

# NOVAS RELEXÕES SOBRE O CONTRATO INTERNACIONAL DE EMPREENDIMENTO COMUM (*JOINT VENTURE*)(\*)

*Pelo Professor Doutor Luís de Lima Pinheiro(\*\*)*

## *SUMÁRIO:*

**Introdução.** **I.** O conceito e tipologia dos contratos de empreendimento comum. **II.** Âmbito do estudo. **III.** Conformação dos contratos de empreendimento comum pelos sistemas estaduais. **IV.** A determinação do Direito aplicável ao contrato de empreendimento comum. *A)* Aspectos gerais. *B)* Regulação pelo Direito Internacional Público. *C)* Regulação pelo Direito da União Europeia. *D)* Regulação pelo Direito autónomo do comércio internacional. *E)* Regulação pela ordem jurídica estadual. **V.** Considerações finais.

## **Introdução**

O desenvolvimento de relações de cooperação entre empresas é um dos traços mais marcantes da atual vida económica. A todo o momento se ouve falar de *joint ventures*, consórcios, agrupamentos de empresas, acordos de cooperação e alianças estratégicas. De entre a multiplicidade de manifestações da cooperação interempresarial, desde logo ocorrem certos exemplos paradigmáticos, que permitem uma primeira aproximação a este fenómeno e às suas diversas facetas.

---

(\*) O presente trabalho foi elaborado com vista aos *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Duarte Nogueira*.

(\*\*) Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Praticamente todas as grandes *empreitadas de obras públicas* são realizadas por uma pluralidade de empresas que se agrupam para o efeito. Na maioria dos casos, estes grupos incluem empresas que relevam de países diferentes. É assim frequente que sociedades sediadas e estabelecidas em países estrangeiros se associem com sociedades portuguesas para concorrerem e, em caso de adjudicação, executarem, uma empreitada de obras públicas em Portugal. Segundo o art. 54.º/4 do Código dos Contratos Públicos, “Em caso de adjudicação, todos os membros do agrupamento concorrente, e apenas estes, devem associar-se, antes da celebração do contrato, na modalidade jurídica prevista no programa do procedimento”. A modalidade jurídica prevista no programa do procedimento é frequentemente a de consórcio externo.

As empresas agrupam-se igualmente para concorrerem e executarem importantes *contratos de concessão*. Sirva de exemplo a concessão de obra pública e de exploração e manutenção da nova travessia rodoviária sobre o Tejo, que foi atribuída a um consórcio internacional. Nos termos do regime legal aplicável e do contrato de concessão, deve constituir-se uma sociedade concessionária, com sede em Portugal, controlada pelo “agrupamento” vencedor do concurso, com a qual é celebrado o contrato de concessão, um agrupamento complementar de empresas para o desenvolvimento das atividades de projeto e construção da nova travessia e uma sociedade “operadora”, que desenvolverá as atividades de operação das travessias e de manutenção do empreendimento concessionado.

Os projetos de *desenvolvimento de um novo produto* envolvendo avultados investimentos têm sido na grande maioria dos casos levados a cabo por duas ou mais empresas. Refira-se, como exemplos, o desenvolvimento em conjunto da aeronave *Concorde* pela sociedade francesa *Sud Aviation* e pela sociedade inglesa *British Aircraft Company* e o estabelecimento em Portugal de uma empresa comum, a Autoeuropa, tendo por objeto 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 *Volkswagen AG* (a Ford saiu posteriormente desta empresa que é hoje detida exclusivamente pela *Volkswagen*).

Também os *grandes financiamentos* são normalmente assegurados por consórcios bancários. Pense-se no consórcio bancário formado por uma instituição financeira portuguesa e uma instituição financeira relevando do Direito de outro Estado da União Europeia, para financiar um grande projeto industrial a ser realizado num país africano de língua oficial portuguesa e em que o contrato de consórcio estabelece qual a quota do

financiamento que cada uma deve conceder e prevê mecanismos de assunção em comum dos riscos da operação.

Enfim, e sem qualquer pretensão de exaustividade, refira-se o agrupamento de empresas na *atividade de prospeção, pesquisa, desenvolvimento e exploração de petróleo*, em que frequentemente se associam empresas transnacionais com parceiros locais.

O paradigma dos *contratos de cooperação económica* é o contrato de sociedade. Outros contratos nominados de cooperação económica são, designadamente, no Direito português, o contrato de consórcio, o contrato institutivo de um Agrupamento Complementar de Empresas e, a nível europeu, o contrato institutivo do Agrupamento Europeu de Interesse Económico.

Dediquei a minha tese de doutoramento, concluída em 1996, ao tema do contrato de empreendimento comum *em Direito Internacional Privado*<sup>(1)</sup>. Tanto quanto tenho conhecimento, foi o primeiro estudo de grande fôlego sobre o tema no mundo. Em todo o caso, creio que para além do estudo aprofundado do tema, a principal inovação da minha tese foi a chamada de atenção para a pluralidade de planos de regulação desta modalidade contratual, relevante também para a teoria geral do Direito Internacional Privado.

Passados mais de 25 anos, verificaram-se naturalmente novos desenvolvimentos, que justificam novas reflexões que, sem pretenderem ser exaustivas nem porem em causa o quadro conceptual e metodológico da investigação concluída em 1996, incidem principalmente sobre a regulação do contrato internacional de empreendimento comum pelo Direito autónomo do comércio internacional e pela ordem jurídica estadual. Em todo o caso, parece-me útil incluir uma síntese, que inclui algumas breves notas de atualização, sobre o conceito e tipologia desta modalidade contratual, sobre a sua conformação por sistemas nacionais selecionados e sobre a sua regulação pelo Direito Internacional Público e pelo Direito da União Europeia.

---

(1) LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Contrato de Empreendimento Comum (Joint Venture) em Direito Internacional Privado* (1998), Almedina, Coimbra, 2003. Ver ainda, numa perspetiva de Direito material, “Breves considerações sobre a responsabilidade dos consorciados perante terceiros”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Vol. II, 165-179, Coimbra, 2003.

## I. O Conceito e tipologia dos contratos de empreendimento comum

Os *contratos de cooperação internacional de empresas* são *contratos de cooperação económica* que nuns casos serão reconduzíveis a um tipo legal contido na ordem jurídica aplicável e, noutros casos, serão legalmente atípicos perante esta ordem jurídica. Por acréscimo, basta uma observação superficial para verificar que há grandes divergências entre os sistemas jurídicos nacionais quanto à tipificação dos contratos de cooperação económica e à conformação de tipos específicos da cooperação interempresarial. Por estas razões, não é possível, *a priori*, identificar o objeto deste estudo por referência a um determinado tipo legal de contrato ou a um elenco de tipos legais de contrato.

Por outro lado, é problemática a existência de um tipo do tráfico negocial a que se possam reconduzir todos ou, pelo menos, a maioria dos contratos de cooperação de empresas.

A própria caracterização da função económica dos contratos de cooperação de empresas, que deverá estar subjacente a qualquer processo de tipificação destes contratos, se encontrava, no essencial, por realizar. Assim, na minha tese de doutoramento senti a necessidade de realizar todo um percurso para identificar, delimitar e sistematizar a realidade que me propunha estudar.

Este percurso levou-me a um conceito científico autónomo contrato de *joint venture*, ou empreendimento comum, que inclui três notas características:

- contrato celebrado entre entes empresariais jurídica e economicamente independentes entre si;
- para a realização de um empreendimento comum;
- mediante uma concertação das atividades das suas empresas ou a exploração de uma empresa comum complementar.

Atente-se melhor na nota “empreendimento comum”. Um empreendimento comum é uma operação económica concreta ou uma atividade económica exercida com certa permanência suscetível de gerar um resultado económico que, em princípio, beneficia todos os participantes. O empreendimento comum não consiste necessariamente numa atividade realizada por uma *organização comum*. Em certas hipóteses, as empresas participantes podem cooperar na realização do empreendimento estabele-

cendo entre si uma mera relação obrigacional. Noutras hipóteses, a organização comum pode ser uma mera estrutura complementar, de coordenação das atividades empresariais individuais. Empreendimento comum não implica, portanto, *empresa comum* na aceção de unidade de ação económica organizada.

Por conseguinte, deve pois evitar-se a confusão gerada pela inadvertida tradução da expressão “*Joint Venture*” por “empresa comum” [*entreprise commune, Gemeinschaftsunternehmen*], associada à ambiguidade da palavra “empresa”. Optei, por conseguinte, pela tradução de contrato de *Joint Venture* proposta por ALMEIDA COSTA: contrato de empreendimento comum.

Em certos sistemas, que adotam um conceito amplo de sociedade, os contratos de empreendimento comum estão, *em princípio*, sujeitos ao regime do contrato de sociedade. É o que se verifica nos sistemas do *Common Law* e no Direito alemão. Outros sistemas adotam um conceito restritivo de sociedade que exige o exercício em comum de uma atividade económica com fim lucrativo. Este conceito exclui a maior parte dos contratos de empreendimento comum, o que conduziu alguns destes sistemas a adotarem tipos específicos de cooperação interempresarial, tais como o *consórcio* e o *agrupamento complementar de empresas* no sistema português. É ainda de referir, ao nível europeu, o *Agrupamento Europeu de Interesse Económico*.

Os contratos de empreendimento comum assumem conformações muito variadas. Estas conformações relacionam-se com diferentes tipos de cooperação interempresarial, designadamente:

- a *cooperação meramente obrigacional*, em que o contrato de empreendimento comum não dá origem a qualquer organização comum;
- a *empresa comum central*, em que se forma uma empresa comum que constitui o polo organizativo da cooperação e dispõe de meios próprios para a sua concretização;
- a *associação consorcial simples*, em que se forma apenas uma organização de coordenação das atividades das empresas participantes na realização do projeto de cooperação;
- enfim, a *associação consorcial com empresa comum*, caracterizada pela conjugação de uma organização de coordenação com uma empresa comum.

A multiplicidade de conformações assumidas pelos contratos de empreendimento comum não obsta ao desenvolvimento de tipos do tráfico

negocial internacional em determinados setores de atividade económica e, porventura, dentro de certas regiões. Para o desenvolvimento destes tipos negociais e para a sua individualização no tráfico jurídico contribuem os guias da elaboração de contratos de cooperação e os modelos contratuais elaborados por peritos provenientes dos setores em causa sob a égide de agências de organizações intergovernamentais ou de organizações não-governamentais.

No âmbito europeu, são de salientar o *Model form of consortium agreement* (2015) e o *Short guide to the creation of a Joint Venture* (2004) elaborados pela ORGALIM<sup>(2)</sup>.

Um traço de regular verificação consiste na existência de um *esquema negocial* com certas características. À semelhança do que se verifica com outros contratos que no comércio internacional envolvem um processo negocial complexo e moroso, é frequente que o acordo definitivo seja precedido de cartas de intenções e de negócios preparatórios<sup>(3)</sup>.

Mas o que há de verdadeiramente característico neste esquema negocial é a *união de um contrato-base com uma pluralidade de acordos complementares ou de execução*<sup>(4)</sup>. Com efeito, é normal que as partes, quando alcançam um consenso sobre os pontos fundamentais da sua cooperação, celebrem um negócio jurídico, assiduamente designado *acordo de base* [*Heads of Agreement, accord de base, Grundvereinbarung*] ou *acordo de empreendimento comum* [*joint venture agreement*]<sup>(5)</sup> Este

(2) Federação europeia que representa os interesses das indústrias metalo-mecânica, elétrica e eletrónica.

(3) Ver MARI/SIMONETTI, "Agreements to agree, agreements to negotiate ed obbligo precontrattuale di buona fede nel diritto inglese e nel diritto nord-americano", *Diritto del commercio internazionale* 6.2 (1992) 601-62, 601, ss., e bibliografia aí cit.; UGO DRAETTA, *Il diritto dei contratti internazionali. La cooperazione tra imprese*, Pádua, 1985, 132, ss.

(4) Cf. KONRAD ZWEIGERT e BERND VON HOFFMANN, "Zur internationalen Joint Venture", in *Fest. Martin Luther*, 203-212, 1976; ERICH SCHANZE, *Investitionsverträge im internationalen Wirtschaftsrecht*, Francoforte-sobre-o-Meno, 1986, 55, ss.; CLAUDE REYMOND, "Le Contrat de 'Joint Venture'", in *Innominatverträge, Fest. Walter Schlupe*, 383-396, Zurique, 1988, 383-385 e 390-393, não excluindo que se possa tratar de um único "grande contrato" [392]; EDGAR HERZFELD, *Joint Ventures*, 2.<sup>a</sup> ed., Bristol, 1989, 61, ss.; MICHEL DUBISSON, *Les accords de coopération dans le commerce international*, Paris, 1989, 20, ss.; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos Atípicos*, Coimbra, 1995, 221.

(5) Cf. YVON LOUSSOUARN, "Filial comun y derecho internacional", in *Libro Homenaje Joaquín Sánchez-Covisa*, 175-215, 1975, 178; CARSTEN EBENROTH, "Das Verhältnis zwischen joint venture-Vertrag, Gesellschaftssatzung und Investitionsvertrag", *JZ* (1987) 265-271, 266; LUIZ OLAVO BAPTISTA e PASCAL DURAND-BARTHEZ, *Les associations d'entreprises (Joint Ventures) dans le commerce international*, 2.<sup>a</sup> ed., Paris, 1991, 59, ss.; FABIO BORTOLOTTI e RENZO MORRESI, "Joint ventures", in *Noviss. Dig. it.*, Apêndice, Vol. IV, Turim, 1983, n.º 5; KLAUS LANGEFELD-WIRTH (org.), *Joint Ventures im internationalen Wirtschaftsverkehr. Praktiken und Vertragstechniken internationaler Gemeinschaftsunternehmen*, 1990, 125, ss.; CLIVE SCHMITTHOFF, *The Law and Practice of International Trade*, 9.<sup>a</sup> ed., Londres, 1990,

acordo constitui a matriz da relação global de cooperação. Neste acordo são enunciados os fins e o objeto da cooperação, definidos os principais direitos e obrigações das partes — com respeito às contribuições e aos resultados — os modos de coordenação e formas de organização da cooperação, o Direito aplicável e os modos de resolução dos litígios.

Tratando-se de cooperação organizada, este acordo contém, por forma mais ou menos explícita e pormenorizada, um *estatuto da associação de empresas*, que subsiste à constituição de uma filial comum, salvo quando esta centralizar económica e organizativamente a cooperação.

Entre os acordos complementares, são particularmente frequentes os que dizem respeito à licença de direitos de propriedade intelectual e à transmissão de saber-fazer; os contratos que asseguram o financiamento da empresa comum através de empréstimos efetuados ou garantidos pelas partes; os contratos de gestão técnica e comercial por que uma das partes assume responsabilidades específicas na administração da filial comum; os contratos de fornecimento e de distribuição; os contratos de venda, aluguer ou locação financeira de equipamento; os contratos de venda de matérias-primas; os negócios constitutivos de filiais comuns; os acordos parassociais.

A maioria dos contratos de cooperação interempresarial institui diretamente uma *organização de coordenação* das atividades que as empresas participantes devem desenvolver para a realização do projeto comum.

Como já assinaléi, parece inegável que a multiplicidade de conformações dos contratos de cooperação interempresarial não obstou ao desenvolvimento de *tipos do tráfico negocial internacional*, em determinados setores de atividade económica e, porventura, dentro de certas regiões. No entanto, em contraste com estas tendências para o desenvolvimento de tipos do tráfico negocial, há áreas da cooperação de empresas que tendem a escapar a qualquer forma de tipificação “social”. É o que se verifica, por um lado, com as *alianças estratégicas* que abrangem grandes áreas de negócios ou, quiçá, o conjunto das atividades das empresas participantes.

É, por outra parte, o domínio da *cooperação centralizada em empresas comuns* que satisfazem necessidades dos processos produtivos das empresas participantes, que se organiza fundamentalmente nos quadros dos tipos societários, cooperativos ou de outras formas específicas de associação de empresas legalmente previstas.

---

339; BERTHOLD GOLDMAN, “La dissolution d’une joint venture et l’arbitrage commercial international. Rapport Introductif”, *Inst. Int. Bus. L. Pract.* 28-41 (1993) 30; OTTO SANDROCK, “Termination of joint ventures: problems of conflict of laws”, *Inst. Int. Bus. L. Pract.*: 44-62 (1993) 47; RALPH FOLSOM e MICHAEL GORDON, *International Business Transactions*, 2 Vols., St. Paul, Minn, 1995, 67, ss.

## II. Âmbito do estudo

A cooperação internacional de empresas suscita problemas de regulação jurídica de vária ordem. Só uma parte destes problemas se encontra no âmbito do *Direito Internacional Privado* e do *Direito Comercial Internacional*.

Além dos problemas que tradicionalmente dizem respeito à regulação do contrato pelo Direito privado, as relações de cooperação de empresas também desencadeiam a atuação de diversos complexos normativos de Direito público ou que se encontram numa zona de transição entre o Direito público e o Direito privado. Os “acordos de cooperação de empresas” e as “empresas comuns” têm despertado grande interesse na ótica do Direito da Economia, mormente no que toca ao Direito da Concorrência e ao regime do investimento estrangeiro. Não é esta a ótica em que o contrato de empreendimento comum será considerado no presente estudo.

Há também aspetos jurídico-privados das relações de cooperação internacional de empresas que o presente trabalho se não propõe abranger. É o que se verifica com os aspetos relativos ao *estatuto das pessoas coletivas ou entes análogos* que sejam instituídos no implemento da cooperação, designadamente os que digam respeito às *filiais comuns* que porventura venham a ser constituídas. É também o caso dos problemas atinentes à dita *representação orgânica ou à representação voluntária* que se suscitam no quadro destas relações ou em conexão com elas.

Dada a complexidade do tema e a multiplicidade dos aspetos jurídicos envolvidos, a prudência aconselha a que o estudo se centre nos problemas mais gerais da *determinação do Direito aplicável ao contrato de empreendimento comum*, e que os aspetos relativos ao *estatuto das pessoas coletivas ou entes análogos* só sejam tocados lateralmente, tendo principalmente em vista a delimitação do estatuto contratual e a sua conjugação com o estatuto institucional.

Assim, não desenvolverei a matéria da determinação do *estatuto pessoal das sociedades* nem do *Direito Internacional Privado dos grupos de sociedades* que, naturalmente, pode ter relevância, designadamente para as relações entre as sociedades que celebram contratos de empreendimento comum e as filiais comuns que se constituam no seu implemento. Também não examinarei as *normas de Direito material especial privado aplicáveis às sociedades estrangeiras ou de estatuto pessoal estrangeiro*. Destas normas resulta frequentemente que as sociedades que desejam realizar um empreendimento comum num Estado diferente daquele em que se constituíram ou onde está sediada a sua administração têm de cumprir certas for-

malidades no Estado local. O mesmo pode verificar-se quando uma filial comum deva realizar o empreendimento num país diferente daquele em que se constituiu ou está sediada a sua administração (por exemplo, o art. 4.º/1 C. Soc. Com.).

### III. Conformação dos contratos de empreendimento comum pelos sistemas estaduais

Nos sistemas considerados, o contrato de sociedade surge-nos como o paradigma dos contratos de cooperação económica. O contrato de sociedade é objeto de regulação sistemática quer nas grandes codificações de Direito Privado realizadas nas ordens jurídicas da família romano-germânica quer nos países de *Common Law*, onde o contrato de sociedade de base personalística [*partnership*] se encontra, há muito, legalmente tipificado.

O CC alemão veio definir, no seu art. 705.º, o conteúdo do contrato de sociedade em torno a esta ideia de “fim comum”.

“Pelo contrato de sociedade os sócios obrigam-se reciprocamente a promover a realização de um fim comum pelo modo determinado no contrato, em especial a prestar as contribuições estipuladas”(6).

Trata-se de um conceito amplíssimo de sociedade, uma vez que o objeto do contrato não é limitado à colaboração na realização de uma atividade económica em comum ou por forma concertada nem o fim comum constitui necessariamente numa finalidade económica interessada. Este conceito de sociedade também dispensa qualquer elemento organizativo(7).

Tenha-se em atenção, no entanto, que as disposições societárias do CC alemão só se aplicam diretamente às *Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaften)* (sociedades regidas pelo Código Civil) e, por remissão legal, subsidiariamente, a algumas sociedades comerciais — as *offene Gesellschaften (OHG)* (sociedades em nome coletivo) e as *Kom-*

---

(6) “Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten”.

(7) Cf. *MünchKomm, BGB/SCHÄFER* [2020: Vor Art. 705 n.º 9].

*manditgesellschaften* (KG) (sociedades em comandita simples) (cf. § 105 (3) e § 161 (2) do *Handelsgesetzbuch*). Em todo o caso, a possibilidade de a sociedade prosseguir qualquer fim legalmente permitido também é admitida em relação às *Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (sociedades de pessoas com responsabilidade limitada) (§ 1 GmbHG).

No polo oposto, o conceito mais restritivo introduz duas notas qualificativas adicionais: a prossecução de um fim lucrativo e o exercício em comum de uma atividade económica<sup>(8)</sup>, frequentemente associado à exploração de uma empresa. A noção que consta do art. 980.º CC port. ilustra este conceito restritivo: duas ou mais pessoas obrigam-se a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de *repartirem* os lucros resultantes dessa atividade.

A noção que consta do art. 980.º CC também é, em princípio, relevante para as sociedades comerciais (art. 2.º C. Soc. Com.). Embora o ponto seja controverso, é de entender que a noção do art. 980.º continua a ser útil como ponto de partida para a construção do tipo “sociedade comercial”<sup>(9)</sup>. Os casos em que não se verificam todas as notas típicas que constam dessa noção podem ser considerados desvios ao tipo normal de sociedade comercial<sup>(10)</sup>.

Num passado relativamente recente, seria possível agrupar os ordenamentos considerados em dois grupos, colocando de um lado, como seguidores de um conceito amplo de sociedade, o Direito alemão e os sistemas de *Common Law*, e, do outro, os Direitos francês, italiano e português. A evolução verificada em França e Itália conduziu estes ordenamentos a uma posição intermédia, que talvez não se afaste muito, em resultado, da dos sistemas de *Common Law*.

Com efeito, é a seguinte a redação atual do art. 1832.º do CC francês<sup>(11)</sup>:

---

(8) Na jurisprudência ver, por ex., STJ 22/2/84 [BMJ 334: 477].

(9) Neste sentido, CATARINA SERRA, “A aplicação do artigo 980.º do Código Civil às sociedades comerciais”, in *Liber Amicorum Pedro Pais de Vasconcelos. Revista de Direito Comercial*, 2023, 561, ss. acessível em <<https://www.revistadireitocomercial.com/a-aplicacao-do-artigo-980-do-codigo-civil-as-sociedades-comerciais>>.

(10) Em sentido parcialmente diferente, MENEZES CORDEIRO/BARRETO MENEZES CORDEIRO, “Art. 2.º”, in *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, org. por António Menezes Cordeiro, 5.ª ed., Coimbra, 2022, n.º 8, entendendo que a noção do art. 980.º CC só vale para as sociedades de pessoas. Ver ainda ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Sociedades*, Vol. I, 5.ª ed., com a colaboração de A. Barreto Menezes Cordeiro, Coimbra, 2022, n.ºs 98, ss.

(11) A redação atual foi dada pela L n.º 85-697, de 11/7.

“La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d’affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l’économie qui pourra en résulter” (s.n.).

Continua a exigir-se a exploração de uma empresa comum, mas, a partir da reforma de 1978<sup>(12)</sup>, passou a dispensar-se a realização, no património da sociedade, de um lucro suscetível de distribuição, uma vez que se admite outras formas de aproveitamento económico dos resultados da atividade comum<sup>(13)</sup>. É suficiente que o contrato tenha por fim a obtenção de vantagens que se produzem diretamente no património dos sócios.

O alcance da evolução do Direito italiano não é tão inequívoco. A par da configuração das cooperativas como sociedades em princípio mutualistas, a lei estabeleceu para as sociedades com participação pública um critério de eficiência e racionalidade económica<sup>(14)</sup>, e, além de outra legislação avulsa ter admitido sociedades sem fim lucrativo, verifica-se que, segundo um entendimento, as sociedades consorciais não prosseguem necessariamente um escopo lucrativo<sup>(15)</sup>. Enquanto uns consideram estar-se perante aplicações anormais e contrárias ao sistema, outros admitem uma evolução do conceito de sociedade<sup>(16)</sup>.

A possibilidade de a sociedade ter por objeto uma atividade exercida em termos não empresariais continua a ser muito discutida<sup>(17)</sup>.

O Direito português permanece, neste universo, como o mais restritivo<sup>(18)</sup>.

Nos sistemas que adotam um conceito restritivo, as exigências formuladas com respeito ao caráter comum da atividade e ao fim lucrativo

(12) L n.º 78-9, de 4/1.

(13) Ver JOSEPH HAMEL, GASTON LAGARDE e ALFRED JAUFFRET, *Droit commercial*, 2.ª ed., Paris, 1980, Vol. II, 45, ss.; DOMINIQUE LEGEAIS, *Droit commercial et des affaires*, 26.ª ed., Paris, 2020, n.º 359.

(14) Cf. arts. 1.º/2 e 4.º do Decreto Legislativo n. 175/2016 aggiornato alla Legge n. 197/2022.

(15) Ver VINCENZO DONATIVI, *Trattato delle società*, Tomo 1, Milão, 2022, 86, ss., 99, ss.

(16) Ver FRANCESCO GALGANO, “Società (dir. priv.)”, in *Enc. dir.*, Vol. XLII, 1990; FRANCO DI SABATO, *Manuale delle società*, 3.ª ed., Turim, 1990, 30, ss., e PIER GIUSTO JAEGER e FRANCESCO DENOZZA, *Appunti di diritto commerciale*, Vol. I, *Impresa e società*, 2.ª ed., Milão, 1992, 108, ss.

(17) A doutrina preponderante entende que toda a sociedade é necessariamente titular de uma empresa apesar de em sentido contrário se pronunciar boa parte da doutrina — ver GIUSEPPE FERRI — *Le società*, in *Trattato di diritto civile*, org. por Vassali, Vol. X, T. III, Turim, 1971, 32; GALGANO (n. 16) n.º 6]; DI SABATO (n. 16) 10, ss., que assinala que a coincidência entre sociedade e empresa é normal mas não essencial; no mesmo sentido JAEGER/DENOZZA (n. 16) 109, que chama a atenção para as sociedades de profissionais independentes que não podem ser considerados empresários. Ver ainda DONATIVI (n. 15) 68, ss.

(18) Para uma aparente exceção, ver DL n.º 336/89, de 4/10 (sociedade de agricultura em grupo) [SAG], que admite sociedades que, segundo parece, poderão não ter por fim a produção de lucros suscetíveis de distribuição e cujo objeto poderá ser meramente complementar.

levarão a *excluir a qualificação societária com respeito à grande maioria dos contratos de empreendimento comum*. O Direito português é a este respeito paradigmático<sup>(19)</sup>.

Assim, à face do Direito português, não há qualquer tipo societário que se ajuste à constituição e exploração de uma empresa comum que se destine a satisfazer diretamente necessidades das empresas-mães — por exemplo, assegurando a exportação das mercadorias produzidas pelas empresas-mães — embora haja notícia de sociedades que se constituíram e funcionaram durante algum tempo sem que tivessem por escopo a realização e partilha de lucros<sup>(20)</sup>.

A constituição de sociedade tendo por objeto a realização de um empreendimento comum *por forma concertada* suscita acrescidas dificuldades, uma vez que se exige o *exercício em comum* da atividade.

Para solucionar estes diversos problemas, os sistemas que adotam um conceito menos amplo de sociedade têm vindo a consagrar legalmente *tipos de cooperação de empresas* distintos dos tipos societários, o que tendencialmente não se verifica nos ordenamentos do primeiro grupo.

No Direito português, é o caso do *Agrupamento Complementar de Empresas* (doravante ACE) e do contrato de consórcio.

Na esteira do modelo francês, o ACE tem por fim principal melhorar as condições de exercício ou de resultado das atividades económicas das pessoas que nele se agrupem (Base I/1 da L n.º 4/73)<sup>(21)</sup>; a realização e partilha de lucros só pode constituir um fim acessório, cuja prossecução carece de autorização expressa no contrato constitutivo (Base II/1 da L n.º 4/73 e art. 1.º DL n.º 430/73)<sup>(22)</sup>. Como exemplos de objeto do ACE, são referidas as atividades de investigação de natureza técnica ou econó-

---

<sup>(19)</sup> A posição diversa defendida por ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Vol. II, Coimbra, 1968, 9 e 15, ss., com respeito às associações de empresas que não prosseguem fim lucrativo direto, não parece compatível com as opções legislativas entretanto exercidas relativamente ao enquadramento não societário dos Agrupamentos Complementares de Empresas e das cooperativas.

<sup>(20)</sup> Ver JOSÉ PINTO RIBEIRO e RUI PINTO DUARTE, *Dos agrupamentos complementares de empresas*, Lisboa, 1980, 34, ss. Mas o Direito das Sociedades já não coloca impedimento a que se institua uma filial comum que atue, por exemplo, como central de compras ou como central de vendas, ou que produza outras mercadorias ou serviços destinados exclusivamente às empresas-mães, desde que prosiga uma finalidade lucrativa própria, o que se há-de exprimir no pagamento das mercadorias fornecidas ou dos serviços prestados a preços de mercado.

<sup>(21)</sup> Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, Vol. I — *Parte Geral* (Lições proferidas no ano letivo 1986/1987), Lisboa, 1988, 322, a função do ACE pode ser “genericamente caracterizada como a de proporcionar maior racionalidade económica ao conjunto, mas por forma diametralmente oposta à da fusão; pois o centro de gravidade continua a residir em cada empresa”.

<sup>(22)</sup> Cp. a crítica formulada por RAÚL VENTURA, “Primeiras notas sobre o contrato de consórcio”, *ROA* 41 (1981) 609-690, 626, ss.

mica, a aquisição e utilização em comum de maquinaria, a publicidade e comercialização dos produtos<sup>(23)</sup>.

O *contrato de consórcio* encontra-se regulado no DL n.º 231/81, de 28/7, sem prejuízo de algumas normas especiais posteriormente adotadas. Segundo o art. 1.º deste diploma, “Consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou coletivas, que exercem uma atividade económica, se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa atividade ou efetuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objetos referidos no artigo seguinte”.

Tem-se em vista relações entre empresários<sup>(24)</sup>. Poderão consorciar-se empresas individuais ou coletivas, como expressamente decorre da lei<sup>(25)</sup>.

Geralmente, procura-se distinguir o consórcio da sociedade pelo seu objeto, contrapondo-se exercício em comum de uma atividade a exercício separado mas concertado de atividades individuais<sup>(26)</sup>.

O fim comum é prosseguido por cada consorciado mediante a realização de prestações individuais coordenadas entre si. Os meios pessoais e materiais utilizados para o efeito são próprios; mesmo quando se prevê, em alternativa à obrigação de realizar certa atividade, a obrigação de o contraente efetuar certa contribuição, esta não se destina à constituição de um património comum “que materialmente suporte a atividade comum”, uma vez que a constituição de um fundo comum é proibida pelo n.º 1 do art. 20.º<sup>(27)</sup>.

<sup>(23)</sup> Ver RAÚL VENTURA, “Sociedades complementares de empresas”, *RFDUL* 24 (1972) 13-21.

<sup>(24)</sup> RAÚL VENTURA (n. 22) 634 toma “atividade económica” por sinónimo de “atividade de empresa”. A ser assim, as partes serão empresários e o consórcio será uma estrutura de cooperação de empresas — cf. OLIVEIRA ASCENSÃO (n. 21) 330; o que não é o mesmo que dizer que é uma estrutura jurídica de empresa — ver Id. [*op. cit.* 339, ss.]. Todavia, a noção do art. 1.º não permite, por si, afastar outras atividades económicas (por exemplo, as realizadas por profissionais independentes).

<sup>(25)</sup> Cp., porém, n.º 2 do Preâmbulo do DL n.º 262/86, de 2/9, que aprovou o C. Soc. Com., onde agrupamento complementar de empresas, consórcio e associação em participação são referidos como “institutos” de sociedades comerciais.

<sup>(26)</sup> Cf. Preâmbulo do DL n.º 231/81; FERRER CORREIA (n. 19) 19 e 20 n. 2 (na esteira da doutrina italiana da época este autor encarava o consórcio como um cartel, i.e., como um acordo tendo por objeto regular a concorrência — cf. 19); RAÚL VENTURA (n. 22) 638, ss. e 641]; OLIVEIRA ASCENSÃO (n. 21) 331]; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, Coimbra, 1990, 297. O mesmo distinguiria o contrato de consórcio do ACE — cf. RAÚL VENTURA [*op. cit.*, 643]. Este último autor começa por afirmar que a distinção se traça em função do objeto e do fim [*op. cit.*, 639], mas no desenvolvimento parece vir a recusar autonomia à diferença de fim [cf. 641]. Ver ainda RUI PINTO DUARTE, “Formas Jurídicas da Cooperação entre Empresas”, *Direito das Sociedades em Revista* 2 (2010) 137-157, 140, ss.

<sup>(27)</sup> Quanto aos meios pessoais, pode invocar-se o art. 14.º/1/ *in contrario*; quanto aos materiais, os arts. 4.º/2 e 20.º. Ver RAÚL VENTURA (n. 21) 688, ss. Todavia, não é inconcebível que uma atividade realizada mediante uma concertação de prestações individuais possa ser qualificada como exercício em comum de uma atividade — ver LIMA PINHEIRO (n. 1) § 4.

O DL n.º 231/81 também parece confinar o consórcio aos objetos indicados no art. 2.º. A figura surge assim estreitamente delimitada pela impossibilidade da sua utilização para a constituição e exploração de um empresa comum, pelos traços típicos que se inferem do seu regime (designadamente a proibição de fundo comum e, pelo menos nos consórcios externos, de partilha de lucros), e ainda, por uma tipificação das atividades que podem constituir o seu objeto<sup>(28)</sup>:

- realização de atos materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento, quer de uma atividade contínua;
- execução de determinado empreendimento;
- fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio;
- pesquisa ou exploração de recursos naturais;
- produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio.

Segundo OLIVEIRA ASCENSÃO, a “intenção restritiva da lei não nos permite considerar esta tipicidade exemplificativa. Mas também não vemos motivo para a considerar taxativa. Deverá haver uma tipicidade delimitativa, sendo portanto possível uma extensão analógica”<sup>(29)</sup>.

O consórcio diz-se *externo* quando as atividades ou os bens são fornecidos diretamente a terceiros por cada um dos membros do consórcio com expressa invocação dessa qualidade (art. 5.º/2 do DL n.º 231/81). São modalidades de consórcio interno (art. 5.º/1) aquela em que só um dos membros do consórcio estabelece relações com terceiros e aquela em que os bens são fornecidos diretamente por cada um dos membros do consórcio mas sem expressa invocação dessa qualidade<sup>(30)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Sobre estes objetos, ver RAÚL VENTURA (n. 22) 643, ss.

<sup>(29)</sup> (N. 21) 33, ss. Cp. art. 4.º e considerações de RAÚL VENTURA (n. 22) 650, ss.; contrariamente ao afirmado pelo autor parece tratar-se de uma tipologia delimitativa e não taxativa. A admissibilidade de uma aplicação analógica do regime do consórcio a contratos atípicos é expressamente referida pelo autor [*op. cit.*, 647]. Não é admissível uma extensão a todos os contratos que correspondam à noção legal pois, neste caso, não haveria uma tipologia delimitativa. Mas não fica precludida a extensão analógica a contratos de empreendimento comum com outros objetos, com base em analogia com uma das alíneas do art. 2.º, embora a dificuldade em apreender o sentido da sua exclusão possa criar alguma incerteza.

<sup>(30)</sup> Ver RAÚL VENTURA (n. 22) 652.

No grupo de sistemas que adota um *conceito mais amplo de sociedade* (em especial o sistema alemão, mas também, embora em menor grau, em Inglaterra e nos EUA), *os contratos de cooperação interempresarial para a realização de um empreendimento comum são, em princípio, qualificados como sociedades de base personalística*. No Direito alemão, fala-se de sociedades regidas pelo Código Civil e, nos sistemas de *Common Law*, de *partnerships* ou de um tipo societário específico.

No Direito alemão, os contratos de cooperação empresarial orientados à constituição e (ou) exploração de uma empresa comum<sup>(31)</sup>, bem como os contratos tendo por objeto a realização em comum ou por forma concertada de um empreendimento determinado (ditos “sociedades ocasionais”), sem a instituição de uma empresa comum são, em regra, qualificados como sociedades regidas pelo Código Civil.

Também nos sistemas de *Common Law* encontramos um conceito amplo de sociedade, com respeito à forma básica de sociedade de pessoas, que é o *partnership*.

No Direito inglês<sup>(32)</sup>, o art. 1.º/1 do *Partnership Act 1890* define o *partnership* como “a relação que se estabelece entre pessoas que realizam uma atividade económica [*business*] em comum com vista à realização de um lucro”<sup>(33)</sup>. “*Business*” abrange qualquer “*trade, occupation, or profession*”<sup>(34)</sup>. Normalmente o *partnership* terá por objeto a prossecução de uma atividade com caráter permanente, mas o seu objeto pode resumir-se a um determinado empreendimento comum<sup>(35)</sup>. A exigência de que a ativi-

---

(31) Cf. ZWEIGERT/VON HOFFMANN (n. 4) 206; ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, “Gemeinschaftsunternehmen im deutschen und europäischen Konzern- und Kartellrecht”, in *Gemeinschaftsunternehmen (joint venture — Filiale commune) im Konzern- und Kartellrecht*, org. por Mestmäcker, Blaise e Donaldson, Francoforte-sobre-o-Meno, 1979, 12, ss.; EBENTOTH (n. 5) 266, com respeito aos “contratos de *joint venture*”; com uma certa diferenciação; WOLFGANG GANSWEID, *Gemeinsame Tochtergesellschaft im deutschem Konzern- und Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden, 1976, 71, ss.; KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed., Colónia, Berlim, Bona e Munique, 2002, 1695, 1702, ss. e 1708-1709; DRINHAUSEN in Stefan Leible e Jochem Reichert (orgs.), *Internationales Gesellschaftsrecht- Grenzüberschreitende Umwandlungen*, 5.ª ed., Munique, 2022, n.º 4; e KLAFT/MENRATH in Patrick Ostendorf (org.), *Handbuch Internationale Wirtschaftsverträge*, 3.ª ed., Munique, 2023, n.º 16, individualizando os consórcios (n.os 17, ss.).

(32) O *partnership* está submetido ao *Partnership Act 1890*. O art. 46.º do *Partnership Act* mantém em vigor as normas da *equity* e da *common law* que não sejam inconsistentes com a regulação legal; o papel desempenhado pelo Direito jurisprudencial continua a ser efetivamente importante — cf. CHARLES DRAKE, *Law of Partnership*, 3.ª ed., Londres, 1983, 26.

(33) “The relation which subsists between persons carrying on a business in common with a view of profit”.

(34) Art. 45.º do diploma cit.

(35) Cf. *Lindley & Banks on Partnership*, 21.ª ed. por Roderick I’Anson Banks, Londres, 2022, n.º 2-05; e DRAKE (n. 32) 33.

dade seja realizada em comum pode excluir certos contratos de empreendimento comum [*joint venture*], designadamente contratos de exploração de petróleo, mas o exercício em comum é entendido em termos menos estritos do que perante a lei portuguesa<sup>(36)</sup>.

Em princípio, os contratos de empreendimento comum são qualificados como *partnership*. Com efeito, assinala-se que, os *partnerships* formados por entes coletivos societários [*corporate partnerships*] se tornaram uma forma usualmente adotada para a conjugação de recursos na realização de um projeto específico, por exemplo, a exploração petrolífera<sup>(37)</sup>. Também parece admitir-se algo de semelhante à dupla sociedade: o *partnership* criado pelos *joint venturers* pode operar através de uma *limited company*<sup>(38)</sup>.

Nos EUA, o art. 102.º/11 do *Uniform Partnership Act* [UPA] entende por *partnership* uma associação de duas ou mais pessoas para realizar como “contitulares” [*co-owners*] uma atividade económica [*business*] com fim lucrativo constituída ao abrigo desta lei ou que a ela fica sujeita<sup>(39)</sup>.

Enquanto para alguns autores o *joint venture* é uma modalidade de *partnership*, para outros é uma forma societária autónoma, cuja principal diferença do *partnership* consiste na duração e objeto da sua atividade, que se reporta a um empreendimento específico<sup>(40)</sup>. É uma sociedade criada por acordo entre duas ou mais pessoas, que se obrigam a contribuir para a realização de um empreendimento específico, partilhando os lucros e, normalmente, também as perdas<sup>(41)</sup>. Mas é geralmente reconhecido que o

<sup>(36)</sup> Cf. *Lindley & Banks* (n. 35) n.os 2-16 e 5-10-5.12. O mesmo se diga do escopo lucrativo — cf. *op. cit.*, n.os 2-25, ss.

<sup>(37)</sup> Cf. *Lindley & Banks* (n. 35) n.º 2-14, que mencionam também razões fiscais na escolha de tal forma associativa.

<sup>(38)</sup> Ver EDGAR HERZFELD e ADAM WILSON, *Joint Ventures*, 3.ª ed., Bristol, 1996, 41-42.

<sup>(39)</sup> O *partnership* é hoje encarado nos EUA como uma forma de organização da empresa [*business enterprise*] — cf. HARRY HENN e JOHN ALEXANDER — *Laws of Corporations and Other Business Enterprises*, 3.ª ed., St. Paul., Minn., 1983, 61. É regulado pela *Common Law* e pelas leis de cada Estado. O regime do *limited partnership* é primariamente de fonte legal, só se aplicando o Direito comum do *partnership* quando a lei para ele remete. O *Uniform Partnership Act*, de 1997, foi alterado pela última vez em 2013. Está em vigor em todos os Estados, salvo na Luisiana. O *Uniform Limited Partnership Act* (1916) foi objeto de duas revisões, de que resultaram os *Revised Uniform Partnership Acts* de 1976, com alterações de 1985, e de 2001. Está em vigor em todos os Estados com exceção da Luisiana, Nova Iorque, Porto Rico e Wyoming. A par de outras diferenças de pormenor, divergem também os Direitos estaduais consoante a versão do *Uniform Limited Partnership Act* que neles vigora. Apesar destas diferenças existem conceitos comuns de *partnership*, *limited partnership* e *corporation*.

<sup>(40)</sup> Ver “Joint Ventures”, in *American Jurisprudence*, 2.ª ed., Vol. 46, s.l., 2006, n.os 1 e 5. No sentido de se tratar de uma modalidade de *partnership*, Bromberg and Ribstein in *Partnership*, 3.ª ed. Por Christine Hurt, Gordon Smith, Alan Bromberg e Larry Ribstein, Nova Iorque, 2022, § 1.01 [B]6,

<sup>(41)</sup> Ver *American Jurisprudence* (n. 40) n.º 1, e jurisprudência aí cit.; HENN/ALEXANDER (n. 37) 106.

regime aplicável ao *joint venture*, se não é o mesmo do *partnership*, é em vasta medida análogo<sup>(42)</sup>.

Os aspetos de regime em que a individualização do *joint venture* parece assumir mais relevância são os que decorrem da limitação do seu objeto (do caráter singular ou *ad hoc* do empreendimento comum), o que terá desde logo consequências quanto à extensão dos poderes mútuos de representação dos parceiros e à extensão dos deveres fiduciários<sup>(43)</sup>.

Decorre da noção de *partnership* anteriormente exposta que também se exige uma “atividade comum”. Um acordo entre pessoas que desenvolvem separadamente as suas atividades e que põem em comum os seus resultados não é *partnership*<sup>(44)</sup>. Mas aos autores não oferece dúvida que a “contitularidade da empresa” [*co-ownership of the business*], um certo grau de controlo comum, também tem de se verificar no caso do *joint venture*<sup>(45)</sup>. Ora, em muitos dos casos em que a jurisprudência entendeu haver um *joint venture* não se verifica um exercício em comum de uma atividade económica no sentido exigido pelo Direito português para a qualificação como sociedade<sup>(46)</sup>.

---

(42) Cf. BROMBERG/RIBSTEIN (n. 40) § 1.01 [B]6, § 1.03 [A], § 1.03[C]1, § 2.01[A] e § 2.05[A]; *American Jurisprudence* [n.º 2]; ALFRED CONARD, ROBERT KNAUSS e STANLEY SIEGEL, *Enterprise Organization. Cases, Statutes and Analysis on Employment, Agency, Partnerships, Associations, and Corporations*, 4.ª ed., Mineola, Nova Iorque, 1987, 381, entendem que ambas as perspetivas levam à mesma conclusão. Ver *American Jurisprudence* (n. 40) com respeito aos direitos e deveres recíprocos dos sócios [n.º 16]; à aplicação da doutrina do *agency* [n.ºs 16 e 34]; ao caráter fiduciário da relação e aos deveres de boa fé e lealdade que lhe são inerentes [n.º 26]; à responsabilidade perante terceiros [n.ºs 34 e 36]; à cessação do contrato e à dissolução [n.º 57]. Por conseguinte, a diferença entre estas duas correntes reconduz-se à questão de saber se os *joint ventures* são *partnerships* ou se são organizações similares às quais o regime do *partnership* é aplicável por analogia.

(43) O que, por exemplo, circunscreve o dever de não-concorrência. Ver BROMBERG/RIBSTEIN (n. 40) § 6.07[H] e jurisprudência aí cit. [n.159-160]; *American Jurisprudence* (n. 40) n.ºs 3, 5 e 26. Entendem alguns que no *joint venture* não há “poderes gerais de representação mútua” [*general mutual agency*], mas tão-somente poderes especiais de representação [*special agency*] — cf. HENN/ALEXANDER [loc. cit.]. Ver ainda *American Jurisprudence* (n. 40) n.ºs 26 e 34. Para outras consequências ver HENN/ALEXANDER (n. 39) 108 e n. 11, 476, e o caso coligido em WILLIAM CARY e WILLIAM E MELVIN EISENBERG, *Cases and Materials on Corporations*, 7.ª ed., Westbury, 1995, 72, ss.

(44) Cf. JACQUES HEENEN, *Partnerships and other Personal Associations for Profit*, in *IECL*, Vol. XIII, cap. 1, 1973, n.º 20.

(45) Cf. BROMBERG/RIBSTEIN (n. 40) § 2.06[C]4, e *American Jurisprudence* (n. 40) n.º 13.

(46) Segundo HEENEN (n. 44) n.º 187, o *joint venture* foi usado para uma grande variedade de empreendimentos envolvendo a criação e venda de gado; a compra, desenvolvimento e venda de propriedades; a compra para revenda de mercadorias e títulos; a participação conjunta em ofertas públicas de valores mobiliários; a descoberta, exploração e desenvolvimento de recursos minerais, tais como carvão, petróleo e gás; empreendimentos de pesca em que uma parte presta apoio financeiro e a outra põe à disposição um navio e a sua indústria; a construção de auto-estradas e de pontes; o fornecimento de serviços profissionais, por exemplo, em matéria jurídica; e, no desenvolvimento e venda de direitos de propriedade industrial; ver também *American Jurisprudence* (n. 40) n.º 38, ss.

O Direito dos EUA não parece excluir que uma relação de *joint venture* subsista à constituição de uma sociedade com personalidade jurídica [*corporation*] para o implemento do empreendimento comum, dando origem a algo semelhante a uma sociedade dupla, mas parece que tal não será possível quando as partes que constituem a *corporation* são pessoas singulares<sup>(47)</sup>.

À luz do Direito português, serão particularmente frequentes os *contratos de cooperação interempresarial atípicos*, uma vez que, dos sistemas considerados, é aquele que mantém um conceito mais restritivo de sociedade.

Perante um contrato de cooperação interempresarial atípico, deverá sempre examinar-se a possibilidade de aplicar analogicamente o regime do consórcio, do agrupamento complementar de empresas e da sociedade (em especial da sociedade civil)<sup>(48)</sup>. A circunstância de a cooperação interempresarial se caracterizar mais frequentemente por uma realização concertada de um empreendimento do que pelo exercício em comum de uma atividade permanente também não exclui a possibilidade de analogia com a sociedade civil quanto a certas questões jurídicas, por exemplo, no que concerne à partilha de lucros e perdas no caso de as receitas e despesas serem levadas a um centro contabilístico comum.

Do que antecede poderia tirar-se a ilação que face a sistemas que não adotam um conceito amplo de sociedade seria reduzido o significado dos tipos societários para o desenvolvimento da cooperação interempresarial. Tal seria, porém, uma ilação errónea, porquanto é frequente que esta cooperação implique a constituição de *filiais comuns*, que, nas hipóteses mais significativas, são instrumentais e estão inseridas no quadro mais amplo de uma coordenação de atividades empresariais.

A este respeito a diferença entre um conceito amplo e um conceito restritivo de sociedade manifesta-se novamente. Já sabemos que o processo negocial é frequentemente complexo e que é normal que as partes, quando alcançam um consenso sobre os pontos fundamentais da sua cooperação, celebrem um negócio jurídico, assiduamente designado acordo de base ou acordo de *joint venture*.

Para os ordenamentos que adotam um conceito amplo de sociedade, o contrato-base, inclui ou não no seu objeto a constituição e exploração de

---

<sup>(47)</sup> Ver *American Jurisprudence* (n. 40) n.º 60.

<sup>(48)</sup> JAEGER/DENOZZA (n. 16) 109, ss. dão como exemplo um negócio por parte de vários sujeitos que concorrem com o dinheiro necessário à compra de uma partida de mercadorias, a fim de realizarem lucros com a sua revenda. Segundo os autores, certas normas do contrato de sociedade são em geral aplicáveis aos outros contratos de comunhão de escopo; já não o serão aquelas que pressupõem o exercício em comum de uma atividade. O mesmo se diga com respeito ao aspeto organizativo-institucional.

uma empresa comum, define geralmente, por si, uma relação societária, com reduzida dimensão institucional. Nos casos em que o projeto de cooperação passa pela constituição de pessoas coletivas societárias, surgem *societades duplas*.

Diferentemente, para os sistemas que adotam um conceito mais restritivo, só em hipóteses bem delimitadas o contrato-base poderá ser qualificado de sociedade. Por conseguinte, nas hipóteses mais significativas, o contrato-base é encarado como mero contrato preparatório do contrato constitutivo de uma filial comum e de outros negócios que acompanham a sua criação e funcionamento, e, contanto que também regule a atuação dos sócios na condução dos assuntos sociais, como *acordo parassocial*.

Assim, o contrato-base pode ser encarado como um *contrato-quadro* [*Rahmenvertrag, framework agreement*]<sup>(49)</sup> — uma vez que contém

---

(49) Cp. as alusões ao “acordo-quadro” feitas por FABIO BORTOLOTTI e RENZO MORRESI, “Joint ventures”, in *Noviss. Dig. it.*, Apêndice, Vol. IV, Turim, 1983, n.º 5, e SCHMITTHOFF (n. 5) 339, bem como ao “contrato-quadro” entre uma sociedade-mãe e um Estado envolvendo a celebração de negócios de execução de uma sua filial com o mesmo Estado feita por PIERRE LALIVE, “The First ‘World Bank’ Arbitration (Holiday Inns v. Morocco) — Some Legal Problems”, *Brit. YBIL* 51 (1980) 123-161, 138. A configuração do contrato-base como “contrato-quadro” é vagamente sugerida por PIERO PENNETTA, *La filiale comune internazionale*, Milão, 1988, 231, ss. Cp. JERZY JAKUBOWSKI, “Some Legal Aspects of Industrial Co-operation in East-West Relations”, *RCADI* 163 (1979) 247-309, 285, ss.]. Segundo INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra, 2002, 242, ss., há um contrato-tipo (ou contrato-quadro) quando as partes fixam contratualmente o conteúdo das futuras convenções e se obrigam a respeitá-lo. Tem-se entendido que o *contrato-quadro*, o *contrato-promessa* e o *contrato normativo* são espécies do género *contrato preliminar* ou *preparatório*. Distingue-se o contrato-quadro do contrato-promessa fundamentalmente por neste os contraentes assumirem a obrigação de contratar, ao passo que no primeiro as partes *apenas* se obrigam a respeitar certa regulação (contratualmente) típica, caso venham a contratar. Estas duas modalidades distinguem-se do contrato normativo porque aqueles só vinculam os contraentes, ao passo que este define regras aplicáveis a uma generalidade de pessoas. Em sentido convergente, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.ª ed., Coimbra, 2000, 249, ss.; FRANCESCO MESSINEO, *Contratto. Voci estratte dall’Enciclopedia del diritto*, reimpressão (1979), Milão, 1962, 262 e 265, ss., que toma o contrato normativo como a categoria geral, de que o contrato-promessa [*contratto preliminare*] e o contrato-quadro [*contratto-tipo*] seriam subespécies, mas vem a inserir o contrato normativo e o contrato-promessa na categoria dos contratos preparatórios [cf. 326-327]; KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 6.ª ed., Colónia, 2014, 727, ss.; WOLFGANG FIKENTSCHER, ANDREAS HEINEMANN, *Schuldrecht*, 12.ª ed., 2022, n.º 136, ss., assinalando, com razão, que o contrato-quadro não pode ser inserido na categoria dos contratos “preliminares” [*vorläufige*]; KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Vol. I, *Allgemeiner Teil*, 14.ª ed., Munique, 1987, 88; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 2012, considerando as convenções coletivas de trabalho, o contrato de sociedade e o contrato-quadro modalidades de negócio normativo. Ver também Id, *Tratado de Direito Civil*, Vol. II, 5.ª ed., com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, Coimbra, 2021, 753. Não deixa de ser contrato-quadro aquele que, predisposto para uma *generalidade* de contratos futuros, só vem a regular um contrato singular. E não se vê razão suficiente para dar outra designação ao contrato que se proponha regular a celebração de um único contrato, caso as partes, no futuro, o queiram celebrar. Em suma, dir-se-á que o contrato-quadro regula a

elementos sobre o conteúdo dos negócios que os participantes celebrarão no implemento do seu projeto de cooperação, designadamente o negócio constitutivo de filial comum — e como *contrato-promessa*, se — como geralmente sucede — obriga as partes a celebrar estes negócios e se predetermina o seu conteúdo em medida suficiente para esta vinculação<sup>(50)</sup>.

A razão por que o contrato-base se apresenta frequentemente, sob certos aspetos, como um mero contrato-quadro, poderá, no entanto, dever-se principalmente à falta de determinação de elementos essenciais dos negócios a celebrar posteriormente<sup>(51)</sup>.

#### IV. A determinação do Direito aplicável ao contrato de empreendimento comum

##### A) Aspetos gerais

O contrato de empreendimento comum é objeto do Direito Internacional Privado quando for internacional ou, como prefiro dizer, *transnacional*, por ter contactos relevantes com mais de um Estado soberano.

Neste caso, surgem problemas específicos, como *a determinação do Direito aplicável, a determinação da jurisdição competente e, eventualmente, o reconhecimento de decisões estrangeiras*. No presente estudo vou centrar-me na determinação do Direito aplicável perante o Direito de Conflitos geral, i.e., aplicável pelos tribunais estaduais. Não obstante, farei algumas referências às soluções aplicáveis na arbitragem CIRDI e na arbi-

---

celebração de contratos futuros — e tanto pode dispor sobre o conteúdo destes contratos como sobre o processo e os requisitos da sua formação, modificação ou cessação — sem vincular as partes à sua celebração.

<sup>(50)</sup> Sobre a unidade do negócio jurídico formado pelo “acordo de voto” e pelo “contrato-promessa” anteriores à constituição da sociedade, ver RAÚL VENTURA, “Acordos de voto; algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais (CSC, art. 17.º)”, in *Estudos vários sobre sociedades anónimas*, 9-101, Coimbra, 1992: 26, ss.

<sup>(51)</sup> O ac. STJ 8/2/66 [BMJ 154: 384] decidiu que um acordo celebrado por troca de correspondência, por que uma das partes se obriga a celebrar com outra um contrato de associação para a execução conjunta de uma empreitada de obras públicas, se esta lhe viesse a ser adjudicada, com participação nos lucros e nos prejuízos em partes iguais, remetendo a regulamentação das “restantes condições de colaboração” para serem “assentes em negociações posteriores, dentro das melhores normas de equidade”, é um válido contrato-promessa de “contrato de associação”; isto, ainda que, designadamente, não se tenham especificado as contribuições que cada uma das partes deveria realizar.

tagem transnacional em sentido estrito, geralmente designada arbitragem comercial internacional.

*Quando é que o contrato de empreendimento comum é transnacional?*

Em primeiro lugar, entendo que será *suficiente* uma internacionalidade subjetiva, mormente a localização das empresas participantes em países diferentes.

Uma transferência de valores através das fronteiras não é necessária nem suficiente para que o contrato de empreendimento comum seja internacional. Nos contratos de empreendimento comum haverá normalmente diversas transferências internacionais de valores, no sentido amplo que inclua designadamente capitais, bens intelectuais, saber-fazer e dividendos. Mas o significado destas transferências é muito variável. Podem ser insignificantes ou até inexistentes num contrato celebrado entre partes que desenvolvem as suas atividades em países diferentes — por exemplo, o contrato por que dois grupos empresariais (celebrado, designadamente, pelas respetivas sociedades-mãe), que dispõem de filiais em vários países, estabelecem um quadro de cooperação, que tem por objeto uma pluralidade de empreendimentos comuns, sendo cada um deles realizado num determinado país mediante a conjugação de atividades das filiais de cada grupo aí estabelecidas. Inversamente, um contrato de empreendimento comum inequivocamente localizado num Estado pode dar azo a uma transferência internacional de valores importante — por exemplo, o agrupamento formado por “empresas portuguesas” para realizar uma empreitada de obras públicas de grande envergadura em Portugal adquire um equipamento de valor avultado no estrangeiro com vista à realização da empreitada.

Daí que a internacionalidade do contrato de empreendimento comum com base num critério subjetivo não deva depender da concorrência de uma transferência de valores através de fronteiras. Daí também que seja por demais incerto o significado que pode assumir a existência de uma transferência de valores através de fronteiras para a internacionalidade de um contrato celebrado entre partes ligadas ao mesmo país e em cujo território deve ter lugar a atividade comum ou conjugada que as partes se obrigaram a realizar. Esta transferência pode dizer respeito, como se verifica no exemplo anterior, a uma aquisição de meios para a realização do empreendimento, mas o nexa que assim se estabelece entre o contrato de empreendimento comum e tal contrato de venda internacional não é suficientemente importante para que o primeiro deva ser considerado internacional.

A circunstância de os contratos de empreendimento comum serem frequentemente celebrados por empresas e grupos empresariais transnacionais, a cada um deles correspondendo uma pluralidade de entes coleti-

vos ou, pelo menos, de centros de atividade, é de índole a suscitar as mais diversas dificuldades. Os contratos celebrados por filiais locais de sociedades estrangeiras, que devam ser executados localmente, sem transcendem o âmbito organizativo e os recursos que se encontram afetos a estas filiais, serão, em princípio, contratos internos.

Já podem surgir dúvidas quando a participação no empreendimento comum envolver as sociedades-mãe e os seus centros de atividade localizados no estrangeiro, designadamente mediante instruções dirigidas às administrações das filiais e transferências de recursos especificamente destinados ao empreendimento. Em princípio, nestes casos, ainda que determinados negócios de execução sejam celebrados por filiais locais, existirá uma relação contratual de base entre as sociedades-mãe (ou entre uma sociedade-mãe e o parceiro local). Este contrato-base é internacional segundo um critério subjetivo.

Nas hipóteses em que porventura tal não se verifique, tão-pouco se poderá excluir o concurso de interesses legítimos das partes no sentido da escolha do Direito regulador do contrato. Por exemplo, parece defensável que duas filiais de sociedades portuguesas, estabelecidas no mesmo país estrangeiro, e que na sequência de “contactos informais” havidos entre estas sociedades, celebram um contrato de empreendimento comum, cuja execução exigirá a transferência interna de recursos de cada uma das sociedades-mãe para a respetiva filial, possam submeter o contrato ao Direito português.

Nem sempre a verificação de um critério subjetivo será *condição necessária* de internacionalidade do contrato. Pense-se no contrato de consórcio celebrado entre sociedades com sede da administração em Portugal para a realização de uma empreitada de construção civil em país estrangeiro. Entre os laços que podem servir para estabelecer a internacionalidade objetiva do contrato são de salientar o lugar de realização do empreendimento comum e o lugar onde a organização instituída pelo contrato de empreendimento comum tenha a sua sede.

Mais em geral, na apreciação da internacionalidade dos contratos de empreendimento comum é por vezes necessária uma flexibilidade que não pode ser alcançada no quadro definido por um critério razoavelmente determinado, seja ele subjetivo, objetivo ou de transferência de valores. As tendências de desenvolvimento no que toca à formação de grupos empresariais e à transnacionalização das empresas parecem também trazer crescentes dificuldades à definição de critérios precisos<sup>(52)</sup>. Estas dificuldades

---

(52) Assinale-se também a tendência para uma crescente “desmaterialização” da riqueza e da

só podem ser resolvidas perante o conjunto das circunstâncias do caso, atendendo aos referidos critérios e à sua combinação, mas também aos interesses legítimos das partes, a outros fins subjacentes à norma de conflitos em causa e ao sistema de Direito Internacional Privado em que se integra, bem como aos princípios jurídicos que o enformam.

Esta exigência de flexibilidade pode ser satisfeita pelo critério geral dos “interesses do comércio internacional”, quando entendido no sentido de uma ponderação de todos os elementos relevantes para determinar se uma relação da vida económica deve ou não ser objeto do regime especial aplicável às situações transnacionais<sup>(53)</sup>.

Creio que na aplicação deste critério se deve sobretudo atender aos laços objetivos que se estabelecem entre os elementos da relação controvertida e a vida económica de Estados diferentes. O mais importante não é a perspetiva macroeconómica, a relevância da transação no plano das relações entre Estados, mas a circunstância de as partes ficarem colocadas numa posição específica que justifica a aplicação do regime especial dos contratos comerciais internacionais. Esta posição específica decorre essencialmente dos laços que se estabelecem com diferentes Estados quer no momento da celebração do contrato quer durante a sua execução.

Tenho defendido que a regulação de situações transnacionais pelo Direito Internacional Privado não se limita à regulação *no plano da ordem jurídica estadual através do Direito de Conflitos geral*.

Por um lado, no plano da ordem jurídica estadual existem outras *técnicas de regulação*, como o Direito material unificado.

Por outro lado, a regulação também é operada noutros planos: *o plano do Direito Internacional Público, o plano do Direito da União Europeia e o plano do Direito autónomo do comércio internacional*.

Os contratos de empreendimento comum são uma dos melhores exemplos na necessidade de atender ao pressuposto metodológico fundamental da *pluralidade de planos de regulação*. Por conseguinte, vou tratar do problema da determinação do Direito aplicável no plano do Direito

sua circulação, que assim deixa de estabelecer um contacto material com territórios determinados. Sobre esta tendência ver FRANÇOIS RIGAUX, “LES situations juridiques individuelles dans un système de relativité générale”, *RCADI* 213 (198) 7-407, 46, ss.

<sup>(53)</sup> Cf. OLE LANDO, “The Conflict of Laws of Contracts. General Principles”, *RCADI* 189 (1984) 223-447, n.º 64. Ver também LIMA PINHEIRO (n. 1) 531, ss.] e EDUARDO SANTOS JÚNIOR, “Sobre o conceito de contrato internacional”, in *Est. Marques dos Santos*, Vol. I, 161-192, Coimbra, 2005, 187, ss. Cp. AUGUSTO SINAGRA, “Natura e contenuto della internazionalità dei contratti”, in *Studi Roberto Ago*, Vol. IV, 349-382, 357, ss., que critica o critério dos interesses pela margem de discricionariedade que deixa ao órgão de aplicação e por se basear em critérios extra-jurídicos.

Internacional Público, do Direito da União Europeia, do Direito autónomo do comércio internacional e da ordem jurídica estadual, mas, naturalmente, sempre de forma resumida e centrada nas especificidades que assumem relativamente aos contratos de empreendimento comum.

### B) Regulação pelo Direito Internacional Público

Uma relação de cooperação na realização de atividades económicas inscreve-se seguramente na ordem jurídica internacional quando for *estabelecida por ato de Direito Internacional*.

Basta, designadamente, que dois ou mais Estados ou organizações internacionais, no âmbito de atividades económicas por si realizadas, celebrem um *tratado com este objeto*. Há diversos exemplos deste tipo de relações, que em geral não correspondem à cooperação na realização de empreendimento comum: trata-se de atividades económicas que não são desenvolvidas em moldes empresariais e (ou) de empresas internacionais comuns economicamente auto-suficientes e geridas com independência ou, ainda, de contratos de mera coordenação<sup>(54)</sup>.

Em alguns casos, porém, as *empresas internacionais comuns* são comparticipadas por entes públicos ou privados que desenvolvem uma atividade empresarial e, por conseguinte, são suscetíveis de organizar a cooperação interempresarial. No entanto, na maioria destes casos não se trata de cooperação interempresarial em sentido próprio, em virtude da autonomia jurídica e económica destas empresas. Nestas empresas comuns há uma preocupação de autonomia organizativa e financeira, principalmente face aos Estados e entes públicos envolvidos, que está nos antípodas da interdependência e da coordenação de atividades empresariais. Tal não exclui em absoluto a possibilidade de a empresa internacional comum, embora organizativa e financeiramente autónoma, ser instrumental do ponto de vista económico, quando for instituída com um fim de tipo cooperativo.

---

<sup>(54)</sup> FREDERICK MANN, “The Commercial Law of Nations as Reflected by CMND. 1 TO 10,000”, *Brit. YBIL* 60 (1989) 359-434, 421, ss., dá conta da celebração de numerosos “tratados, usualmente descritos como acordos de cooperação ou co-produção” que em Direito privado seriam referidos como *joint ventures*. O primeiro caso referido é o dos *Films Production Agreements* celebrados entre o Reino Unido e a França, Itália, Canadá e Noruega. JEAN TOUSCOZ, “Les accords bilatéraux de coopération scientifique et technique”, *Ann. fr. dr. int.* 14 (1968) 692-700, 682, ss.] refere a existência de numerosos tratados de cooperação científica e técnica entre os quais se contam aqueles que têm em vista a realização de um determinado empreendimento ou realização em conjunto de certas atividades.

Em segundo lugar, temos negócios jurídicos de cooperação na realização de empreendimento comum, que não sendo tratados, são *por ato de Direito Internacional submetidos a um regime internacional e a um dispositivo de resoluções de diferendos ao nível internacional*. Os mais importantes, entre estes casos, são os que concernem a contratos celebrados por um Estado ou ente público autónomo com um nacional de outro Estado.

A excepcional envergadura de certos empreendimentos comuns e os seus condicionamentos e implicações no domínio jurídico-público, chegam mesmo a obrigar à celebração de tratados bilaterais tendo por objeto, não só a cooperação intergovernamental, mas também o enquadramento e, até certo ponto, a definição do regime aplicável à colaboração privada na realização de um *determinado* empreendimento comum<sup>(55)</sup>. Por exemplo, o *Tratado Sobre a Construção e Exploração por Sociedades Privadas Concessionárias de uma Ligação Fixa Trans-Mancha*, assinado em 1986, entre a França e o Reino Unido.

Outra hipótese é a de *contrato de cooperação interempresarial celebrado por particulares ser anexado ao tratado internacional ou por ele aprovado*. Por exemplo, o *Acordo internacional para a construção de um avião civil supersónico*, foi assinado, em 1962, pelos Governos da França e do Reino Unido<sup>(56)</sup>, com vista à construção do *Concorde*.

Uma terceira hipótese, é a de ser atribuída a uma jurisdição quási-internacional competência para decidir os litígios emergentes de um contrato de empreendimento comum, sem que o regime do contrato seja, ainda que parcialmente, definido por normas contidas num tratado internacional. Também neste caso os contratos são regulados direta e imediatamente pelo Direito Internacional Público<sup>(57)</sup>.

O exemplo mais saliente é o dos “contratos de investimento” celebrados entre um Estado, ou um ente público autónomo, e um nacional de outro Estado, em que as partes consentem que os litígios deles emergentes sejam resolvidos por arbitragem organizada pelo Centro Internacional para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos (CIRDI).

---

(55) PHILIPPE KAHN, “Droit international économique, droit du développement, *lex mercatoria*: concept unique ou pluralisme des ordres juridiques?”, in *Études Berthold Goldman*, 97-107, Paris, 1983, 107 assinala que frequentemente o contrato “chave na mão” “na sua moderna formulação” e numerosos contratos de empreendimento comum têm “a sua fonte neste mecanismo complexo de dupla cooperação”.

(56) *In Ann. fr. dr. int.* [11 (1965) 174].

(57) Ver, com mais desenvolvimento e referências, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional*, Coimbra, 2005, 153, ss.

Diversos autores defenderam que esta categoria de contratos poderia ser alargada a casos em que não concorre um ato geralmente reconhecido como sendo de Direito Internacional. Mencione-se com respeito a certos *contratos de Estado*, i.e., contratos celebrados entre Estados e nacionais de outros Estados, a doutrina da ordem jurídica de base (VERDROSS, PROSPER WEIL)<sup>(58)</sup> e a dos contratos quási-internacionalpúblicos [BÖCKSTIEGEL, PETER FISCHER, SEIDL-HOHENVELDERN<sup>(59)</sup>, entre nós, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS]<sup>(60)</sup>.

Este alargamento parece-me de admitir mas só com respeito a contratos de Estado em que se verifiquem dois pressupostos<sup>(61)</sup>:

- não se encontrem exclusivamente submetidos ao Direito e à jurisdição dos tribunais do Estado Contratante;
- sejam, pelos procedimentos observados por parte do contraente público e pela posição dos órgãos públicos que intervêm na sua celebração ou nela consentem, materialmente comparáveis a tratados internacionais.

Uma das consequências desta visão das coisas será a subtração destes contratos quási-internacionalpúblicos às normas de conflitos atrás referidas e a aplicação de regras e princípios de Direito Internacional de Conflitos, i.e., de Direito de Conflitos de fonte internacional aplicável às situações que relevam na ordem jurídica internacional.

A Convenção CIRDI é uma convenção quási-universal e, por conseguinte, as soluções conflituais aí contidas podem constituir a base

(58) Cf. ALFRED VERDROSS, “Die Sicherung von ausländischen Privatrechten aus Abkommen zur wirtschaftlichen Entwicklung mit Schiedsklauseln”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 18 (1957/1958) 635-651; Id., “Gibt es Verträge die weder dem innerstaatlichen Recht noch dem Völkerrecht unterliegen?”, *ZRVgl.* 6 (1965) 129-134, e PROSPER WEIL, “Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier”, *RCADI* 128 (1969) 95-240; Id., “Les clauses de stabilisation ou d’intangibilité insérées dans les accords de développement économique”, in *Mélanges Charles Rousseau*, 301-328, Paris; Id., “Droit international et contrats d’Etat”, in *Le droit international: unité et diversité, Mélanges Paul Reuter*, 549-582, 1981; Paris; Id., “Principes généraux du droit et contrats d’Etat”, in *Études Berthold Goldman*, 387-414, Paris, 1982.

(59) Cf. KARL-HEINZ BÖCKSTIEGEL, *Der Staat als Vertragspartner ausländischer Privatunternehmen*, Francoforte-sobre-o-Meno, 1971, 178, ss., 184, ss., 233, ss. e 303, ss.; PETER FISCHER, *Die internationale Konzession*, Viena e Nova Iorque, 1974, 345, ss. e 483, ss.; Id., “Bemerkungen zur Lehre von Alfred Verdross über den ‘quasi-völkerrechtlichen’ Vertrag im Lichte der neuersten Entwicklung — Zugleich ein Beitrag zur Theorie über die vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen Staaten und transnationalen Unternehmen“, in *Fest. Alfred Verdross*, 379-401, Berlim, 384, ss.; e IGNAZ SEIDL-HOHENVELDERN, *International Economic Law*, 3.<sup>a</sup> ed., 1999, 44, ss.

(60) *Manual de Direito Internacional Público*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1993, 176, ss.

(61) Ver LIMA PINHEIRO (n. 1) § 15 C.

para o desenvolvimento do Direito Internacional Público geral neste domínio.

Portugal também é parte em diversos tratados bilaterais em matéria de investimento internacional que, sob certas condições, submetem os litígios emergentes dos contratos celebrados entre o investidor e um dos Estados contratantes a arbitragem CIRDI, mas também a tribunais *ad hoc*, estabelecidos, designadamente, de acordo com o *Regulamento de Arbitragem da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional* (CNUDCI).

Passo agora a examinar muito sumariamente as soluções contidas no art. 42.º da Convenção CIRDI.

O n.º 1 do art. 42.º da Convenção CIRDI determina, em primeiro lugar, que o “tribunal julgará o diferendo em conformidade com as regras de direito acordadas entre as partes”. Isto é geralmente entendido no sentido de se poder escolher Direito não estadual ou um conjunto individualizado de regras.

Na falta de acordo sobre as regras jurídicas aplicáveis, “o tribunal deverá aplicar a lei do Estado Contratante parte no diferendo (incluindo as regras referentes aos conflitos de leis), bem como os princípios de direito internacional aplicáveis”.

No que toca à definição da posição recíproca do Direito do Estado Contratante e dos princípios de Direito Internacional, prevaleceu o entendimento segundo o qual o tribunal deve, primeiro, averiguar a solução perante o Direito do Estado Contratante e, em seguida, indagar da sua compatibilidade com o Direito Internacional. Este último Direito prevalece em caso de conflito. Por acréscimo, a jurisprudência recorre ao Direito Internacional para suprir as lacunas do Direito do Estado Contratante.

Nesta ordem de ideias, poderá então dizer-se que ao Direito Internacional é atribuída uma competência *condicionante e complementar*.

Em alguns casos em que a pretensão do investidor se fundamenta na violação de regras contidas em tratados bilaterais de proteção do investimento, os árbitros têm admitido que a posição recíproca do Direito do Estado Contratante e dos princípios de Direito Internacional depende muito das circunstâncias do caso concreto. Estes casos têm sido decididos essencialmente com base nos tratados bilaterais e no Direito Internacional Público geral<sup>(62)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Ver, com mais desenvolvimento, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “A arbitragem CIRDI e o regime dos contratos de Estado”, in *Est. Paulo de Pitta Cunha*, Vol. III, 225-245, Coimbra, 2010 [=Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação 1 (2008) 75-105].

### C) Regulação pelo Direito da União Europeia

O Direito da União Europeia apresenta uma vocação mais ampla que o Direito Internacional Público atual para regular imediatamente situações transnacionais<sup>(63)</sup>. Com efeito, segundo o entendimento seguido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TUE), e que merece certo favor na doutrina portuguesa, o Direito da União Europeia auto-executório tem eficácia para os particulares *independentemente do Direito interno dos Estados-Membros*<sup>(64)</sup>.

A seguir-se este entendimento, o Direito da União Europeia é suscetível de eficácia direta para os particulares e, por conseguinte, certas relações entre particulares (bem como entre particulares e entes públicos) podem ser imediatamente conformadas e reguladas pelo Direito da União Europeia.

Por exemplo, o Agrupamento Europeu de Interesse Económico [AEIE] é um tipo associativo de cooperação na realização de atividades económicas que é disciplinado primariamente pelo Reg. (CEE) n.º 2137/85. O seu estatuto é primariamente definido pelo Direito da União Europeia<sup>(65)</sup>.

No entanto, deve reconhecer-se que *a relevância das relações entre particulares na esfera institucional da União Europeia é limitada*: as jurisdições competentes para conhecerem dos litígios emergentes das relações entre particulares são normalmente estaduais ou arbitrais. Estas jurisdições não estão hierarquicamente subordinadas ao TUE.

Em minha opinião, as jurisdições estaduais, quando aplicam o Direito da União Europeia, fazem-no por força de normas da ordem jurídica estadual (mormente as normas constitucionais de receção)<sup>(66)</sup>. Creio que este entendimento pode ser mantido mesmo perante disposições constitucionais como a que, após a revisão constitucional de 2004, consta do art. 8.º/4 CRP<sup>(67)</sup>, e que a situação não foi substancialmente alterada pelo Tratado

---

<sup>(63)</sup> Cf. G. BADIALL, “Le droit international privé des Communautés européennes”, *RCADI* 191 (1985) 9-182, 19.

<sup>(64)</sup> Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. I, *Introdução e Direito de Conflitos/Parte Geral*, 3.ª ed., Lisboa, 2014, § 5 B, com mais referências.

<sup>(65)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 1) 834, ss., com mais referências.

<sup>(66)</sup> Segundo PAUL CRAIG e GRAÏNNE DE BÚRCA, *EU Law*, 5.ª ed., Londres, 2011, 300, é também este o entendimento dominante na maior parte dos Estados-Membros.

<sup>(67)</sup> Ver MIGUEL GALVÃO TELES, “Constituições dos Estados e eficácia interna no Direito da União e das Comunidades Europeias — em particular sobre o Artigo 8.º, n.º 4, da Constituição Portuguesa”, in *Est. Marcello Caetano*, Vol. II, 295-331, Coimbra, 2006; e JORGE MIRANDA, “O artigo 8.º da Constituição e o Direito Internacional”, in *Est. Diogo Freitas do Amaral*, 415-458, Coimbra, 2010, 435, ss.

de Lisboa. Com efeito, por exigência de alguns Estados, a referência ao primado não consta do texto dos Tratados, mas apenas de uma declaração anexa ao Tratado de Lisboa (Declaração n.º 17), cujo valor jurídico é controverso<sup>(68)</sup>.

Em suma, a situação atual caracteriza-se por um certo compromisso ou transição entre o quadro que corresponde ao relacionamento do Direito Internacional derivado clássico com o Direito interno dos Estados por ele vinculados e o que resulta da integração das ordens jurídicas destes Estados numa ordem jurídica complexa.

#### D) Regulação pelo Direito autónomo do comércio internacional

Por forma geral, as teses favoráveis à *lex mercatoria*, ou Direito autónomo do comércio internacional, encontram nos contratos de empreendimento comum um privilegiado campo de aplicação<sup>(69)</sup>.

Por *Direito Autónomo do Comércio Internacional*, entendo aquelas regras e princípios aplicáveis às relações do comércio internacional que se formam independentemente da ação dos órgãos estaduais e supraestaduais, a nova *lex mercatoria*. Tenho em vista, designadamente, os usos e costumes do comércio internacional, o costume jurisprudencial arbitral e as regras criadas no âmbito da autonomia associativa dos operadores do comércio internacional ou por entidades gestoras de mercados regulamentados de instrumentos financeiros.

Em tema de contratos internacionais de empreendimento comum, as monografias mostram pouco entusiasmo quanto à aplicação da *lex merca-*

---

<sup>(68)</sup> Cp. art. 51.º do Tratado da União Europeia, segundo o qual os Protocolos e Anexos dos Tratados fazem deles parte integrante, e FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3.ª ed., Coimbra, 2013, 536, ss.

<sup>(69)</sup> Cf. REINHOLD WOLFF, *Die Rechtsgrundlagen der internationalen Kartelle*, Berlim, 1929, 39, ss.; BERTHOLD GOLDMAN, “La *lex mercatoria* dans les contrats et l’arbitrage international: réalité et perspectives”, *Clunet* 106 (1977) 475-505, 491, ss.; HENRI BATIFFOL, “L’avenir du droit international privé” (1973), in *Choix d’articles rassemblés par ses amis*, 315-331, Paris, 1976, 322, ss.; Id., “L’état du droit international privé en France et dans l’Europe continentale de l’ouest” (1973), in *Choix d’articles (cit.)*, 11-31, 18, ss.; Id., *Les contrats en droit international privé comparé*, Montréal, 1981, 7, ss.; PHILIPPE KAHN (n. 55) 100 considerando que os empreendimentos comuns [*entreprises conjointes*] são um dos domínios em que a *lex mercatoria* revela o seu dinamismo perante um “conjunto de regras assaz pobre apresentado pelos Direitos estaduais”. Propostas específicas de enquadramento e regulação de contratos de empreendimento comum por Direito autónomo do comércio internacional são as avançadas por UGO DRAETTA (n. 3), GOLDMAN (n. 5) 35, ss.; e SERGIO CARBONE e ANDREA D’ANGELO, *Cooperazione tra imprese e appalto internazionali (Joint-ventures e Consortium Agreements)*, 1991. Sobre estas propostas, ver LIMA PINHEIRO (n. 1) § 18B.

toria<sup>(70)</sup>. A vigência de regras objetivas da *lex mercatoria* neste domínio é praticamente ignorada.

Não deve, porém, subestimar-se as consequências práticas, para a regulação destes contratos, que já decorrem da tendência para uma *auto-regulação negocial exaustiva*, da *padronização do conteúdo negocial* e do *recurso à arbitragem*. Em determinados ramos de atividade já se desenvolveram mesmo *tipos do tráfico negocial*<sup>(71)</sup>.

No ramo da prospeção e exploração petrolífera, por exemplo, esta uniformização contratual repousou, em grande parte, em práticas estaduais, nos modelos contratuais predispostos pelos Estados produtores, mas noutros ramos, designadamente no que se refere aos contratos internacionais de cooperação para a celebração e execução de um contrato de fornecimento de bens ou prestação de serviços, em especial para a realização de empreitadas de construção civil, resultou principalmente de guias e modelos elaborados por associações industriais ou profissionais internacionais.

A maior parte destes modelos manifesta uma certa aspiração à auto-suficiência do contrato, tanto no que se refere a determinação dos efeitos que o contrato visa produzir como na previsão de todas vicissitudes que possam influir sobre o desenvolvimento da relação contratual.

Perante um grau elevado de padronização contratual, que inclua uma regulação minuciosa de todos os aspetos da relação, a relevância dos regimes jurídico-materiais do Direito estadual competente tende a restringir-se às suas normas e princípios imperativos. As normas imperativas que integram o regime típico dos contratos entre comerciantes ou empresários — ou que podem ser transpostas para a fixação do regime de contratos atípicos entre os mesmos celebrados — limitam-se geralmente a questões par-

---

<sup>(70)</sup> Cf. LANGEFELD-WIRTH (n. 5), conquanto admitindo que uma remissão para princípios não-estaduais pode ser de preferir, enquanto solução de recurso, à falta de acordo sobre o Direito aplicável; BAPTISTA/DURAND-BARTHEZ (n. 5) 111; JOHN KARALIS, *International Joint Ventures: A Practical Guide*, St. Paul, Minn., 1992, 198 e 204, ss., não referindo a *lex mercatoria*, e considerando que a imprevisibilidade das soluções a que os árbitros chegarão numa decisão segundo os princípios gerais poderá suprimir as vantagens da aplicação de um Direito neutral a contratos de empreendimento comum celebrados entre Estados e particulares; HERZFELD (n. 4) [31, ss.; menos reservado, mas também não encarando a *lex mercatoria* como Direito objetivo aplicável a estes contratos, LUCIUS HUBER, *Das Joint-Venture im internationalen Privatrecht*, Basileia e Francoforte-sobre-o-Meno, 1992, 51, ss. Com respeito aos *joint ventures* em países em desenvolvimento, CAROLA STAUDENMEYER, *Das Wirtschafts- und Vertragsrecht transnationaler Gemeinschaftsunternehmen in Entwicklungsländern*, Berlim e Nova Iorque, 1991, 265, ss., admite a existência de usos do comércio e “conceções jurídicas uniformes”, limitando a sua relevância a uma função interpretativa.

<sup>(71)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 1) § 2 B.

ciais bem delimitadas. Daí decorre que tais relações são, em vasta medida, objeto de uma conformação e regulação autónomas.

Para além disso, verifica-se a reiterada utilização de *modelos contratuais*, ou pelo menos de certo número de cláusulas, e, com ela, a existência de usos ou complexos de usos do comércio que podem constituir a base de formação de Direito consuetudinário, mas que, independentemente disso, são sempre relevantes na arbitragem transnacional.

A *jurisprudência arbitral* também pode contribuir para a formação de regras autónomas, mas ainda não deu corpo um regime autónomo aplicável aos contratos internacionais de empreendimento comum.

Tudo isto não obsta a que na *decisão arbitral de litígios emergentes de contratos internacionais de empreendimento comum possam ser aplicadas regras e princípios autónomos*, pelo menos quando as partes os escolham ou constituam costumes ou usos do comércio<sup>(72)</sup>.

#### E) Regulação pela ordem jurídica estadual

Embora a necessidade de atender a diferentes modalidades de contrato de empreendimento comum não se limite à regulação pela ordem jurídica estadual, ela assume especial relevância perante o *Direito de Conflitos geral*, aplicável pelos tribunais estaduais.

Em todas modalidades de contrato de empreendimento comum há geralmente uma pluralidade de contratos, designadamente o contrato-base e acordos de execução. O que coloca desde logo a questão de saber se *os acordos de execução estão submetidos à mesma lei que o contrato-base ou a uma lei diferente*.

Nas modalidades em que se institui uma empresa comum é indiscutível que há também que ter em conta *o estatuto institucional do ente coletivo*, designadamente a lei pessoal da sociedade que explora a empresa comum. Mas mesmo quando se institui apenas uma organização de coordenação, coloca-se a questão de saber se esta organização é regida por um estatuto institucional que pode ser diferente da lei que rege o contrato-base.

Vou começar pelo problema do *estatuto institucional*.

As pessoas coletivas têm como lei pessoal a lei do Estado onde têm a sede principal e efetiva da administração (art. 33.º/1 CC). O art. 3.º/1 C. Soc. Com. manda também atender à lei da sede estatutária das sociedades

---

(72) Ver LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado*, Vol. II — *Direito de Conflitos/Parte Especial*, T. I, 5.ª ed., Lisboa, 2023, § 77 B e C, com mais referências.

comerciais nas relações com terceiros e, na prática, é a lei da sede estatutária que é normalmente aplicada às sociedades comerciais<sup>(73)</sup>.

Quanto ao *Direito aplicável à filial comum*, importa distinguir conforme a sua gestão está apenas submetida a diretrizes globais convertidas em atos de gestão corrente pela administração da filial ou são de facto geridas pelas partes do contrato de base. Neste segundo caso, na medida em que seja relevante a sede da administração, esta localiza-se no lugar onde as decisões são tomadas pelas partes do contrato de empreendimento comum<sup>(74)</sup>.

E relativamente aos *entes organizados sem personalidade jurídica*? Segundo o entendimento dominante, nas doutrinas germânica e portuguesa, as normas de conflitos reguladoras das pessoas coletivas são aplicáveis analogicamente a certos entes organizados sem personalidade jurídica<sup>(75)</sup>.

A atribuição de um estatuto institucional deve basear-se na conformação concreta e global do ente e, no mínimo, há-de pressupor uma *unidade que atua no tráfico jurídico como ente individualizado*, graças a mecanismos jurídicos que permitam a *formação de um vontade coletiva e a imputabilidade de atos praticados em seu nome*. De entre os outros traços caracterizadores a *ter em conta*, salientam-se o grau de estruturação orgânica, a existência de um património autónomo<sup>(76)</sup>, a fixação de um sede<sup>(77)</sup> e o emprego de uma denominação social<sup>(78)</sup>.

Já não se justifica uma aplicação analógica das normas de conflitos reguladoras das pessoas coletivas nos casos em que o Direito considere externamente relevantes meras relações contratuais de cooperação ou aquelas em que exista uma organização meramente interna.

É o que manifestamente se verifica, por exemplo, quando as partes de um consórcio estabeleçam um órgão de coordenação das suas atividades e designem um chefe de consórcio, sem que o consórcio seja invocado perante terceiros e atuando o chefe do consórcio, na relação com terceiros, em seu próprio nome e não na sua qualidade funcional.

<sup>(73)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 72) § 59 D.

<sup>(74)</sup> Ver REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL, *Internationales Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, 9.<sup>a</sup> ed., Colónia, 2022, n.º 24.11.

<sup>(75)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 72) § 58 B, com mais referências.

<sup>(76)</sup> Afeto à atividade da organização e que responda pelas dívidas resultantes desta atividade, com ou sem exclusão da responsabilidade pessoal dos seus membros.

<sup>(77)</sup> EBENROTH (n. 5) 266 adverte que a sede da empresa comum constituída ao abrigo do contrato de *joint venture* não pode ser vista como centro organizativo do acordo de base; uma vez que são as partes que, de facto, dirigem o *joint venture*, como seu centro organizativo deve antes considerar-se o lugar onde se realizam as reuniões regulares das partes.

<sup>(78)</sup> Cp., por forma acentuadamente restritiva, *IPRG Komm./VISCHER/WEIBLE, Zürcher Kommentar zum IPRG*, 3.<sup>a</sup> ed., Zúrique, Basileia e Genf, 2018, Art. 150 n.ºs 23-25, e HUBER (n. 70) 61, ss.

Nestes casos, o problema da aplicabilidade das normas relativas à administração ou à representação terá de ser examinado em função das relações individualizadas. Nas relações internas, entre os sócios, tais disposições serão aplicáveis quando integrarem a *lex contractus*. Nas relações com terceiros, haverá que ter em conta, em primeiro lugar, a lei aplicável a estas relações bem como a que for competente para reger a representação voluntária<sup>(79)</sup>.

No caso de relações de cooperação meramente obrigacional ou em que se institui apenas uma organização interna, aplica-se ao contrato de empreendimento comum o Regulamento Roma I<sup>(80)</sup>.

Quando, por se instituir uma empresa comum ou uma organização externa, entra em jogo um estatuto institucional, coloca-se a questão de saber se o contrato-base de empreendimento comum fica submetido a este estatuto. Alguns autores respondem afirmativamente<sup>(81)</sup>. Não é esta a minha posição.

O papel da organização comum é muito variável. Frequentemente trata-se apenas de coordenar as atividades desenvolvidas por cada uma das partes e de assegurar a realização de certas tarefas complementares ou marginais. Esta organização pode estar submetida a um regime até certo ponto semelhante ao das pessoas coletivas; mas as principais atividades necessárias à realização do empreendimento comum são desenvolvidas em nome e por conta dos seus membros.

Também quando se constitui uma ou mais filiais comuns, se torna necessário, na maioria dos casos, regular a colaboração num contrato-base, limitando-se o ato constitutivo às menções legalmente exigidas. Além das disposições parassociais, que dizem respeito à atuação dos sócios nos órgãos da sociedade, é o contrato-base e outros negócios complementares que regulam toda a teia de relações que se estabelecem.

Em minha opinião, o próprio *contrato de sociedade* está, em princípio, submetido às normas de conflitos reguladoras das obrigações voluntárias<sup>(82)</sup>.

---

<sup>(79)</sup> Ver, sobre o ponto, FRANK VISCHER, LUCIUS HUBER e DAVID OSER, *Internationales Vertragsrecht*, 2.<sup>a</sup>, Berna, 2000, 314; WILLIS REESE, MAURICE ROSENBERG e PETER HAY, *Cases and Materials on Conflict of Laws*, 9.<sup>a</sup> ed., Westbury, Nova Iorque, 1990, 971, ss. e 975, ss.; Cp. art. 3.<sup>o</sup>a da Convenção sobre a Lei Aplicável aos Contratos de Mediação e à Representação (1978)

<sup>(80)</sup> Ver *MünchKomm./MARTINY* [2021: Art. 4 Rom I-VO n.º 350]; REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.7; ver também *MünchKomm./KINDLER* [2021: IntGesR n.º 730], relativamente ao Direito aplicável ao acordo de base, vindo a defender que em última instância se atenda ao ponto de referência preponderante da relação jurídica visada, designadamente o estatuto da empresa comum.

<sup>(81)</sup> Ver REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.25

<sup>(82)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 72) § 59 C, com mais referências.

O domínio de aplicação da lei reguladora do negócio constitutivo abrange todas as questões relativas à *formação e validade do negócio* que não sejam objeto de conexões especiais, bem como às *obrigações geradas pelo negócio*. No entanto, no que toca às pessoas coletivas constituídas com a intervenção de órgãos públicos, deve entender-se que as normas imperativas relativas ao contrato de sociedade integram o estatuto da constituição e não o estatuto do negócio. Por conseguinte, serão aplicáveis as normas imperativas relativas ao contrato de sociedade que vigorem no Direito do lugar da constituição<sup>(83)</sup>. Para além disso, a lei reguladora do negócio é a exclusivamente aplicável à *interpretação e à integração* do mesmo.

Quanto ao Direito de Conflitos aplicável a estes contratos é necessário distinguir.

O Regulamento Roma I exclui do seu âmbito de aplicação as “questões reguladas pelo direito das sociedades e pelo direito aplicável a outras entidades dotadas ou não de personalidade jurídica, tais como a constituição, através de registo ou por outro meio, ...” (art. 1.º/2/f). Esta formulação pode ser interpretada no sentido da exclusão dos negócios diretamente constitutivos de todos os entes com organização externa que sejam regulados enquanto tal pela lei competente para definir o seu estatuto institucional.

A estes negócios constitutivos, geradores de obrigações, e que não estejam submetidos a um estatuto especial, aplicam-se as normas de conflitos internas reguladoras das obrigações voluntárias (arts. 41.º e 42.º CC)<sup>(84)</sup>.

Em suma, *as normas de conflitos sobre obrigações voluntárias de fonte interna são aplicáveis aos contratos de empreendimento comum que além de estabelecerem uma relação obrigacional instituem diretamente pessoas coletivas ou organizações a elas assimiláveis*<sup>(85)</sup>.

Quanto aos efeitos organizativos ou institucionais, haverá que atender ao disposto nas normas de conflitos em matéria de pessoas coletivas, quando a organização constituída pelo contrato for uma pessoa coletiva ou quando, tratando-se de uma organização sem personalidade jurídica, se justificar a aplicação analógica destas normas de conflitos.

---

<sup>(83)</sup> Naturalmente que os efeitos da invalidade do negócio sobre o ente coletivo ficarão dependentes da sua lei pessoal.

<sup>(84)</sup> Haverá que ter em conta, além das normas contidas nos arts. 41.º e 42.º CC, ao Direito de Conflitos dos negócios jurídicos em geral (arts. 35.º, ss.), bem como ao conjunto das normas sobre interpretação e aplicação das normas de conflitos que integram o sistema geral de normas de conflitos.

<sup>(85)</sup> *MünchKomm./MARTINY* [2021: Art. 4 Rom I-VO n.º 351] defende a aplicação das regras do Regulamento Roma I ao acordo de base que visa a instituição de uma empresa comum, mas distinto do contrato de sociedade propriamente dito. Ver também DRINHAUSEN (n. 31) n.ºs 13-15.

As relações contratuais de cooperação entre sujeitos inseridos em diferentes sociedades estaduais são um dos domínios em que o fenómeno da dispersão dos elementos de conexão se manifesta mais frequentemente e por forma mais acentuada.

Por vezes será muito difícil determinar *o Direito aplicável a um contrato de empreendimento comum*.

Perante estas dificuldades, *a escolha pelas partes do Direito aplicável ao contrato de empreendimento comum é especialmente aconselhável* (art. 3.º do Regulamento Roma I e art. 41.º CC)<sup>(86)</sup>.

As partes podem submeter todo o esquema negocial a uma única lei, ou submeter os diversos negócios jurídicos que o integram a leis diferentes ou ainda submeter partes separáveis de cada contrato a leis diferentes. Tem sido assinalada a importância prática das designações parciais com respeito aos *contratos de empreendimento comum*. Por um lado, há um compreensível interesse na submissão do esquema negocial, no seu conjunto, a uma única lei<sup>(87)</sup>. Evitam-se assim as contradições normativas e as dessintonias resultantes da aplicação de uma pluralidade de leis.

Por outro lado, porém, dada a frequente complexidade e longa duração das operações envolvidas, são múltiplos os aspetos que as partes podem ter interesse em submeter a um estatuto especial. Alguns destes aspetos poderiam mesmo ser objeto de contratos separados, tornando-se com isso evidente o carácter separável da questão quando as partes os compreendam num único contrato. São igualmente separáveis certas cláusulas características das relações contratuais de longa duração — por exemplo, as cláusulas relativas à adaptação do contrato e à renegociação — bem como certas cláusulas que são específicas dos contratos celebrados com Estados ou com outros sujeitos públicos, designadamente as cláusulas de estabilização e intangibilidade<sup>(88)</sup>.

A escolha da lei aplicável pode ser expressa ou tácita. Um indício importante, mas não de per si conclusivo, da escolha tácita da lei de determinado Estado, é a atribuição de competência aos tribunais do mesmo Estado. A constituição da filial comum central segundo o Direito de determinado Estado também é um indício relevante<sup>(89)</sup>.

<sup>(86)</sup> Ver, em sentido convergente, KLAFT/MENRATH (n. 31) n.º 34.

<sup>(87)</sup> Cf. ERIK JAYME, “L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées. Rapport provisoire”, *Ann. Inst. dr. int.* 64-I (1991) 36-52, 42, e GOLDMAN (n. 5) 34.

<sup>(88)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 1) § 15 C. A possibilidade de submeter a cláusula de indexação a uma lei diferente é mencionada por MARIO GIULIANO e PAUL LAGARDE, “Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles”, *JOCE* C 282, 31/10, 17.

<sup>(89)</sup> Ver REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.31.

*Na falta de escolha pelas partes da lei aplicável*, os autores têm apontado diversos caminhos para evitar ou tornejar dificuldades geradas pela dispersão de elementos de conexão nas relações contratuais de cooperação económica.

Em geral, reconhece-se que não se afigura possível encontrar uma solução satisfatória mediante a consagração de uma regra de conflitos especializada de tipo tradicional, i.e., com um elemento de conexão determinado. Sugere-se antes que se explore todas as virtualidades dos critérios legalmente consagrados, tanto no que se refere à determinação da prestação característica quanto na concretização do critério da conexão mais estreita com base noutros elementos<sup>(90)</sup>. Mas isto nem sempre conduz a soluções satisfatórias.

Como o contrato de empreendimento comum não integra nenhum dos tipos referidos no art. 4.º/1 do Regulamento Roma I, *o contrato será regulado pela lei do país da residência habitual do devedor da prestação característica*, se esta for determinável (art. 4.º/2).

Todavia, a doutrina da prestação característica foi pensada para os contratos comutativos, principalmente para aqueles que concernem à troca de bens e serviços por dinheiro. A sua transposição para os contratos de empreendimento comum e, mais em geral, para os contratos de fim comum, suscita dificuldades que são, em muitos casos, insuperáveis<sup>(91)</sup>.

Isto não obsta a que os critérios geralmente utilizados para identificar o devedor da prestação característica sejam transponíveis para *certos* contratos de empreendimento comum.

É o que se verifica, em primeiro lugar, com aqueles contratos de empreendimento comum em que *uma das partes contribui preponderantemente com transferência de tecnologia*, quando as contribuições realiza-

<sup>(90)</sup> Cf. REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.33.

<sup>(91)</sup> Cf. BERND VON HOFFMANN, “General Report on Contractual Obligations”, in *European Private International Law of Obligations*, org. por Lando, et al., 1-41, Tubinga, 1975, 9]; ZWEIGERT/VON HOFFMANN (n. 4) 208; LANDO (n. 53) 388; MIGUEL VIRGÓS SORIANO, “El Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales”, in *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Vol. III, 753-825, Madrid, 1986, 785; *MünchKomm./MARTINY* [2021: Art. 4 Rom I-VO n.º 350]; REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.ºs 24.35-24.36; HUBER (n. 70) 96; ROBERTO BARATTA, *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milão, 1991, 153; EUGÉNIA GALVÃO TELES, *A prestação característica: um novo conceito para determinar a lei subsidiariamente aplicável aos contratos internacionais. O artigo 4.º da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais* (relatório mestrado policopiado), s.l., 1994, 62, ss. e 111, ss.; ALBERTO MALATESTA, “La legge applicabile ai contratti di cooperazione tra imprese secondo la Convenzione di Roma”, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, org. por Sacerdoti e Frigo, 2.ª ed., Milão, 1994, 174, ss. e 177. Ver ainda IVO SCHWANDER, “Die Behandlung der Innominatverträge im internationalen Privatrecht”, in *Innominatverträge*, in *FS Walter Schlupe*, 501-513, 1988, 508.

das pelas outras partes consistirem principalmente em dinheiro. Será possível, neste caso, contrapor a prestação que realiza a transferência de tecnologia, como característica, às prestações pecuniárias das outras partes<sup>(92)</sup>. Assim, por exemplo, se duas partes, estabelecidas em países diferentes, colaboram na realização de um empreendimento comum em terceiro país, e uma delas contribui preponderantemente com transferência de tecnologia, enquanto a outra contribui exclusivamente com dinheiro.

Isto é, porém, contestado por outros autores, que assinalam que a contribuição de transferência de tecnologia não caracteriza o contrato de empreendimento comum<sup>(93)</sup>.

Seja como for, na maioria dos casos não será possível estabelecer uma contraposição tão clara entre as contribuições realizadas pelas partes, porque todas se obrigam a transmitir ou licenciar direitos de propriedade intelectual ou saber-fazer, ou nenhuma delas assume um dever principal com esse conteúdo ou apesar de só uma delas contrair tal dever as prestações que as outras devem realizar também não consistem principalmente na entrega de uma quantia pecuniária.

Um outro grupo de casos em que parece possível individualizar uma prestação característica é aquele em que *uma das partes assume o encargo da administração da organização instituída diretamente pelo contrato de empreendimento comum*. Esta parte obriga-se a realizar uma prestação que assume inegável especificidade, a par de outra ou outras prestações, e o conjunto das suas prestações reveste-se de maior complexidade que as prestações devidas pelas restantes partes. Razão por que parece possível considerá-la como sendo a devedora da prestação característica<sup>(94)</sup>. Se, por

<sup>(92)</sup> Cf. REITHMANN/MARTINY/KLEINSCHMIDT, 4.<sup>a</sup> ed., 1988, n.º 816.

<sup>(93)</sup> Cf. REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.ºs 24.35-24.36. Convergentes, em resultado, HUBER (n. 70) 103 e 110, por entender que sendo o contrato caracterizado pelo elemento de cooperação, só em casos excepcionais, quando outros critérios não permitam estabelecer a conexão mais estreita, será de considerar a prestação da parte que transfere a tecnologia como caracterizadora da relação de base; e EUGÉNIA GALVÃO TELES (n. 91) 63, ss., entendendo que nestes contratos não se pode considerar que a prestação não pecuniária é característica, porque a prestação em dinheiro não constitui uma retribuição ou pagamento numa prestação, mas sim uma contribuição para um fim comum. No entanto, este último entendimento baseia-se num particular critério “de identificação da prestação característica” (o da “prestação contra pagamento ou retribuição”) que por se prender a considerações específicas dos contratos sinalagmáticos não é transponível para os contratos de fim comum.

<sup>(94)</sup> Ver FRANÇOIS KNOEPFLER, FRANÇOIS e OLIVIER MERKT, “Les accords de joint venture et les limites du droit international privé”, in *Conflicts et harmonisation, Mélanges Alfred von Overbeck*, 747-768, Friburgo, 1990, 764, ss., invocando a jurisprudência do Tribunal federal suíço em matéria de sociedade simples; TITO BALLARINO, “La Convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni contrattuali e le società commerciali”, *Rivista del notariato* 47 (1993) 1-14, 12 (a respeito do consórcio bancário). Observe-se ainda que FRANK VISCHER e A. VON PLANTA, *Internationales Privatrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., Basileia,

exemplo, duas partes estabelecidas em países diferentes celebram um contrato de consórcio para a realização de uma empreitada de construção civil num terceiro país, e uma delas assume o encargo de coordenar a execução da empreitada e de representar externamente o consórcio.

O que ainda deixa de fora todos aqueles casos em que o contrato de empreendimento comum não institui diretamente uma organização ou em que, instituindo-a, a sua administração não seja confiada exclusivamente a uma das partes.

Pode suceder que o contrato não institua diretamente uma organização, mas regule a constituição, por negócio separado, de uma empresa comum com personalidade jurídica, bem como a atuação das partes na condução dos assuntos sociais. Se a gestão da empresa comum for, pelo contrato-base, atribuída exclusivamente a uma das partes, será ainda possível encontrar aí a individualização da prestação característica.

Tendo-se em primeira linha em vista aqueles *joint ventures* em que se institui uma empresa comum, foi ainda sugerido que se poderia considerar como característica a prestação da parte que exerce uma influência determinante sobre o *joint venture* e que realiza os principais investimentos, detendo uma participação maioritária<sup>(95)</sup>. Todavia esta sugestão não pode ser aceite à face da doutrina da prestação característica, tal como se encontra consagrada no Regulamento Roma I. Nem a influência determinante nem o *quantum* da contribuição conferem à prestação realizada por uma das partes aquela especificidade que, segundo essa doutrina, permitiria caracterizar o conteúdo do contrato. Isto não quer dizer que tais elementos não possam ganhar alguma relevância para estabelecer a conexão mais estreita, quando elementos mais significativos se mostrem inconclusivos.

Nos *contratos de objeto complexo*, a individualização da prestação característica encontra dificuldades de outra ordem.

Se o contrato contém a par de um elemento de empreendimento comum um elemento comutativo, será na maioria dos casos individualizável uma prestação característica neste segundo elemento. Pense-se, por exemplo, no contrato em que uma das partes se obrigue, por determinado preço, a construir e instalar e uma unidade fabril que será objeto de exploração conjunta durante certo período. Todavia, a possibilidade de indivi-

---

1982, 183, se pronunciam no sentido de submeter os contratos de sociedade à residência habitual do sócio que em primeira linha está encarregado dos negócios da sociedade.

<sup>(95)</sup> Cf. ANTON SCHNYDER, “Internationale Joint Ventures — verfahrens-, anwendungs- und schiedsgerichtsrechtliche Fragen”, in *Kooperations- und Joint Venture Verträge*, org. por Meier-Schatz, 81-89, 1994, 95.

dualizar, como característica do elemento comutativo do contrato, a prestação da parte que constrói e instala a unidade fabril ou que assegura o transporte, não significa que o contrato deva, no seu conjunto, ser submetido à lei do respetivo devedor. Parece que só deverá ser assim se o elemento a que disser respeito for o elemento preponderante do contrato<sup>(96)</sup>.

Não sendo possível determinar a prestação característica, resta recorrer subsidiariamente ao *critério geral da conexão mais estreita* (art. 4.º/4)<sup>(97)</sup>.

Uma conexão manifestamente mais estreita com um Estado também pode, excecionalmente, afastar a lei de outro Estado primariamente aplicável ao contrato (art. 4.º/3 — *cláusula de exceção*).

É geralmente reconhecida, no domínio dos contratos obrigacionais, uma *primazia dos interesses das partes*. Como se observou anteriormente, as partes têm um interesse conflitual na aplicação da lei a que estão mais intimamente ligadas. De onde resulta que os elementos de conexão pessoais são os que em primeira linha devem servir para estabelecer a conexão mais estreita com o contrato. São também estes elementos de conexão que melhor podem traduzir a *inserção do contrato de empreendimento comum na esfera económico-social de um Estado*. Por certo que o empreendimento comum, em si considerado, pode apresentar-se mais ligado à vida económica do Estado em cujo território é executado. Mas trata-se aqui de conectar a relação contratual de cooperação considerada no seu conjunto e não a atividade que resulta desta cooperação.

Se as partes do contrato de empreendimento comum têm a sede ou o estabelecimento relevante no mesmo país, pode partir-se do princípio que o contrato apresenta a conexão mais estreita com este país<sup>(98)</sup>.

Já quando nem todas as partes se encontrarem ligadas ao mesmo país por laços tão importantes quanto o lugar da sede ou o estabelecimento, poderão ser decisivos elementos de conexão reais, designadamente *o lugar da execução do contrato* e, no caso da cooperação organizada, *o lugar da sede da organização instituída diretamente pelo contrato*.

Por outro lado, se estes laços não forem conclusivos no caso concreto, nem a filial for regida a partir de outro Estado, há outros laços que podem ser relevantes, como o laço com Estado em que está localizada a

---

<sup>(96)</sup> Ver, sobre o ponto, VIRGÓS SORIANO (n. 91) 785. Ver também Considerando n.º 19 do Regulamento Roma I.

<sup>(97)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 1) 1215, ss.

<sup>(98)</sup> Em sentido convergente, ZWEIGERT/VON HOFFMANN (n. 4) 208; REITHMANN/MARTINY/KLEIN-SCHMIDT (n. 92) n.º 817; *MünchKomm./MARTINY* [2021: Art. 4 Rom I-VO n.º 351]. Ver ainda, em tese geral, RUI MOURA RAMOS, *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, 1991, 541, ss.

parte que realiza a prestação principal ou que administra a organização ou a localização dos bens afetos à organização<sup>(99)</sup>. Tem-se aqui primeiramente em vista a organização instituída pelo contrato para coordenar o conjunto das atividades desenvolvidas pelas partes para a realização do empreendimento comum, *a associação consorcial*.

Quando se trate de *cooperação meramente obrigacional*, pode partir-se do princípio que a conexão mais estreita, num contrato celebrado entre partes de países diferentes e em que não é possível determinar a prestação característica, se estabelece com o país onde o contrato deve ser executado<sup>(100)</sup>. Esta solução encontrará, porém, dificuldades nos casos em que haja uma pluralidade de lugares de execução ou em que se trate de serviços transfronteiriços, como o são, por exemplo, os transportes ou as telecomunicações internacionais. No primeiro caso, é concebível que se atenda ao *lugar de execução preponderante*, quando exista. Um dos lugares onde ocorre uma parte importante da execução do contrato, ainda que não seja a preponderante, pode ser relevante para a determinação da conexão mais estreita, se coincidir com a sede ou o estabelecimento de uma das partes.

Passe-se agora a considerar o contrato de empreendimento comum que leve à constituição de uma *empresa comum central*. Normalmente trata-se de uma filial comum que é instituída por um negócio constitutivo separado. O lugar da sede da filial comum não constitui, por conseguinte, um elemento de conexão que se reporte a um dos elementos do contrato-base. No entanto, existe um *nexo funcional* entre o contrato-base e a filial comum, que pode ser tido em consideração para determinar a conexão mais estreita do contrato-base<sup>(101)</sup>, quando as partes não tenham a sua sede ou estabelecimento relevante no mesmo país.

Se a sede da empresa comum é estabelecida no mesmo país em que uma das partes tem a sua sede ou estabelecimento relevante, será este o país que, em princípio, apresenta uma conexão mais estreita com o contrato<sup>(102)</sup>. Contudo, as circunstâncias do caso podem apontar em sentido

---

<sup>(99)</sup> Ver sem sentido convergente REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.48.

<sup>(100)</sup> O supracit. ac. STJ 8/2/66 (n. 51) pronunciou-se sobre um relação contratual, que qualificou como contrato-promessa de associação (tendo em vista a “colaboração técnica” na realização de uma empreitada), estabelecida por uma empresa portuguesa aparentemente com um profissional independente ou empresário em nome individual estrangeiro. O caso é apreciado como se fosse meramente interno, sendo certo que se situava em Portugal a sede de uma das partes bem como o lugar de execução do contrato.

<sup>(101)</sup> Ver também HUBER (n. 70) 104. Para o efeito é irrelevante que o contrato-base contenha ou não uma promessa de constituição da sociedade.

<sup>(102)</sup> Em sentido convergente, ver ZWEIGERT/VON HOFFMANN (n. 4) 208; REITHMANN/MARTINY/KLEINSCHMIDT (n. 92) n.º 817.

diferente, designadamente quando o *joint venture* é constituído por força da lei de investimento estrangeiro do Estado da constituição e a parte local não dá um contributo material efetivo para a realização do empreendimento comum<sup>(103)</sup>.

Não se verificando esta hipótese, deve ter-se em atenção que, nesta modalidade de cooperação, o contrato-base tem principalmente uma eficácia parassocial, a partir do momento em que é constituída a empresa comum. Tem sido defendido que os acordos parassociais apresentam uma conexão mais estreita com o país onde está sediada a sociedade<sup>(104)</sup>. A solução parece em princípio de reter para os contratos de empreendimento comum ora em consideração, mas só quando elementos de conexão relativos às partes não apontem para outro país.

Como procurei demonstrar noutro lugar, mesmo nos sistemas que adotam a teoria da sede em matéria de estatuto pessoal das sociedades, e que, por isso, atendem formalmente à sede da administração, a sede relevante nesta matéria é, em princípio, a sede estatutária<sup>(105)</sup>. No entanto, no que toca à determinação da lei aplicável ao contrato de empreendimento comum, a sede mais relevante para a concretização do critério da conexão mais estreita é a sede da administração. E a este respeito deve ter-se em conta a que a filial comum pode ser gerida, mesmo quanto aos atos de gestão corrente, pelas partes do contrato de empreendimento comum a partir de um Estado diferente do da sua sede. O laço com este Estado pode ser mais importante para a determinação da lei aplicável ao contrato.

Quanto aos *contratos de empreendimento comum celebrados por particulares com Estados ou outros sujeitos públicos estaduais*, o Regulamento Roma I apenas é diretamente aplicável àqueles que não envolvam o exercício de poderes de autoridade (art. 1.º/1). Poderia pensar-se em continuar a aplicar a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (1980) aos contratos com sujeitos públicos estrangeiros que envolvam o exercício de poderes de autoridade e não estejam submetidos

---

<sup>(103)</sup> REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.46.

<sup>(104)</sup> Cf. SCHWANDER (n. 90) 510; *IPRG Komm./KREN KOSTKIEWICZ* (n. 77) [Art. 117 n.º 191]; BAL-LARINO (n. 92) 972, ss., com diferenciação. Cp. *MünchKomm./KINDLER* [2021: IntGesR n.ºs 595-596, distinguindo acordos obrigacionais dos sócios, submetidos às regras do Regulamento Roma I, por um lado, dos acordos sobre responsabilidade e dos acordos de voto, submetidos ao estatuto da sociedade, por outro; DRINHAUSEN (n. 31) n.º 16, distinguindo acordos dos sócios que afetam a estrutura da sociedade, submetidos ao estatuto da sociedade, e outros acordos, submetidos às regras do Regulamento Roma I.

<sup>(105)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 72) § 59 B e D.

a Direito Internacional de Conflitos<sup>(106)</sup>. No entanto, uma vez que o Regulamento Roma I visou substituir a Convenção de Roma, será mais defensável a aplicação analógica do regime do Regulamento Roma I a esses contratos de Estado, com os ajustamentos que se imponham<sup>(107)</sup>.

Já sabemos que, com muita frequência, o contrato-base é secundado por *contratos de execução ou complementares* separados. No seu conjunto, estes contratos formam um esquema negocial que tem subjacente uma mesma operação económica. Com base no nexo funcional que une os negócios de execução ou complementares ao contrato-base pode estabelecer-se uma *conexão acessória* para estes negócios<sup>(108)</sup>.

Esta conexão acessória pode fundamentar-se quer numa escolha tácita da lei que rege o contrato-base<sup>(109)</sup>, quer, se os indícios não forem suficientes para estabelecer uma vontade tácita, com base na cláusula de exceção, se a lei primariamente aplicável for determinável com base nos arts. 4.º/1 ou 2, ou, caso contrário, com base no critério subsidiário da conexão mais estreita (art. 4.º/4)<sup>(110)</sup>.

O nexo de acessoriedade constitui assim um dos elementos que relevam para o estabelecimento da conexão mais estreita. Por conseguinte, o contrato-base e os contratos de execução ou complementares deverão ser considerados como dizendo respeito a uma *relação global*, em princípio submetida à

<sup>(106)</sup> Ver, aparentemente neste sentido, PAUL LAGARDE e ALINE TENEMBAUM, “De la convention de Rome au règlement Rome I”, *R. crit.* 97 (2008) 727-780, 733.

<sup>(107)</sup> Ver LIMA PINHEIRO (n. 62) I.C e (n. 72) § 65 A; *Staudinger/MAGNUS* [2011: Art. 1 Rom I-VO n.º 26 e Art. 4 n.º 626], mas só em relação ao art. 3.º, uma vez que defende a conexão supletiva com o Direito do sujeito público contratante; e *MünchKomm./MARTINY* [2021: Art. 1 Rom I-VO n.º 6].

<sup>(108)</sup> Ver VISCHER/HUBER/OSER (n. 79) n.ºs 270-271 e 276; HENRI BATIFFOL e PAUL LAGARDE, *Droit international privé*, Vol. II, 7.ª ed., Paris, 1983, 300, ss.; ERIK JAYME, “Kollisionsrechtliche Techniken für Langzeitverträge mit Auslandsberührung”, in *Der komplex Langzeitvertrag. Strukturen und Internationale Schiedsgerichtsbarkeit*, org. por Fritz Nicklisch, 311-318, Heidelberg, 1987, 313; GERHARD KEGEL e KLAUS SCHURIG, *Internationales Privatrecht — ein Studienbuch*, 9.ª ed., Munique, 2004, 665]; *MünchKomm./MARTINY* [2021: Art. 4 Rom I-VO n.ºs 301, ss., e 309]; EUGÉNIA GALVÃO TELES (n. 91) 93; relativamente aos contratos complexos de longa duração, CHRISTOPH VON DER SEIPEN, *Akzessorische Anknüpfung und engste Verbindung im Kollisionsrecht der komplexen Vertragsverhältnisse*, Heidelberg, 1989, 276, ss.; especificamente em relação aos contratos de *joint venture*, ALBERTO MALATESTA, “Rapporti tra fonti normative negli accordi di joint venture con particolare riferimento ai paesi europei (già socialisti)”, *RDIPP* 27 (1991) 925-952, 951; HUBER (n. 70) 98, ss.; e KNOEPFLER/MERKT (n. 94) 767. Cp. SCHNYDER (n. 95) 95, no sentido da submissão ao “seu próprio Direito” de “acordos especiais” tais como os contratos de gestão ou os acordos de saber-fazer. MAX KELLER e KURT SIEHR, *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*, Zúrique, 1986, 284, ss., referem-se à conexão acessória [*akzessorische Anknüpfung*] no sentido de conexão dependente. Cp. VON DER SEIPEN, *op. cit.*, 48, ss.

<sup>(109)</sup> Ver REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.ºs 24.63, ss.; ver também GIULIANO/LAGARDE (n. 88) 49.

<sup>(110)</sup> Ver REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.68.

mesma lei que rege o contrato-base, seja a título de lei escolhida pelas partes ou de lei do país que apresenta a conexão mais estreita com este contrato. Só será de conectar separadamente os contratos de execução ou complementares quando as partes os submetam a uma lei diferente ou da avaliação do conjunto das circunstâncias resulte que não é justificada uma conexão acessória baseada numa designação tácita ou na cláusula de exceção<sup>(111)</sup>.

Foi anteriormente assinalado que o *Direito de Conflitos das obrigações voluntárias* de fonte interna tem um papel a desempenhar na regulação de certos contratos de empreendimento comum que se encontram excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento Roma I.

Nos termos do art. 41.º CC, as partes podem escolher a lei aplicável ao contrato, desde que escolham lei de um Estado que tem uma conexão atendível com o contrato ou tenham um interesse sério nessa escolha. Nos termos do art. 42.º CC, o contrato é submetido, na falta de escolha pelas partes, à lei da residência habitual comum ou da sede comum das partes e, na sua falta, à lei do lugar da celebração.

Nas mais das vezes os contratos de empreendimento comum, à semelhança do que se verifica com a generalidade dos contratos internacionais, são contratos entre ausentes, caso em que o elemento de conexão lugar da celebração constitui um laço jurídico que carece de ser concretizado mediante uma construção jurídica. Segundo o entendimento que tem sido defendido entre nós, é de proceder a uma transposição, com adaptações, do critério estabelecido no art. 224.º CC sobre o momento da perfeição da declaração negocial recetícia. De onde resulta que o contrato se considera celebrado, em princípio, no lugar onde seria normalmente recebida ou conhecida a aceitação<sup>(112)</sup>.

Estas soluções são cada vez menos adequadas aos contratos internacionais<sup>(113)</sup>, razão porque, apesar do seu reduzido campo de aplicação, a disciplina de certos contratos internacionais de empreendimento comum reforça a justificação para a sua reforma.

---

(111) Ver LIMA PINHEIRO (n. 1) § 23 B e REITHMANN/MARTINY/GÖTHEL (n. 74) n.º 24.73. Ver ainda VON DER SEIPEN (n. 108) 315, ss.

(112) Ver art. 25.º/II do Anteprojeto de 1951 e comentário, in António FERRER CORREIA e F. FERREIRA PINTO, *Direito Internacional Privado. Leis e Projectos de Leis. Convenções Internacionais*, Coimbra, 1988, 57]; ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO 1954, *Da Compra e Venda em Direito Internacional Privado, Aspectos Fundamentais*, Vol. I, Lisboa, 1954, 229, ss.; Id., *Direito Internacional Privado. Sistema de normas de conflitos portuguesas. Das obrigações voluntárias* (Lições proferidas no ano letivo de 1972/1973. Apontamentos de alunos), Lisboa, 1973, 58, ss.; art. 27.º/2 do Anteprojeto de 1964; LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *A Venda com Reserva da Propriedade em Direito Internacional Privado*, Lisboa, et. al., 1991, 96]. Ver também ac. STJ 6/1/1977 [BMJ 263: 185].

(113) Ver LIMA PINHEIRO (n. 72) § 66 A.

## V. Considerações finais

À semelhança do que assinalei anteriormente com respeito aos *smart contracts*<sup>(114)</sup>, também o problema da determinação do Direito aplicável aos contratos de empreendimento comum é, em princípio, solucionável com base em técnicas conflituais “tradicionais”. O problema é que estas soluções nem sempre são satisfatórias.

A prestação característica pode ser determinável em alguns casos, mas nem sempre permite aplicar a lei com uma ligação especialmente significativa com o contrato. A cláusula de exceção só permite excepcionalmente resolver o problema. Seria preferível uma solução do tipo da Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, em que a conexão mais estreita seja o critério de conexão primário e a doutrina da prestação característica só intervenha quando não é possível determinar claramente a conexão mais estreita com um determinado Estado.

No entanto, a dispersão dos elementos de conexão também pode reduzir o significado do critério da conexão mais estreita como critério de conexão. A conexão mais estreita nem sempre representará, neste caso, uma ligação significativa com o contrato. É o que se verifica nos casos em que o contrato de empreendimento comum celebrado entre parceiros de países diferentes seja executado parcialmente, por cada um deles, nos respectivos países, mas compreenda igualmente uma fase de execução integrada, num terceiro país. Existe uma conexão mais estreita com este terceiro país, mas não é uma ligação significativa.

Por conseguinte, também no caso de contratos de empreendimento comum que não apresentam uma clara conexão mais estreita com um determinado Estado o critério das regras de Direito mais apropriadas ao litígio, permitido pelo Direito Transnacional da Arbitragem<sup>(115)</sup>, poderia facultar soluções mais satisfatórias.

---

<sup>(114)</sup> “Smart Contracts e Direito Aplicável”, in *Discussões sobre Direito na Era Digital*, org. por Anna Carolina Pinho, 503-527, Rio de Janeiro, 2021, e “Laws Applicable to International Smart Contracts and Decentralized Autonomous Organizations (DAOS)”, *LSN Comparative Law eJournal*, Vol. 22, N.º 121, 06/13/2023(=*Transnational Litigation/ Arbitration, Private International Law, & Conflict of Laws eJournal*, Vol. 9, No.80 6/13/2023), *Law & Society: Private Law — Contracts eJournal*, Vol. 8, N.º 18, 6/12/2023) (acessível em <<http://papers.ssrn.com>>).

<sup>(115)</sup> Ver, sobre este critério, LIMA PINHEIRO (n. 72) § 77 B.