar a objecção, convirá distinguir várias hipóteses:

a) O contrato de consórcio define várias funções externas do chefe do consórcio, mas os membros daquele não outorgam as necessárias procurações (ou não outorgam relativamente a algumas funções).

Em primeiro lugar, os membros do consórcio que não tenham outorgado procuração, para as funções definidas no contrato, estão a violar este, o qual, ao efectuar aquela definição, cria a obrigação de todos outorgarem procuração, como meio necessário para as funções serem executadas.

Em segundo lugar, o chefe do consórcio não pode exercer as funções externas, por não ter recebido, nos termos da lei, os indispensáveis poderes representativos.

b) Dentro da hipótese anterior pode ainda distinguir-se, conforme faltem as procurações de todos os membros do consórcio ou apenas de alguns (relativamente, por sua vez, a todas as funções externas previstas no contrato ou só a algumas). O problema delicado nesta segunda hipótese consiste em saber se o chefe do consórcio pode usar os poderes conferidos por

alguns ou deve aguardar que iguais poderes lhe sejam conferidos por todos. A meu ver, a solução mais equilibrada consiste em atender aos interesses que o chefe do consórcio *deve* prosseguir no exercício das funções definidas no contrato; em princípio, trata-se dos interesses de todos os membros do contrato e, portanto, o chefe do consórcio só poderá agir quando para isso estiver habilitado por todos; excepcionalmente, pode suceder, que estejam apenas em causa interesses individuais de certos membros do consórcio e o chefe do consórcio usará os poderes que detiver como procurador desses membros.

c) O contrato de consórcio não define quaisquer funções externas do chefe do consórcio e apesar disso os membros daquele outorgam procurações conferindo a este poderes representativos ou conferem poderes não constantes da definição contratual de funções externas (nem sequer valerá a pena colocar a hipótese de, por todos ou alguns membros do consórcio, serem conferidos poderes que não correspondam a qualquer possível função externa, pois está-se manifestamente fora do contrato de consórcio).

Se esses poderes são conferidos por todos os membros do consórcio, haverá implicitamente uma modificação do contrato de consórcio, aditando-lhe as funções externas a que as procurações correspondem. Provavelmente, haverá mesmo um acordo modificativo do contrato, antes de serem outorgadas as procurações, pois é pouco natural que todos os membros outorguem, por mera coincidência, procurações iguais. Pode, contudo, surgir um problema de forma da modificação, dado o disposto no artigo 6.º n.º 2, parecendo que nesse caso se deverá atender à forma que as procurações tenham revestido.

Se esses poderes são conferidos apenas por alguns membros, não poderá considerar-se implícita a modificação do contrato para inclusão dessas funções externas, mas poderá acontecer que, antes das outorgas daquelas procurações, tenha havido um acordo modificativo do contrato, cumprido apenas pelos que outorgaram as procurações.

Vejamos os poderes representativos — funções externas — do chefe do consórcio, enumerados no artigo 14.º

a) Poder para negociar quaisquer contratos a celebrar com terceiros no âmbito do contrato de consórcio, ou as suas modificações. *Quaisquer contrato* abrange, antes de mais mas não só, os contratos para cuja execução o consórcio se tenha constituído, como contratos de empreitada ou contratos de fornecimento; além disso, estão abrangidos os contratos com outras entidades para fins acessórios daqueles, *Poder para negociar*, mas não para celebrar, como se vê pelo confronto com o n.º 2 do mesmo artigo 14.º

b) Poder para, durante a execução dos mesmos contratos, receber de terceiros quaisquer declarações, excepto as de resolução desses contratos. Trata-se duma função passiva, mas importante para quem contrate com o consórcio. A excepção será tratada a propósito do n.º 2 do artigo 14.º

c) Poder para dirigir àqueles terceiros declarações relativas a actos previstos nos respectivos contratos, excepto quando envolvem modificações ou resolução dos mesmos contratos. Parecem dispensáveis comentários; também a excepção será referida adiante.

d) Poder para receber dos respectivos terceiros quaisquer importâncias por eles devidas aos membros do consórcio, bem como reclamar dos mesmos o cumprimento das suas obrigações para algum membro do consórcio. Ao contrário de todas as outras funções externas enumeradas no artigo 14.º, esta não é, pelo menos directamente, do interesse de todos os membros do consórcio, mas pode ainda considerar-se adequada para o chefe do consórcio por os recebimentos e as reclamações serem feitos com fundamento numa relação para a qual o consórcio se constituiu. Parece-me, contudo, necessário abrir aqui uma distinção: se o contrato de consórcio prevê, como função externa do respectivo chefe, o exercício dos poderes referidos nesta alínea, a natureza de função externa mantém-se embora só alguns membros do consórcio outorguem a procuração necessária para o efeito; se o contrato nada prevê a tal respeito e um dos membros confere, por procuração, um dos poderes referidos na alínea, não deverão estes poderes ser considerados função externa de chefe de consórcio, o qual neste caso será apenas um vulgar procurador.

- e) Poder para efectuar expedições de mercadorias.
- f) Poder para, em casos específicos, contratar consultores económicos, jurídicos, contabilísticos ou outros adequados às necessidades e remunerar esses serviços. A referência a «casos específicos» tem, no meu entender, apenas o alcance de realçar que normalmente o consórcio utiliza os especialistas contratados, em qualquer regime, por cada um dos respectivos membros; designadamente, o chefe do consórcio, que é uma sociedade-empresa, pode e deve utilizar os seus próprios consultores para correctamente exercer as funções que, como chefe, lhe competem.

Esta alínea, mencionando apenas consultores, chama a atenção para um assunto que não aparece expressamente tratado na lei: a possibilidade de os membros do consórcio (não poderá ser o consórcio, como entidade jurídica, que não é) admitirem pessoal mediante contrato de trabalho (subordinado), quer sejam eles a intervir pessoalmente nesses contratos quer, em sua representação, intervenha o chefe do consórcio. Também aqui parece que normalmente as necessidades de pessoal serão satisfeitas por cada um dos membros do consórcio, cada um dos quais exerce individualmente uma actividade, com os meios próprios, pessoais e materiais; para as tarefas de organização ou concerto das actividades dos membros do consórcio, o chefe deste utilizará o seu próprio pessoal. Mesmo quando seja prevista a «equipa comum» para fins técnicos, acima referida, cada um dos contraentes destacará do seu próprio pessoal quem for necessário.

Apesar disso, nem os princípios gerais nem as regras especiais do contrato de consórcio impedem que, para tarefas de interesse comum, sejam celebrados contratos de trabalho, em que todos os membros do consórcio formem uma parte.

O artigo 14.º n.º 2 determina que apenas por procuração especial podem ser conferidos poderes para celebração, modificação ou resolução de contratos com terceiros no âmbito do contrato de consórcio, bem como poderes para representação em juízo, incluindo a recepção de primeira citação, e para transacção destinada quer a prevenir, quer a terminar litígios. A lei não impede que nas funções externas do chefe de con-

sórcio sejam contratualmente incluídos poderes representativos para a celebração, modificação, resolução de contratos com terceiros e para os outros fins acima referidos, mas tem o cuidado de exigir uma forma especial para a concessão de tais poderes. Há manifestamente o intuito de fazer os interessados reflectir sobre a concessão de tais poderes, que podem ter para eles graves consequências.

Não é, contudo, claro o que quis a lei designar por «procuração especial». Suponho que não exige uma separação material de instrumentos e que, portanto, quando isso seja possível atendendo à ocasião, poderão estes poderes especiais ser concedidos juntamente com outros, para este efeito considerados normais. Também não me parece que a exigência de especialidade vá ao ponto de cada um desses poderes especiais dever ser concedido relativamente a determinado contrato, acção judicial, contrato de transacção. Chamada a atenção dos interessados para as consequências que lhes possam advir da concessão de tais poderes, cabe-lhes decidir o grau de especialidade, consentânea com a confiança depositada no chefe do consórcio.

A regra estabelecida no artigo 14.º n.º 3 resolve dúvidas que possam ser causadas pela pluralidade de mandantes e pela diversidade, nalguns casos, de interesses destes. Os poderes de representação, quando não possam ser especificamente relacionados com algum ou alguns dos membros do consórcio, consideram-se exercidos no interesse e no nome de todos. Esta regra vale não só nas relações externas, mas também nas internas, por exemplo, para a repartição de despesas no exercício do mandato.

20. ARTIGO 15.º — DENOMINAÇÃO DO CONSÓRCIO EXTERNO.

Os membros do consórcio externo podem fazer-se designar colectivamente, juntando todos os seus nomes, firmas ou denominações sociais, com o aditamento «Consórcio de ...» ou «...em consórcio».

O legislador tentou um compromisso entre a mera natu-

reza contratual do consórcio e a necessidade prática de identificar a reunião de pessoas realizada pelo consórcio.

O n.º 1 do artigo 15.º está redigido com cuidado para não dar aso a supor-se que o consórcio tem personalidade jurídica. Não diz, pois, que o consórcio pode adoptar uma denominação, mas sim que é permitido aos membros do consórcio externo fazerem-se *designar colectivamente*.

O preceito é limitado ao consórcio externo, visto ser este o único apresentado a terceiros.

Essa designação colectiva é *imperativamente* constituída pela junção de todos os nomes, firmas ou denominações sociais dos membros do consórcio, com o aditamento inicial de «Consórcio de ...» ou final «... em consórcio». Não são permitidas abreviaturas, siglas, denominações de fantasia — que a prática não deixará de adoptar e que não são prejudiciais se simultaneamente for dado cumprimento à parte positiva da disposição legal.

O uso da denominação ou designação colectiva dos membros do sócio suscita problemas, dois dos quais a lei previu. O primeiro consiste no uso da designação em documentos referentes apenas a algum ou alguns dos membros do consórcio. Poderia nesse caso supor-se que tal uso importaria a responsabilidade de todos os membros do consórcio para com terceiros, em homenagem ao possível convencimento destes de que todos eles estariam vinculados. Das várias soluções possíveis, o legislador preferiu aquela que melhor corresponde à natureza do consórcio; as relações dos membros do consórcio com terceiros são em princípio, individuais. O uso da denominação não é, portanto, ilegítimo nem provoca a responsabilidade de todos os membros; constitui simplesmente um meio de referenciação das relações a que se reportam.

Duas hipóteses distingue a parte final do artigo 15.º n.º 1: a assinatura por um dos membros do consórcio (entende-se que que não seja o chefe do consórcio ou não actue nessa qualidade); assinatura pelo chefe do consórcio. No primeiro caso, a responsabilidade porventura decorrente do documento onde a denominação foi usada não ultrapassa o membro do consórcio que, nesta qualidade, assinou o documento. No segundo

caso, há um factor especial a considerar: os poderes representativos do chefe do consórcio; a lei diz que a assinatura responsabiliza aquele por quem o chefe do consórcio tenha assinado, no uso dos poderes conferidos; entenda-se *aquêle, aqueles* ou *todos*. A dificuldade prática pode consistir em saber *por quem* o chefe do consórcio assinou e, na falta de expressa indicação, é de presumir que assina por todos os membros do consórcio interessados no assunto, desde que este seja abrangido nos poderes por eles conferidos.

O segundo problema consiste na semelhança das denominações adoptadas por membros dos consórcios. Não há qualquer sistema de prévia fiscalização das denominações de consórcio, semelhante ao existente para as sociedades. O único meio preventivo-repressivo da igualdade ou semelhança destas denominações é a responsabilidade solidária de todos os membros do consórcio para com terceiros por danos resultantes da adopção ou uso de denominação do consórcio susceptíveis de criar confusão com outras existentes.

21. ARTIGO 16.º — REPARTIÇÃO DOS VALORES PELA ACTIVIDADE DOS CONSÓRCIOS EXTERNOS.

Já acima acentuei a importância dos artigos 16.º e 17.º para a correcta construção jurídica da estrutura do consórcio. Há agora que analisar cada um deles.

O artigo 16.º é aplicável apenas aos consórcios externos. No consórcio interno, modalidade *a)* do artigo 5.º, só um dos membros do consórcio entra em relações com terceiros e na modalidade *b)* do artigo 5.º o consórcio não é apresentado ao terceiro, de modo que em nenhuma das duas modalidades é colocável um problema de recepção de valores por quem, para o terceiro, não seja o interessado directo.

O artigo 16.º trata de consórcios externos constituídos com um objecto abrangido pelas alíneas *b)* ou *c)* do artigo 2.º — execução de determinado empreendimento; fornecimento a terceiro de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos

por cada um dos membros do consórcio — pois só nestes há valores devidos por um terceiro ao consórcio ou a membro do consórcio pela própria execução do objecto do consórcio.

Pode parecer inútil, por óbvio, o disposto no artigo 15.º n.º 1; da própria noção e natureza do consórcio decorre que os valores correspondentes aos empreendimentos ou fornecimentos são devidos directamente pelo terceiro a cada membro do consórcio. Além, contudo, de anteceder e preparar o disposto especialmente nos n.ºs 2 e seguintes, o n.º 1 é importante por estabelecer claramente o regime correspondente àquela noção e natureza.

Em regra, nos consórcios externos cujo objecto seja o previsto nas alíneas *b)* e *c)* do artigo 2.º, cada um dos membros do consórcio percebe directamente os valores que lhe forem devidos pelo terceiro. As relações são estabelecidas entre cada um dos membros do consórcio e o terceiro; cada um deles deve uma prestação ao terceiro (vide artigo 19.º) e cada um deles fica, em devido tempo, titular de um direito de crédito contra o terceiro e a ele deve esse crédito ser satisfeito.

Prevê e permite o artigo 15.º n.º 1 dois outros regimes voluntariamente criados pelos interessados: *a)* a estipulação de solidariedade activa dos membros do consórcio para com o terceiro, por força da qual e nos termos gerais, a qualquer credor é lícito exigir ao devedor a totalidade da prestação; *b)* a concessão de poderes por um membro do contrato de consórcio a outro para efectuar recebimentos do terceiro. Prevendo a estipulação de solidariedade activa dos membros do consórcio, não fica subentendido que, na falta dela, haja sempre um regime de conjunção; pode dar-se uma terceira hipótese que é a ausência de qualquer relacionamento entre os créditos, cada um tomado como um crédito singular e assim sucederá em muitos casos. Os poderes cuja concessão é prevista neste preceito derivam de procurações de uns membros do consórcio a outros; já vimos quanto ao chefe do consórcio o preceituado no artigo 14.º n.º 1, *d)*.

O n.º 2 do artigo 16.º seria, só por si, injustificado como preceito legal. Mesmo tendo em conta tudo quanto ficou dito a respeito da estrutura do contrato de consórcio, nada na lei

impediria que os membros do consórcio estipulassem entre si uma distribuição dos valores a receber de terceiros diferente da resultante das relações directas de cada um com o terceiro. Isso pode ser justificado por muitos motivos: o valor da iniciativa do consórcio tomada por um dos membros; o valor da chefia do consórcio exercida por um dos membros; a compensação de um membro do consórcio por, juntando-se a este, ter preterido um negócio mais vantajoso, etc. E nada impediria que os membros do consórcio estipulassem, por algum desses motivos, que alguns abrissem mão, a favor doutros, de parte dos valores recebidos directamente do terceiro.

No entanto, esse n.º 2 tem antes de mais o alcance de mostrar que essa distribuição ou ajustamento interno não constitui uma distribuição de lucros do consórcio. Como sabemos, não há no contrato de consórcio uma actividade comum, donde resulte um lucro, a partilhar pelos contraentes; à actividade individual de cada um correspondeu uma contrapartida recebida do terceiro e onde se inclui o seu eventual lucro. O n.º 2 encara uma redistribuição interna das contrapartidas recebidas, sem se atender sequer ao sinal — lucro ou perda — que a quantia atribuída por um e recebida por outro tenha para cada um deles.

O importante alcance do n.º 1 está, porém, na sua relação com o n.º 2 do artigo 16.º, o qual dispõe que, no caso do número anterior e no respeitante às relações entre os membros do consórcio, a diferença a prestar por um destes a outro reputa-se recebida e detida por conta daquele que a ela tenha direito nos termos do contrato de consórcio. O legislador unifica, portanto, as duas operações — recebimento do terceiro e direito parcial de outro membro — numa só, salvo no que respeita à relação com o terceiro; este é estranho à cláusula do contrato de consórcio, deve e paga aquilo que estiver estipulado no contrato que celebrou; em todos os outros aspectos, tudo se passa como se o pagamento tivesse sido feito pelo terceiro conforme a cláusula do contrato de consórcio. Entende-se que o membro do consórcio recebeu a diferença — diferença entre a importância recebida por ele do terceiro e a importância a que tem direito segundo a cláusula do contrato de consórcio — por conta

daquele a quem, ainda nos termos do contrato de consórcio, ela deve crescer.

O n.º 4 do artigo 16.º estende o regime estabelecido no n.º 3 ao caso de a prestação de um dos membros do consórcio não ter, relativamente ao terceiro, autonomia material e por isso a remuneração estar englobada nos valores recebidos do terceiro por outro ou outros membros do consórcio. Suponha-se que um dos membros do consórcio presta apenas trabalhos laboratoriais de verificação de materiais a utilizar numa obra que todos contrataram com o terceiro; é possível, mas pouco prático, que o terceiro remunere directamente esse serviço e é mais prático englobar o valor deste no valor dos materiais fornecidos ao terceiro; o valor do serviço, tal como for estipulado no contrato de consórcio, reputa-se recebido pelos outros, de conta do prestador.

22. ARTIGO 17.º — REPARTIÇÃO DO PRODUTO DA ACTIVIDADE DOS CONSÓRCIOS EXTERNOS.

Quando o consórcio externo tenha por objecto a pesquisa ou exploração de recursos naturais (artigo 2.º alínea *d*) ou a produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio (artigo 2.º alínea *e*), cada um dos membros deve adquirir directamente parte dos produtos — artigo 17.º n.º 1 — sem prejuízo do disposto no n.º 3.

Este artigo 17.º completa os artigos 1.º e 2.º, mostrando a verdadeira estrutura do consórcio. No caso da alínea *e*) do artigo 2.º já se deduzia da letra dessa alínea qual o regime instituído pela lei, mas, como já dissemos, o artigo 17.º n.º 1 completa a possibilidade da repartição em espécie com o dever dessa repartição; quanto ao caso da alínea *d*), o artigo 17.º n.º 1 é essencial, pois essa alínea nada refere quanto à possibilidade — ou o dever — de repartição do produto da exploração de recursos naturais (para a pesquisa, o problema não se coloca).

Tal como nos casos abrangidos pelo artigo 16.º, os membros do consórcio não exercem uma actividade em comum e,

portanto, não podem retirar do consórcio a vantagem de um lucro, a partilhar por todos. Da exploração dos recursos naturais ou da produção de bens, concertada entre todos os membros do consórcio, resulta a propriedade de produtos, segundo as quotas que estiverem convencionadas. Propriedade *directamente adquirida* por cada um deles, sem ter por intermediário o «consórcio».

O legislador prevê, como consequência do disposto no n.º 1 do artigo 17.º, a necessidade de determinar em que momento a propriedade dos produtos — ou extraídos no caso da alínea *d*) ou produzidos no caso da alínea *e*) — se torna propriedade individual de cada membro do consórcio. Em regra, o problema será resolvido por estipulação das partes, no contrato de consórcio, Subsidiariamente, o problema será resolvido pelos usos que porventura haja nessa matéria. Supletivamente, a lei dita dois critérios, cada um dos quais se aplicará conforme os casos, isto é, conforme um ou outro se adapte melhor às circunstâncias do caso; se o produto é armazenado, subentende-se em instalações do consórcio, decisivo é o momento em que o produto dê entrada em armazém; se o produto deixa as instalações onde a operação económica decorreu sem nelas ter sido armazenado (por exemplo, gaz natural conduzido directamente para um pipe-line de transporte para o consumidor), atende-se ao momento em que o produto transpõe as referidas instalações,

Não esclarece este artigo a titularidade do produto até ao momento em que se torna propriedade individual dos membros do consórcio, Voltaremos a esta questão a propósito do artigo 20.º

O artigo 17.º n.º 3 prevê e permite como cláusula do próprio contrato de consórcio que os produtos adquiridos por um membro do consórcio, nos termos do n.º 1, sejam vendidos, de conta daquele, por outro membro, aplicando-se neste caso adicionalmente, as regras do mandato. Da propriedade individual decorre naturalmente a disposição do produto pelo seu proprietário; contudo, pode haver interesse em que, em vez de vendas separadas de cada porção de produto pelo seu proprietário, se proceda a uma venda em conjunto. É essa hipótese prevista no artigo 17.º n.º 3, que a constroi tecnicamente como um mandato de venda conferido pelo membro do consórcio, proprietário

de uma porção do produto, a outro dos membros. Na regulamentação do mandato mandada aplicar ao caso inclui-se a possibilidade de dar instruções ao mandatário sobre as condições da venda.

23. ARTIGO 18.º — PARTICIPAÇÃO EM LUCROS E PERDAS NOS CONSÓRCIOS INTERNOS.

O artigo 18.º refere-se exclusivamente a consórcio internos; a estrutura do consórcio externo impede a estipulação duma participação em lucros, em perdas ou em ambos, uma vez que os resultados das actividades individuais incidem directamente na esfera de cada contraente. Embora o artigo não o diga expressamente, também só é aplicável à sub-modalidade de consórcio interno prevista na alínea *a*) do artigo 5.º n.º 1 (as actividades ou os bens são fornecidos a um dos membros do consórcio e só este estabelece relações com terceiros); na segunda sub-modalidade dos consórcios internos (artigo 5.º n.º 1, *b*), as actividades ou os bens são fornecidos directamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio e, portanto, tudo se passa (nesse aspecto, que não é afastado, antes reforçado, por não haver apresentação externa do consórcio) como no consórcio externo.

A participação em lucros, perdas ou ambos reporta-se a lucros, perdas ou ambos da *actividade* do contraente que, isoladamente, opera perante terceiros. A actividade ou a contribuição do contraente participante não produz, em si mesma, qualquer lucro ou perda; é apenas uma prestação a que esse contraente se obrigou para com o outro. O resultado económico dessa prestação depende do resultado da actividade do contraente participado, uma vez que uma fracção desse resultado, positivo ou negativo, lhe caberá.

Sobre a natureza do direito de um contraente à participação nos lucros do outro não é aqui lugar para dissertar, salvo para insistir em que não se trata de um direito de natureza societária.

Aos consórcios internos, quando entre os contraentes seja convencionada participação nos lucros, perdas ou ambos,

manda o artigo 18.º aplicar o disposto no artigo 25.º Este trata do montante e exigibilidade da participação do associado (na associação em participação) e estabelece algumas regras supletivas. A remissão para o artigo 25.º abrange a prioridade do regime diferente resultante de convenção expressa ou das circunstâncias do contrato.

24. ARTIGO 19.º — RELAÇÃO COM TERCEIROS.

Depois de, nos artigos 16.º, 17.º e 18.º, o Decreto-Lei ter tratado da repartição de valores, produtos, lucros entre os contraentes do consórcio, ocupa-se no artigo 19.º das relações deste com terceiros, começando por dispor no n.º 1 que, nas relações do consórcio externo com terceiros não se presume solidariedade activa ou passiva entre aqueles membros.

Antes de mais note-se que o preceito pressupõe que, no caso concreto, tenha sido estabelecida uma relação jurídica plural — tendo como sujeitos vários membros do consórcio e um terceiro. Isso decorre necessariamente de a lei ter colocado e resolvido um problema de solidariedade, que, por natureza, supõe uma pluralidade de sujeitos. Já do preceito não decorre, de maneira alguma, que todas as relações jurídicas estabelecidas com terceiros, no âmbito do consórcio, por membros do consórcio, sejam plurais, podendo suceder que só um deles se tenha obrigado ou que só para cada um deles se tenha o terceiro obrigado. Antes, pois, de pensar em problemas de conjunção ou solidariedade (ou também de indivisibilidade da obrigação, uma vez que normalmente essa modalidade de obrigação tem interesse nas relações plurais) haverá que determinar o carácter singular ou plural da relação estabelecida.

O modo de estabelecimento da pluralidade é irrelevante para o efeito; tanto podem ter outorgado pessoalmente todos ou pelo menos mais que um dos membros do consórcio, como podem ter agido por meio de representante, nomeadamente o chefe do consórcio.

Já acima vimos a importância deste artigo 19.º para o conhecimento da estrutura do consórcio.

O preceito deste n.º 1 é geral, dentro das obrigações nascidas de contrato (para a responsabilidade civil dispõe o n.º 3). A hipótese talvez mais importante é a de o próprio contrato de consórcio ter por objecto uma prestação — obra, serviço, fornecimento — a terceiro, mas não é essa a hipótese única, pois o preceito abrange *todas* as relações que, no âmbito do consórcio, sejam estabelecidos contratualmente com terceiros.

O preceito não impõe nenhum dos possíveis regimes de obrigações plurais — nem conjunção nem solidariedade; limita-se a estabelecer que *não se presume* solidariedade activa ou passiva entre os membros do consórcio. Os interessados — de um lado membros do consórcio, do outro lado o terceiro — podem estipular ou a conjunção ou a solidariedade; o interesse natural e imediato dos membros do consórcio residirá na conjunção, enquanto o terceiro tenderá para exigir a solidariedade passiva dos membros do consórcio; as negociações para o contrato com o terceiro conduzirão à prevalência desse ou doutro dos regimes.

O regime da obrigação contraída entre os membros do consórcio e um terceiro será estabelecido no instrumento fonte dessa obrigação e não no contrato de consórcio; é obviamente assim, uma vez que o contrato de consórcio não vincula o terceiro. Na prática existem cláusulas do contrato de consórcio onde se prescreve que os respectivos membros não assumem obrigações solidárias para com terceiros; mas tais estipulações não têm *só por si* valor nas relações com terceiros. Pode suceder que o terceiro aceite aquela estipulação, como pode suceder o contrário, mas decisivo é apenas o instrumento constitutivo das relações com o terceiro. Quanto muito, em caso de dúvida, a referida cláusula do contrato de consórcio poderá servir como elemento para a interpretação do contrato de consórcio, mostrando, por simples presunção *hominis*, que os membros do consórcio não se teriam vinculado em condições diferentes das constantes do seu próprio contrato.

Do que fica dito pode parecer que o artigo 19.º é supérfluo; não haveria que dispôr sobre uma «não presunção de solidariedade». Pode ter havido da parte do legislador uma preocupação prática: não se supõe que, por haver contrato de con-

sórcio, os membros deste seriam solidários nas suas relações com terceiros. O preceito tem, contudo, um alcance maior: ele supera outras presunções de solidariedade, nomeadamente a estabelecida no artigo 100.º do Código Comercial, quando, sem este artigo 19.º n.º 1, ele fosse aplicável, por a obrigação ser comercial.

O n.º 2 do artigo 19.º reforça o disposto no n.º 1. Nem mesmo a estipulação em contratos com terceiros de multas ou outras cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio faz presumir solidariedade destes quanto a outras obrigações activas ou passivas. Pode parecer estranho que, fixando-se no contrato com o terceiro multas ou outras cláusulas penais a cargo de todos os membros do consórcio, não se presume — ou até não haja necessariamente por via implícita — solidariedade entre eles, pelo menos quanto às obrigações cujo não cumprimento ocasiona as penalidades contratuais. Não pode, porém, esquecer-se que a solidariedade não é a única modalidade de obrigação capaz de justificar a extensão das ditas penalidades. Suponha-se que os membros do consórcio contratam com o terceiro uma obrigação *indivisível*; nos termos do artigo 535.º n.º 1 do Código Civil, se a prestação for indivisível e vários os devedores, só de todos os obrigados pode o credor exigir o cumprimento da prestação, salvo se tiver sido estipulada a solidariedade ou esta resultar da lei, podendo, portanto e logicamente, o contrato fazer recair sobre todos os membros do consórcio a obrigação de pagar multas por todos não terem cumprido a obrigação indivisível, mas nem por isso existirá solidariedade que não tenha sido estipulada ou não resulte de lei, como neste caso não resulta por força do artigo 19.º n.º 1.

Aliás, em casos desse género, terá a maior importância determinar o carácter divisível ou indivisível da obrigação assumida pelos membros do consórcio, não só porque, sendo a obrigação indivisível, são aplicáveis os artigos 535.º, 536.º e 537.º do Código Civil, mas ainda porque, conforme noutros países tem sido entendido e me parece dever também ser entendido entre nós, a indivisibilidade não se estende à obrigação de indemnizar por falta de cumprimento do contrato donde tenha nascido a obrigação indivisível.

Nem pode esquecer-se — como é observado em *Accords de Coopération Inter-entreprises*, cit. págs. 344/5 — que mesmo que o terceiro-cliente aceite que os membros do consórcio se obriguem para com ele apenas conjuntamente, há certas responsabilidades que têm de ser aceites em comum, como as que decorrem da solidariedade *técnica* existente entre as diversas prestações individualmente devidas ao terceiro, da dificuldade de imputar com inteira segurança a algumas das empresas uma falta de cumprimento, da simples repercussão das consequências dum incumprimento por uma das empresas nas prestações das outras empresas.

O artigo 19.º n.º 3 aborda um aspecto com bastante importância prática: a responsabilidade civil (extra-contratual). Não havendo personalidade jurídica do consórcio, a responsabilidade civil há-de recair sobre os membros do consórcio e para determinar qual deles, no caso concreto, é civilmente responsável, haverá que aplicar as regras gerais, que a existência de contrato de consórcio, só por si, não altera. A esse membro do consórcio (ou esses membros do consórcio, pois *as regras gerais* podem conduzir à imputação da responsabilidade a mais de um deles) é, nas palavras da lei, *restrita* a responsabilidade civil.

A parte final do n.º 3 ressalva a existência de estipulações entre os membros do consórcio, que, nas relações internas destes, façam repercutir a distribuição do encargo que, no plano externo, apenas incide sobre um (ou vários).

25. ARTIGO 20.º — PROIBIÇÃO DE FUNDOS COMUNS.

O artigo 20.º n.º 1 é peremptório: «Não é permitida a constituição de fundos comuns em qualquer consórcio». «Qualquer consórcio» é tanto o consórcio interno como o consórcio externo, como, aliás, é confirmado pela frase inicial do n.º 2, que o limita aos consórcios externos.

Compreende-se essa extensão do preceito, visto que a proibição de fundos comuns decorre da estrutura do contrato de consórcio e não de características particulares dalguma das

suas modalidades, mas as probabilidades de criação de fundos comuns seriam maiores nos consórcios externos. Na verdade, pode até parecer que, nos consórcios externos, a proibição é exagerada, pois pode ser necessário ou pelo menos conveniente a existência de fundo ou fundos destinados a ocorrer a despesas feitas no interesse do consórcio, ou seja, de todos os contraentes.

A lei entende como «fundo comum» e como tal proíbe a formação de conjuntos de bens comuns a todos os contraentes, destinados a uma actividade comum ou a partilha, quer essa formação resulte de contribuições dos contraentes quer de receitas da actividade do consórcio. É a consequência necessária da estrutura legal do contrato de consórcio: actividades individuais, embora concertadas, com resultados individuais também. Aos olhos da lei, o fundo comum levaria a uma sociedade e eliminaria a autonomia conceitual do contrato de consórcio.

As dificuldades práticas nascidas da necessidade de fundos comuns ou se resolvem fora do contrato de consórcio — isto é, devendo os interessados adoptar um tipo negocial diferente do contrato de consórcio, onde tais fundos comuns sejam permitidos — ou pelo meio técnico apontado pelo n.º 2 do artigo 20.º: as importâncias entregues ao chefe do consórcio ou retidas por este com autorização do interessado consideram-se fornecidas àquele nos termos e para os efeitos do artigo 1167.º alínea a) do Código Civil.

Por força desse artigo do Código Civil, o mandante é obrigado a fornecer ao mandatário os meios necessários à execução do mandato, se outra coisa não foi convencionada. Também no contrato de consórcio os contraentes podem convencionar, por exemplo, que o chefe do consórcio exerça o seu mandato sem os mandantes lhe fornecerem previamente os meios necessários para isso. Caso, porém, lhos forneçam, tanto por meio de entregas de importâncias como por meio da retenção de importâncias que deveriam ser entregues pelo chefe do consórcio aos interessados, esses meios reputam-se imperativamente fornecidos nos termos do referido artigo 1167.º n.º 1, a). A complexidade prática desta solução variará naturalmente consoante o número de contraentes e o objecto do consórcio, mas em si mesma não é de molde a impedir o funcionamento do con-

sórcio, tal como na lei civil não impede a pluralidade de mandantes.

Da aplicação do artigo 1167.º n.º 1, *a*) decorre a aplicação do artigo 1161.º alínea *d*) — prestação de contas do mandatário e — alínea *e*) — obrigação de entregar ao mandante o que recebeu em execução do mandato ou no exercício deste, se o não despendeu normalmente no cumprimento do mandato.