

ASSOCIAÇÕES VOLUNTÁRIAS DE EMPRESAS

Uma Análise da Legislação no País e no Exterior

MAURO RODRIGUES PENTEADO

SUMARIO: 1. *O trabalho* — 1.1 Objetivos; 1.2 Plano — 2. *Legislação aplicável às associações voluntárias de empresas no Brasil* — 2.1 Considerações prévias; 2.2 A constituição de uma nova sociedade com o fito de propiciar a colaboração interempresarial; 2.3 A cooperação empresarial pela via contratual; 2.4 Primeiras manifestações sobre o consórcio na legislação brasileira; 2.5 A lei geral sobre consórcios; 2.6 A legislação tributária e o consórcio — 3. *Legislação estrangeira* — 3.1 Critérios de análise; 3.2 Itália; 3.3 França: o *groupement d'intérêt économique*; 3.4 Portugal: o novo Decreto-lei sobre consórcio — 4. *Conclusões*.

1. O trabalho

1.1 Objetivos

O propósito do presente trabalho consiste em promover o recenseamento e análise do quadro legislativo existente, no País e no exterior, para a promoção de associações voluntárias de empresas.

O enfoque adotado tem como premissa básica as finalidades perseguidas pelo Projeto "Associação Voluntária de Empresas", ora desenvolvido no âmbito do MIC-CDC, dentre as quais sublinhamos as seguintes: formulação de um modelo de agrupamento para as micro, pequenas e médias empresas; identificação das dificuldades encontradas na constituição e funcionamento dessas formas associativas; indicação de soluções que propiciem a operacionalização da colaboração interempresarial, obviando os óbices atualmente existentes; ensaio com vistas à estruturação de um modelo brasileiro de integração interempresarial.

1.2 Plano

À vista dos objetivos assinalados, o trabalho foi esquematizado para ser desenvolvido em três partes.

Na primeira delas (item 2), será examinado o quadro normativo existente sobre a matéria no Brasil, composto por disposições legais ou regulamentares, exame esse que virá acompanhado da análise crítica dos objetivos e finalidades de cada modalidade de associação empresarial e de suas virtudes ou limitações em função dos objetivos colimados.

A parte segunda (item 3) será dedicada à experiência estrangeira, com o estudo aprofundado apenas dos sistemas legais, que apresentam soluções que mais de perto interessam às finalidades do Projeto e cujos substratos econômicos e sociais, sobretudo no tocante ao papel das pequenas e médias empresas, tenham pontos de contato com as condições brasileiras.

No tópico final (item 4), procurar-se-á fazer uma avaliação de todo o material pesquisado, com vistas à indicação, a título de ensaio, dos caminhos que se apresentam para a estruturação do modelo brasileiro de associação voluntária de empresas.

2. Legislação aplicável às associações voluntárias de empresas no Brasil

2.1 Considerações prévias

Quem se dispuser, hoje, a procurar meios legais para revestir, juridicamente, a atividade de colaboração interempresarial, certamente não poderá reputar acanhado o quadro legislativo em vigor, tais e tantos são os mecanismos para esse mister disponíveis.

O problema, portanto, parece residir, não na *ausência* de um elenco amplo de modelos jurídicos aptos a instrumentar a associação voluntária de empresários, mas, sim, de *formas adequadas* que, de um lado, ofereçam a necessária segurança e certeza aos interessados e, de outro, operacionalizem devidamente a colaboração empresarial, sobretudo para permitir que o conjunto de empresas associadas se apresentem em bloco, perante terceiros, às instituições financeiras e ao público em geral.

O ordenamento jurídico brasileiro, que se filia ao sistema romano-germânico, começa por acolher, em termos de Direito Privado, o basilar princípio da liberdade de contratar, pelo qual toda a associação empresarial, desde que conforme às regras de ordem pública e aos bons costumes (*v.g.*, legislação que reprime o abuso do poder econômico) é, em princípio, factível.

Ademais, o nosso regime legal, de direito escrito, contempla um número considerável de tipos de sociedades mercantis, com posições de sócios e níveis de responsabilidade diferenciados, ensejando, sob esse aspecto, que a colaboração empresarial se processe através da criação de uma nova pessoa jurídica.

Por derradeiro, em decorrência da orientação governamental observada nas duas últimas décadas, no sentido da indução da atividade empresarial conjunta, para determinadas e específicas finalidades, dispomos de inúmeros diplomas legais delineando os contornos de uma figura contratual, que vem contando com a preferência do legislador em termos de coordenação da atuação das empresas — qual seja, o consórcio.

2.2 A constituição de uma nova sociedade com o fito de propiciar a colaboração interempresarial

É compreensível que os empresários procurem lançar mão de instrumentos jurídicos conhecidos e sedimentados para a persecução dos fins comuns ou visando permitir a melhor execução dos respectivos objetivos sociais. Nessas condições, exsurge desde logo, como primeira opção, a constituição de uma nova sociedade. Essa alternativa por certo só deve ser cogitada em relação a empresas que já desfrutem de um certo porte e cumpre, aqui, ser analisada, ainda que de modo sintético, uma vez que não é despiciendo pensar-se em uma fórmula de combinação empresarial que se traduza no que sói chamar-se de “sociedade-consórcio” ou “consórcio-societário”, até porque a mesma já foi objeto de regulamentação entre nós (*v. item 2.4.2, abaixo*). Frise-se, nesse sentido, que os chamados “consórcios de exportação” freqüentemente são representados por pessoas jurídicas criadas pelas empresas que se dedicam a essa atividade, especificamente para ensinar a sua atuação conjunta.¹

No plano das sociedades mercantis, pelo menos cinco tipos societários poderiam ser cogitados. Se o desiderato dos participantes é o de conferir especial ênfase à seriedade e responsabilidade dos participantes na atividade comum, o primeiro modelo que exsurge é o da sociedade em nome coletivo, previsto nos arts. 315 e 316 do vigente CCom., em que todos os sócios (no caso as pequenas e médias empresas participantes), assumem responsabilidade solidária e ilimitada.

A meio caminho, entre a responsabilidade integral e a responsabilidade limitada, está a sociedade em conta de participação (CCom., arts. 325 a 328). Nela, apenas o(s) sócio(s) ostensivo(s) que se relaciona(m) com terceiros, assume(m) a responsabilidade ilimitada e solidária para com aqueles, no tocante aos negócios sociais (= negócios atinentes à colaboração comum). A outra categoria de sócios — os não ostensivos — responde apenas perante os sócios ostensivos, nos termos estabelecidos no respectivo contrato social. Ressalte-se, por oportuno, que a constituição de uma sociedade em conta de participação *não dá lugar ao nascimento de uma pessoa jurídica*, o que é de não pouca relevância para as finalidades ora colimadas.

Já no campo da limitação da responsabilidade dos participantes, surgem, em primeiro lugar, as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, disciplinadas pelo Dec. 3.708, de 10.1.19. Trata-se de um tipo societário bastante flexível, cujo tratamento legal, previsto em menos de 20 dispositivos, comporta ajustes os mais diversificados no respectivo contrato social, inclusive para viabilizar a colaboração de empresas que nele figurariam como sócias-quotistas; em confronto com a sociedade anônima, a sociedade limitada apresenta a indiscutível vantagem de prescindir da complexa estrutura organizacional e operacional inerente àquele modelo jurídico.

A sociedade anônima, outra forma jurídica a ser considerada, é contemplada na sua atual lei de regência (n. 6.404, de 15.12.76), em duas subespécies, de contornos bem definidos — as companhias abertas e as fechadas. Estas últimas mostram aptidão para instrumentar a colaboração empresarial sob o regime de responsabilidade limitada, mormente em face do aprimorado trato de que foram alvo, inclusive com vistas às finalidades de que ora cogitamos. É o caso, por exemplo, da possibilidade de criação de ações ordinárias com classes diversas (art. 16), mecanismo que permite a acomodação de interesses variados em seu bojo.

Outro instituto da vigente lei do anonimato que tem potencialidades no âmbito da colaboração empresarial é o acordo de acionistas, expressamente admitido no art. 118 da Lei de 1976; tal convenção igualmente se compadece com ajustes de latitudes variadas entre os participantes da companhia. Os grupos de sociedades, objeto do Cap. XXI da nova lei acionária, correspondem a outra fórmula, bem mais sofisticada, de colaboração interempresarial; por isso mesmo o seu campo está reservado a empresas de médio e grande porte, que tenham entre si relações de controle e subordinação.

Cabe fazer alusão, por fim, às sociedades cooperativas, cujas peculiaridades e vicissitudes são de todos conhecidas, razão porque é bastante questionável o aproveitamento, com aperfeiçoamentos ou simplificações, desse modelo jurídico aos fins a que se propõe o Projeto de Associação Voluntária de Empresas, — Projeto AVE — coordenado pelo MIC/CDC e desenvolvido com a participação de outros órgãos vinculados ao assunto.

2.3 A colaboração empresarial pela via contratual

Nem sempre a constituição de uma nova sociedade se afigura como o meio melhor indicado à formalização da colaboração interempresarial. Notadamente, no âmbito das pequenas e médias empresas, tal expediente, examinado no item precedente, carece da necessária adequação, por implicar numa autêntica superposição de estruturas, geradora de não poucos inconvenientes. A constituição, o controle, a administração e a operação dessa nova sociedade geralmente acarretam ônus não desprezíveis, duplicando, por assim dizer, os procedimentos e atividades que já são praticadas pelas próprias empresas que se propõem à colaboração.

Por esses motivos, seja no campo de atuação das pequenas e médias empresas, seja no âmbito das empresas de grande porte, a solução mais flexível, menos "burocrática", é encontrada na celebração de *contratos atípicos ou inominados*, nos quais se procura acomodar devidamente os direitos e obrigações dos interessados.

Entre nós, essa forma de colaboração, sancionada plenamente pelo princípio da liberdade de contratar acolhido em nosso Direito Obrigacional Privado, tem sido utilizada com frequência, entre outras, nas atividades de exportação, para reunir pela via contratual tanto exportadores (no plano horizontal), como exportadores e os respectivos fornecedores de insumos, matérias-primas e componentes (no plano vertical), todos unificados pelo fim último que é a exportação.²

A partir de meados da década de 60, observa-se um movimento legislativo no Brasil tendente a tipificar esses contratos, sob a égide de designação própria, que tem contado com a preferência do legislador, qual seja, o *consórcio*. A evolução dessa legislação é que passaremos a examinar a seguir.

2.4 Primeiras manifestações do consórcio na legislação brasileira

Descartadas, por não interessarem de perto ao objeto deste estudo, as referências legais aos consórcios, encontradas na legislação de direito administrativo, direito penal, direito econômico (repressão ao abuso do poder econômico) e, ainda, nos textos legais atinentes à captação de poupança para a aquisição de bens, verificaremos que a colaboração empresarial através dessa modalidade contratual entrou no rol das preocupações constantes do legislador pátrio, como uma espécie de tema recorrente, a partir de 1965.

2.4.1 Primeira manifestação: a Lei 4.728 — Ao disciplinar o mercado de capitais e estabelecer medidas para o seu desenvolvimento, a Lei 4.728, de 14.7.65, previu, pela primeira vez, em seu art. 15, que "as instituições financeiras autorizadas a operar no mercado financeiro e de capitais poderão organizar *consórcio* para o fim especial de colocar títulos ou valores mobiliários no mercado". Definido como contrato (§§ 2.º e 4.º do dispositivo legal citado), o consórcio teve, na Lei de Mercado de Capitais, complementada por Resoluções do Banco Central (*v.g.*, ns. 39, de 1966 e 214, de 1972), um tratamento assaz simplificado e flexível, limitado à indicação de uns poucos requisitos cuja presença é de rigor nos ajustes respectivos.

2.4.2 *Diplomas legais de 1966 e 1967: a preocupação com a flexibilidade do consórcio* — Nos dois anos seguintes foram editados inúmeros diplomas legais, com finalidades díspares, os quais previram a constituição de consórcios sempre tendo como denominador comum aquela diretriz lançada em 1965, em função da qual, foi ministrado um tratamento bastante flexível a essa figura contratual, no mais das vezes simplesmente citada nos textos legais. Sedimentou-se, assim, a orientação predominante de atribuir-se ao alvedrio das partes, quando da constituição dos consórcios, a iniciativa de estruturá-los do modo que melhor se conforme aos objetivos perseguidos, abstendo-se o legislador de predeterminar requisitos ou elementos que devessem constar dos respectivos contratos.

Como veremos linhas abaixo, essa orientação foi mitigada em relação aos consórcios para a participação em licitação feita pela Administração Pública (na qual foram exigidos alguns requisitos, embora em pequeno número), acabando por ser acolhida na atual “lei geral sobre consórcios” (Cap. XXII da Lei 6.404), que igualmente ministra um tratamento bastante flexível a essa modalidade contratual.

Feitas essas observações iniciais, constatamos que a partir da promulgação da Lei 5.025, de 10.6.66, os consórcios passaram a ser vislumbrados como formas jurídicas aptas a ensejar a colaboração empresarial no âmbito da atividade de exportação, por isso mesmo merecendo, por determinação legal, o amparo dos órgãos incumbidos de administrar o intercâmbio comercial com o exterior (CONCEX e CACEX). Tanto a Lei 5.025 e seu decreto regulamentador (n. 59.607/66), como as sucessivas Resoluções e Comunicados baixados pela CACEX (v.g., ns. 607/77, 78/1 e 78/3), foram extremamente parcimoniosos ao tratar dessa espécie contratual, na trilha da orientação acima apontada.

Insta, nesta altura, abrir um parêntese para registrar que, ao delinear através de normas administrativas calcadas na Lei ora comentada, a figura dos consórcios de exportação de madeira, o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal-IBDF, instituiu entre nós o *consórcio-societário*, determinando, pela Portaria 107, de 1967, que a conjugação interempresarial visando a venda no exterior dessa mercadoria se fizesse mediante a criação de um ente, dotado de “personalidade jurídica, revestindo a forma de sociedade comercial, organizada por instrumento público ou particular e com seus atos constitutivos arquivados na repartição ou órgão competente” (art. 11).

Ainda em 1966 voltou o consórcio a ser simplesmente mencionado em dois outros diplomas legais, sem quaisquer indicações a respeito de sua estrutura: no Código Brasileiro do Ar (Dec.-lei 32, de 18 de novembro, art. 72) e no Dec.-lei 73, de 21 de novembro, que dispôs sobre o sistema nacional de seguros privados e as operações de seguros e resseguros (art. 44).

Já em 1967 o consórcio foi referido no Código de Mineração, aprovado pelo Dec.-lei 227, de 28 de fevereiro, como forma admitida de colaboração entre titulares de concessões de minas próximas ou vizinhas, abertas ou situadas sobre o mesmo jazimento ou zona mineralizada, objetivando incrementar a produtividade da extração ou de sua capacidade (art. 86). Ainda em consonância com a diretriz acima assinalada, poucos foram os requisitos impostos à formação desses consórcios, cujos contratos poderão ser livremente pactuados

entre os interessados, embora sua regulamentação, constante dos respectivos Estatutos, deva ser aprovada pela autoridade competente.

2.4.3 *Consórcios visando a absorção de tecnologia* — Com uma finalidade bastante original — propiciar a absorção de tecnologia — foi o consórcio alvo do Dec. 64.345, de 10.4.69, que disciplinou a contratação de serviços de consultoria técnica e de engenharia pelos órgãos da Administração Federal.

Tal Decreto fixou como regra geral a vedação da contratação pelos órgãos da administração pública de empresas estrangeiras, salvo a comprovada inexistência de empresa nacional devidamente capacitada ao desempenho dos serviços a contratar. Nesta última hipótese, dispôs o Decreto que “procurar-se-á promover o consórcio com empresas nacionais, de forma a assegurar satisfatória transferência de tecnologia (art. 6.º)”.

Tal mandamento foi parcialmente regulamentado pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia — CONFEA, que através da Res. 209, de 1972, ampliou a obrigatoriedade de formação de consórcio entre empresas nacionais e estrangeiras às contratações em geral. A Resolução mencionada alinha os requisitos de fundo e de forma a que estão adstritos os contratos e os respectivos participantes, todos eles voltados à capacitação da empresa nacional e às peculiaridades do ajuste, com o fim declarado de ensejar a efetiva absorção de conhecimentos técnicos.

2.4.4 *Consórcios para a participação em licitações. A importante regra da “soma das capacitações”* — O exame da legislação brasileira nos leva, por fim, a um texto legal de 1973, do qual resultou seguramente o maior número de consórcios constituídos entre nós. Referimo-nos ao Dec. federal 73.140, de 9 de novembro, que admitiu a formação de consórcios para a participação em licitações promovidas pelo Poder Público. Dadas as finalidades do Decreto e o fato de que os participantes dos consórcios iriam posteriormente, em função do resultado da concorrência, celebrar contrato com a administração pública, a orientação aqui seguida foi ligeiramente diferente da que vinha preponderando anteriormente, visto que inúmeros requisitos essenciais ao ajuste foram arrolados em seu art. 23, cobrindo detalhes que vão da constituição, designação do “representante legal” e declaração expressa de responsabilidade solidária de todos os consorciados, até a enumeração dos respectivos direitos e obrigações.

O Decreto ora analisado acolheu uma regra de grande alcance no âmbito da colaboração empresarial — e que merece, portanto, especial atenção, em face dos propósitos deste estudo — à qual se deve a grande proliferação de consórcios deste tipo, *ao permitir expressamente que a capacitação técnica e financeira do consórcio, como um todo, resulte da somatória das capacitações individuais de seus componentes* (art. 23, § 2.º).

Vale frisar que essa orientação, adotada no âmbito da Administração Federal e extensiva aos Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 94), foi acolhida em muitos Estados, como é o caso, por exemplo, da Lei 89, de 27.12.72, do Estado de São Paulo (cuja vigência, aliás, é anterior ao decreto federal comentado).

2.5 A lei geral sobre consórcios

A orientação legislativa inspiradora dos textos legais examinados no tópico precedente (item 2.4), caracterizada pela predominante ausência de indicações mais precisas e completas acerca da figura do consórcio, fez com que surgissem clamores e reivindicações, nos meios empresariais e jurídicos, propugnando a regulamentação mais detalhada dessa espécie contratual. Registre-se que tal orientação não é em si criticável; com ela pretendeu-se deixar ao critério dos interessados a elaboração dos contratos respectivos, segundo suas conveniências e tendo em vista os objetivos colimados. Mas o laconismo de alguns textos legais, que em certos casos limitaram-se a simplesmente mencionar o consórcio como forma apta aos objetivos indicados, por certo estava a exigir a promulgação de uma lei geral que lhe ministrasse um tratamento estrutural básico.

Em resposta a essa aspiração generalizada, os autores do Projeto que se converteu na vigente Lei das Sociedades por Ações houveram por bem dedicar um Capítulo específico aos consórcios (Cap. XXII), aproveitando o ensejo que se lhes apresentava, embora seja discutível que a lei do anonimato constitua o texto mais adequado para albergar essa regulamentação. A sede da disciplina do consórcio cria dúvidas sobre quem nele pode figurar, embora a opinião dominante esteja consolidada no sentido de que qualquer tipo societário, mesmo que não se revista da forma de sociedade anônima, pode vincular-se ao contrato.

2.5.1 *O sistema da Lei 6.404 em matéria de consórcios* — Os projetistas da nova lei acionária, em proposição aceita sem qualquer reserva pelo Congresso Nacional, optaram por manter o critério de *flexibilidade* por que se pautou a legislação precedente, procurando, tão-somente, dirimir as dúvidas e incertezas que pairavam a respeito dessa modalidade contratual, bem como fixar-lhe requisitos mínimos.

Essa colocação tem seus aspectos negativos e positivos, parecendo-nos que estes sobrelevam àqueles. Se é certo que tal flexibilidade, traduzida numa regulamentação sintética, adstrita aos traços fundamentais do consórcio, muitas vezes não tem o condão de espantar todas as dificuldades de que está inçada a matéria, não é menos exato que um quadro legal genérico, sem excessivos detalhamentos e pormenores, traz a incontestável vantagem de propiciar o emprego dessa modalidade de contrato para as finalidades as mais diversas, ensejando, assim, o aproveitamento de todas as suas potencialidades, que são em grande número e que não se esgotam naquelas contempladas nos diplomas legais acima examinados.

A Lei 6.404, de 15.12.76, começa por declarar textualmente que o consórcio é um *contrato* (arts. 278, § 1.º e 279, *caput*), que embora sujeito a arquivamento no Registro do Comércio (art. 279, parágrafo único), *não dá lugar ao nascimento de uma pessoa jurídica* (art. 278, § 1.º).

Propendeu o legislador por não criar a presunção de solidariedade entre os contratantes (art. 278, § 1.º), permitindo que a importante matéria atinente à responsabilidade seja livremente convencionada entre as partes.

Em decorrência dessas características fundamentais, que a lei explicita até com cunho didático, a falência de uma consorciada não se estende às demais,

subsistindo o consórcio, nessa hipótese, entre as outras contratantes, apurando-se os créditos da falida pela forma prevista no contrato (art. 278, § 2.º).

Verifica-se, enfim, que a Lei 6.404, em seu Cap. XXII, composto por apenas dois artigos, preocupou-se em definir exatamente o que é e o que não é o consórcio, para depois alinhar, com a flexibilidade já assinalada, os elementos mínimos que devem integrar o respectivo instrumento contratual.

2.5.2 Elementos essenciais do contrato de consórcio — Dizem respeito às bases mínimas do negócio, cuja inclusão obrigatória no contrato de consórcio é imposta por lei, o que estamos designando por elementos essenciais.

Em primeiro lugar, o contrato deverá indicar o empreendimento que constitui o seu objeto (art. 279, I), empreendimento esse que, ao teor do art. 278, *caput*, deverá ser *determinado*. A interpretação corrente que vem sendo dada a esses dispositivos, conjugadamente com o art. 279, II (que exige a menção da “duração” do empreendimento), é no sentido de que o consórcio deve ter um objeto bem definido, embora sua execução possa desenvolver-se no tempo. A “duração” do consórcio, portanto, está ligada à execução do seu objeto e não necessariamente a um lapso temporal predeterminado.

De outra parte, cumpre explicitar no instrumento contratual o *endereço* e o *foro* do consórcio (art. 279, III). Não dispondo de personalidade jurídica, nem por isso o consórcio prescinde de um endereço, de uma base física definida para efeito de relacionamento com terceiros, da mesma forma que é de rigor a indicação do foro onde serão solucionadas as controvérsias que venha a existir, entre as empresas consorciadas, ou entre as consorciadas e terceiros. É nesse sentido que a lei alude a “endereço” e a “foro”, e não a “sede”, que é o domicílio das pessoas jurídicas (cf. CC, art. 35). A referência a “sede” do consórcio, encontrada no parágrafo único do art. 279, deve-se por certo a uma imprecisão técnica.

A seguir determina a lei que sejam definidas as obrigações e responsabilidades de cada sociedade consorciada, bem como as respectivas prestações específicas (art. 279, IV), matéria que assume grande relevo, mormente em face das relações com terceiros.

As normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados (art. 279, V), assim como as atinentes à administração do consórcio, contabilização e representação das sociedades consorciadas (art. 279, VI), deverão ser devidamente explicitadas no contrato. Esses requisitos são também de grande importância, valendo notar que a lei não aponta, no tocante à administração e representação, qualquer solução ou restrição, gozando as partes, nesse particular como em outros mais, de ampla discricão para estruturar esses aspectos fundamentais do funcionamento do consórcio.

Por fim, deve o contrato prever a forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, indicando o número de votos de cada consorciado (art. 279, VII), exigência essa formulada de maneira genérica, de sorte que admite-se a respeito as mais diversificadas avenças (voto por participante, voto pelo montante da participação etc.).

2.5.3 Outras condições do contrato — Os elementos que vimos de referir obviamente não esgotam o rol das condições que podem ser incluídas com vantagem nos contratos de consórcio.

Outras avenças serão de utilidade se incorporadas ao ajuste e é a própria Lei 6.404 que se incumbe de mencionar algumas delas. Em primeiro lugar a lei sugere que o consórcio pode ser identificado por uma "designação" (art. 278, I), requisito que no entanto é reputado não essencial ao contrato.

As partes poderá interessar atribuir a uma ou algumas delas a administração e mesmo a representação do consórcio. Nesse caso será conveniente estipular, no contrato, a respectiva taxa de administração (art. 279, VI).

Freqüentemente a atividade comum, exercitada através do consórcio, envolverá a aquisição de bens, que remanescerão sob propriedade comum, jungidas ao consórcio. É o que sói chamar-se de "fundo consórcil", ponto nevrálgico da disciplina do consórcio, que a lei acionária não cuidou de equacionar, posto que restringiu-se a elencar, como elemento não essencial do contrato, a estipulação acerca da "contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver" (art. 279, VIII). Essa matéria, enfrentada de modo incompleto pela legislação tributária (vide item 2.6, abaixo), está a merecer um exame mais acurado, notadamente para os fins do Projeto que ora é alvo de nossas preocupações.

Por derradeiro, cumpre assinalar algumas condições cuja previsão no texto contratual se afigura aconselhável: regras sobre o ingresso e a saída de consorciados; casos de exclusão de consorciado inadimplente; hipóteses de rescisão unilateral do contrato, por iniciativa de um consorciado; eventos que importam na rescisão total do contrato etc.

2.6 A legislação tributária e o consórcio

Mais célere e dinâmica do que as normas de Direito Privado, dado que procura solucionar rapidamente os efeitos tributários das atividades empresariais, ainda que pioneiras e sem contornos precisos na órbita civil ou comercial, a legislação fiscal também nesta matéria antecipou-se em definir, sob o prisma do Direito Tributário, o regime impositivo aplicável à atividade executada através de consórcios.

Mediante uma norma tributária complementar (Parecer Normativo CST/5, de 28.1.76), a Administração Tributária Federal, em face dos consórcios previstos no Dec. 73.140, de 1973, já fixara a orientação normativa (anterior à promulgação da Lei 6.404), de que os consórcios não constituem pessoas jurídicas, nem a elas se equiparam para efeitos fiscais; assim, em termos de Imposto de Renda, cabe a cada empresa consorciada apropriar individualmente suas despesas e receitas, visando incluí-las na respectiva Declaração de Rendimentos.

No. que concerne aos impostos sobre a produção e a circulação, não mereceu o consórcio um tratamento adequado que, de um lado, circunscrevesse as incidências às operações que efetivamente revelem capacidade contributiva e, de outro, exercesse uma função esclarecedora a respeito das operações efetivamente sujeitas a tributação. É o que se dá, por exemplo, com o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias; as regulamentações nas várias unidades da Federação são diferenciadas e, as que enfrentam o problema, fazem-no de modo parcial, sem resolver todas as questões inerentes às operações levadas a cabo pelos consórcios. No Estado de São Paulo, o Regulamento do ICM,

aprovado pelo Dec. 17.727, de 25.9.81, caracteriza como hipótese de não incidência do aludido imposto as saídas decorrentes de operações que destinem ao exterior produtos industrializados, desde que feita por estabelecimento fabricante situado *nesse Estado*, a “consórcios de exportadores” e “consórcios de fabricantes formados para fins de exportação”, exigindo que estes últimos estejam localizados também no território paulista (art. 4.º, III, parágrafo único, 1, d e e).

A ausência de uma disciplina fiscal abrangente tem-se constituído em fator inibidor à maior utilização dessa forma de colaboração empresarial, o que poderia ser perfeitamente obviado, sem prejuízos para a arrecadação, com o emprego de técnicas peculiares a essas modalidades de tributos (créditos presumidos, suspensão do imposto etc.).

3. Legislação estrangeira ³

3.1 Critérios de análise

O panorama do Direito Comparado é fértil no que toca a instrumentos destinados a propiciar a colaboração empresarial, notadamente entre pequenas e médias empresas, o que revela uma preocupação constante não só em respaldar como em incentivar essa atuação empresarial concertada. Essa constatação é antiga, podendo-se surpreender, já na Lei belga de 18.5.1873, a previsão sobre a constituição da “association momentanée”, com o fito de desenvolver, sem razão social, uma ou mais operações de comércio determinadas, nas quais os associados se responsabilizam solidariamente perante terceiros com quem se relacionem (nova redação dada ao art. 108 do CCom. da Bélgica).

Mais recentemente essa tendência se acentuou, sobretudo nos países do continente europeu. É o caso da Espanha (que pela Lei 196, de 28.12.63 criou a “agrupación temporal de empresas”), Portugal (que apesar de contar com os “agrupamentos complementares de empresas, instituídos pelo Dec.-lei 430, de 23.8.73, agora, pelo Dec.-lei 231, de 28.7.81, disciplinou detalhadamente os consórcios, segundo o modelo italiano e com pontos de contato com a solução brasileira, dando, assim, respaldo a sua crescente utilização, na prática), bem como França, Itália etc. A análise de todas essas manifestações legislativas, se de um lado resultaria num quadro informativo mais amplo, de outro careceria, pelos limites que se deve impor a um estudo desta natureza, da necessária profundidade. Essa constatação nos levou a escolher para exame mais acurado dois sistemas legais — os da Itália e França — além de uma referência sintética à recente legislação portuguesa, sendo os dois primeiros escolhidos pelas seguintes razões:

a) nesses dois países foram adotadas alternativas distintas e opostas entre si, opções essas com que, de certa forma, também se defrontará o Grupo de Trabalho do Projeto AVE; a Itália optou por *modernizar* a sua legislação sobre consórcios, adaptando-a às condições atuais; na França foi criado um *modelo novo*, inédito, sem precedentes;

b) em ambos os sistemas as principais destinatárias da nova regulamentação são as pequenas e médias empresas;

c) embora propendesse pela atualização da legislação anterior, o legislador italiano criou, paralelamente, engenhosos mecanismos de incentivos fiscais e creditícios para os consórcios formados por pequenas e médias empresas;

d) o novo modelo francês vem sendo apontado como a mais bem sucedida fórmula de incremento da colaboração interempresarial, notadamente no campo das pequenas e médias empresas.⁴

A referência à legislação portuguesa se justifica por ser ela bem recente, incorporando todas as modernas técnicas tendentes à viabilização da atuação conjugada de empresas.

3.2 Itália

3.2.1 O consórcio no Código Civil de 1942

Desde o Código Civil de 1942 a legislação italiana, que introduziu o consórcio no direito peninsular na Década de 30, dispensa um tratamento abrangente a essa figura contratual (Livro V, Tít. X, Cap. II, arts. 2.602 a 2.620).

Essa regulamentação, contudo, estava mais voltada ao disciplinamento da recíproca concorrência de seus participantes, de acordo com o espírito corporativo que norteou a referida codificação, o que constituiu um sério óbice ao aproveitamento do consórcio para a viabilização da colaboração empresarial. Não obstante, o Capítulo dedicado ao consórcio esclarecia com minudências todos os aspectos pertinentes à sua constituição e funcionamento, explicitando, inclusive, as peculiaridades que marcam os consórcios com atividade externa, com atividade interna, além dos chamados consórcios-societários.

Notas marcantes dessa disciplina estão na distinção nítida entre os consórcios com atividade interna (em que é prevista uma organização comum tendente a articular a atividade dos consorciados, com o controle do cumprimento das obrigações por eles assumidas), em contrapartida aos consórcios com atividade externa (onde há a previsão do funcionamento dos *organismi consortili*, que desenvolvem atividades que implicam o relacionamento com terceiros, tendo em mira ensinar a consecução das finalidades colimadas pelos participantes).

O regime jurídico aplicável aos consórcios com atividade externa é mais elaborado, assentando-se em quatro pontos básicos: 1.º) publicidade ampla da constituição e do funcionamento do consórcio; 2.º) publicidade da respectiva situação patrimonial, com a obrigatoriedade do levantamento de balanços anuais; 3.º) definição da representação passiva em juízo (art. 2.613); 4.º) constituição do "fundo consórcio", patrimônio autônomo formado pelas contribuições dos consorciados.

O CC de 1942 também distingue devidamente os consórcios voluntários dos chamados consórcios obrigatórios (estes previstos nos arts. 2.616/2.617), da mesma forma que prevê o controle estatal a que estão submetidos os consórcios (art. 2.619/2.620).

3.2.2 *Lei 377, de 1976: o "aggiornamento" do consórcio* — Atendendo a que a disciplina dispensada ao consórcio pelo Código Civil de 1942 tivera

como propósito a regulação da recíproca concorrência dos participantes, e que esse objetivo, consubstanciado nos arts. 2.602 a 2.620 do Código, impedia a utilização mais ampla dessa figura contratual para instrumentar a colaboração empresarial, foi promulgada em 10.5.76 a Lei 377 que, em resposta aos reclamos dos meios negociais e jurídicos, procurou atualizar a mencionada disciplina.

Considerando que os aspectos estruturais do consórcio já haviam sido fixados há mais de 30 anos e que tal contrato já era sobejamente conhecido, sobretudo nos meios jurídicos, onde ensejaram grande labor doutrinário, o legislador optou por preservar tal estrutura, nela introduzindo alterações substanciais, embora de pequena extensão, assim permitindo o aproveitamento de todas as potencialidades dessa forma de colaboração empresarial.

A atualização de maior alcance refere-se à definição do contrato, donde foram escoimadas as limitações atinentes à recíproca disciplina da concorrência entre os participantes, para fixar-se que “com o contrato de consórcio vários empresários instituem uma organização comum para a disciplina ou o desenvolvimento de determinadas fases das respectivas empresas” (nova redação do art. 2.602).

A par de alguns aprimoramentos tópicos (v.g., regra supletiva sobre o prazo de duração, art. 2.604; permissão para que o “consórcio-societário” se revista da forma de sociedade em nome coletivo, em comandita, por ações e limitadas), a Lei de 1976 introduziu importantes alterações nos esquemas de responsabilidade do consórcio e de seus participantes. Nesse sentido, ao reformular a redação do art. 2.615, estabeleceu, em primeiro lugar, que pelas obrigações assumidas em nome do consórcio por seus representantes responde apenas o fundo consórtil (1.^a alínea), embora subsistam os regimes de responsabilidade do consorciado-beneficiado, bem como da responsabilidade solidária dos demais participantes com o consorciado-beneficiado, no caso de falência deste (2.^a alínea).

Outra alteração de destaque refere-se às regras de divulgação da situação patrimonial do consórcio, instituídas pelo acréscimo feito ao art. 2.615 (art. 2.615-bis).

Em suma: com tais atualizações, que embora profundas são em pequeno número, o legislador de 1976 promoveu o *aggiornamento* do consórcio, adaptando-o às novas condições e erigindo-o em instrumento adequado à formalização da colaboração empresarial, sobretudo no campo das pequenas e médias empresas.

3.2.3 *Lei 374, de 1976: “facilidades” creditícias e fiscais aos consórcios formados por pequenas e médias empresas* — Por meio de lei publicada no mesmo dia da divulgação oficial do texto legal atualizador do consórcio, o legislador italiano completou o elenco de medidas destinadas a estimular a formação de consórcios entre pequenas e médias empresas, autorizando a concessão de uma série de “facilitações” (*agevolazioni*) creditícias e fiscais a essas atuações combinadas de empresas.

Objeto — Inicialmente indicou a lei as atividades cuja realização pelos consórcios poderia ensejar a concessão dos favores fiscais e creditícios, afirmando, no art. 1.^o, que devem elas estar adstritas a promover o desenvolvi-

mento e a racionalização da produção e da comercialização da produção dos associados, pequenas e médias empresas que operam na indústria, comércio e artesanato, permitindo-se a participação nos consórcios de empresas pertencentes a vários desses ramos (consórcio vertical).

No art. 6.º foram elencados os objetivos de tais consórcios, dentre os quais destacamos os seguintes:

- a) aquisição em comum de matérias-primas e semi-acabados;
- b) criação de uma rede de distribuição comum, bem como de centro de coleta de pedidos;
- c) promoção de vendas através da organização ou participação em feiras, promoção de ações publicitárias comuns, pesquisa de mercado comum, elaboração de catálogos e outros meios de publicidade;
- d) pesquisa tecnológica comum;
- e) assistência técnica;
- f) gestão de centros mecanográficos, contábeis e outros serviços comuns;
- g) assistência às empresas participantes na solução de problemas creditícios, inclusive através de prestação de garantias.

Definição de pequena e média empresa — No art. 3.º a lei fixou dois parâmetros para efeito de definição de pequena e média empresa, tendo em vista os favores fiscais e creditícios por ela previstos. De um lado o ativo de cada participante não deve exceder a 3 bilhões de liras (cerca de Cr\$ 900 milhões)⁵; de outro, o número de empregados da consorciada está limitado a 300. Uma outra indicação sobre o porte dessas empresas é encontrado no art. 9.º; nele é autorizada a dedutibilidade, para fins do imposto de renda, das inversões feitas pelas participantes no consórcio, o que não deve exceder a 1 milhão de liras (\cong Cr\$ 300 mil). Os limites de financiamento, abaixo comentados, constituem outro fator de mensuração das empresas que podem participar desses consórcios.

Por fim, o próprio consórcio deve ser constituído por pelo menos cinco empresas, sendo que cada uma delas não poderá participar com mais de 20% do capital (art. 2.º).

Programa de incentivos creditícios — o papel do Ministério da Indústria e Comércio — A Lei 374 criou uma linha de financiamentos favorecidos, numa programação plurianual (1976/80), atribuindo ao *Ministero dell'Industria, dell'Commercio e dell'Artigianato* a competência para apreciar os pleitos correspondentes, ouvido o *Comitato Interministeriale* então criado (art. 7.º).

Um segundo plano de incentivos foi criado para os consórcios de exportação, cuja administração ficou a cargo do Ministério do Comércio Exterior.

Tais programas plurianuais receberam dotações orçamentárias; o primeiro deles da ordem de 20 bilhões de liras, à razão de 5 bilhões por ano (cerca de Cr\$ 6,2 bilhões e Cr\$ 1,5 bilhão, respectivamente); para o segundo, no montante de 8 bilhões de liras, sendo 2 bilhões por ano, o que corresponderia, aproximadamente a Cr\$ 2,4 bilhões e Cr\$ 600 milhões (cf. arts. 12 e 16 da lei comentada).

Incentivos creditícios aos consórcios de pequenas e médias empresas — Para a realização dos investimentos fixos necessários à consecução dos objetivos acima assinalados, ficou prevista a concessão de financiamentos especiais, com as seguintes condições (v. arts. 10 a 14): a) limite máximo — 500 milhões de

liras (\cong Cr\$ 150 milhões); b) prazo de amortização — não superior a 10 anos; c) o financiamento não deve exceder a 70% dos investimentos previstos; d) taxas de juros subsidiadas (6% e 8%), variáveis em função da região onde atua o consórcio.

Esses financiamentos, concedidos pelas instituições financeiras privadas, são suportados pelo Estado, que para tanto engendrou mecanismos de redesconto e de adiantamentos de provisões (arts. 11/13).

Contribuições financeiras aos consórcios de exportação — A Lei 374 também previu a concessão, aos consórcios de exportação, de *contribuições financeiras anuais*, estabelecendo de forma sutil que o seu deferimento estava subordinado a que não se caracterizasse como “subvenção à exportação” (*purché gli stessi non siano volti a sovvenzionare l'esportazione*), o que, como sabido, é vedado por acordos e convenções supra-nacionais (art. 15).

Limitadas a 50 milhões de liras (\cong Cr\$ 15 milhões), essas contribuições não devem exceder a 40% do balanço de lucros e perdas no ano anterior (art. 15, 3.^a alínea).

“Facilitações” tributárias aos consórcios de pequenas e médias empresas — Prevê o art. 9.^o da lei comentada que a quota associativa das pequenas e médias empresas para a constituição de consórcios é dedutível até o limite de 1 milhão de liras (\cong Cr\$ 300 mil), para efeito de apuração do imposto de renda. Se essa determinação, de um lado, dá a medida dos investimentos que se espera dessas pequenas e médias empresas, de outro lado foi ela interpretada como restritiva, na medida em que anteriormente à promulgação da Lei 374 todos os valores investidos em consórcios, independentemente de limite, eram tidos como totalmente dedutíveis.

3.2.4 *Lei 240, de maio de 1981: aprimoramento dos incentivos fiscais e creditícios* — Após o término do programa plurianual de incentivos criado pela Lei 374, foi esta ab-rogada pela Lei 240, promulgada em 21.5.1981, que no entanto manteve as linhas mestras do diploma legal de 1976, introduzindo, entretanto, grandes aprimoramentos, resultado da experiência haurida nos quatro anos de vigência daquele.

Ratificando entendimento sedimentado na vigência da lei ab-rogada, o novo diploma legal permitiu que a sociedade-consórcio se revista da forma de sociedade cooperativa (art. 1.^o).

Definição de pequena e média empresa — Alteração de monta foi proposta na conceituação do que seja pequena e média empresa para efeito de fruição dos benefícios fiscais e creditícios. Abandonando a orientação de fixar em lei os parâmetros da definição, o novo texto legal, por remissão à Lei 675, de 1977, deixou tal conceituação a cargo de Decreto do Ministro da Indústria e Comércio, segundo proposição do CIPI — *Comitato di Ministri per il Coordinamento della Politica Industriale*; nessas condições, essa fixação é flexível, podendo ser alterada ao sabor das circunstâncias e da conjuntura econômica (em maio de 1981, Decreto do Ministro fixou dois critérios: menos de 300 empregados e capital investido inferior a 8,5 bilhões de liras — 2,6 bilhões de cruzeiros).

Objeto — Quanto ao objeto do consórcio, admitiu-se que compreendesse ele a aquisição de bens instrumentais, assim como a construção e gestão de

estabelecimentos; ademais, ficou esclarecido que não é vedado ter o consórcio por objeto a venda de produtos fabricados pelos consorciados.⁶

Incentivos creditícios — gestão do programa — Foram sensivelmente elevados os limites de financiamentos especiais e contribuições (na maioria dos casos, duplicado o valor), transferindo-se a gestão do programa ao *Instituto Centrale per il Credito a Médio Termine*, embora as atribuições do Ministro da Indústria e Comércio continuem preponderantes.

Outros aperfeiçoamentos foram encetados no plano dos incentivos creditícios, tais como financiamentos pré-operacionais e contribuições especiais a consórcios novos, vinculados a planos plurianuais de exportação.

Incentivos fiscais — Novos favorecimentos de ordem tributária foram instituídos pela Lei 240, com o acolhimento de reivindicações surgidas durante a vigência da Lei 374. Em primeiro lugar, foi autorizada a suspensão da tributação dos lucros do consórcio, desde que os mesmos sejam reinvestidos, até o segundo exercício subsequente, nas respectivas atividades (art. 7.º).

No que toca aos consórcios de exportação, os serviços por eles prestados internamente aos seus participantes exportadores receberam a qualificação de exportação de serviços, sendo, como tal, tributariamente tratados (art. 8.º).

Consórcios mistos — A grande inovação da Lei 240 está na criação da “sociedade consórcil mista”, que é aquela formada por pequenas e médias empresas, juntamente com entes públicos, inclusive regionais, bem assim com entes privados dedicados à pesquisa e assistência técnica (Tít. V, arts. 17 e ss.). As finalidades desses consórcios, largamente relacionadas no art. 17, põem em relevo a preocupação de dotar as pequenas e médias empresas de meios, experiência tecnológica e recursos, cujo acesso a elas seria impossível, se atuassem isoladamente.

Verifica-se, em conclusão, que a experiência italiana é das mais férteis, tanto no plano institucional como no dos incentivos creditícios e fiscais, por isso merecendo ser devidamente avaliada.

3.3 França: o “groupement d'intérêt économique”

Crítério do legislador: criação de um modelo jurídico novo — Caminho diametralmente oposto ao seguido na Itália foi o escolhido pelo legislador francês, que, fazendo tábula rasa das formas jurídicas preexistentes, preferiu moldar um modelo jurídico novo, voltado exclusivamente à colaboração empresarial.

Sem embargo das resistências que as fórmulas inovadoras costumam encontrar, o novel instituto — o “groupement d'intérêt économique” — foi plenamente aceito, como o revela o grande número de entes constituídos logo após a sua criação,⁷ sendo que tal sucesso refletiu-se no interesse de outros países em aproveitar o novo modelo (Alemanha, Mercado Comum Europeu).

Está aí, portanto, uma solução que merece a devida apreciação, com vistas à definição do modelo brasileiro de colaboração empresarial, sobretudo no campo das pequenas e médias empresas, onde ela se revelou das mais úteis e bem sucedida.

Definição e objeto — O “groupement d'intérêt économique” (doravante designado abreviadamente por GIE), foi instituído pela *Ordonnance* 67-821,

de 23.9.67, complementada pelos Decs. 67-237, de 23.3.67 e 68-109, de 2.2.68, sendo usualmente definido como uma *pessoa jurídica*, constituída livremente entre duas ou mais pessoas ilimitadamente e em princípio solidariamente responsáveis, que se reúnem tendo em vista agenciar os meios aptos a desenvolver suas atividades econômicas, que permanecem independentes.

O objeto do GIE vem descrito no art. 1.º da *Ordonnance*, como o agenciamento “de todos os meios aptos a facilitar ou incrementar os resultados da atividade econômica de seus membros, a melhorar ou incrementar os resultados dessa atividade”.

Embora o enunciado do objeto do GIE evidencie sua grande amplitude e flexibilidade, é fundamental que ele venha devidamente explicitado no contrato, visto ser fator determinante da natureza civil ou comercial do ente, além de delimitar a responsabilidade dos participantes e responsabilidades e poderes legais de seus administradores (art. 9.º).⁸

Características fundamentais do GIE — Podem ser sintetizadas em três tópicos as características fundamentais do GIE: 1.º caráter econômico, ao reverso das atividades sem essa natureza, própria das associações; 2.º conexão de seu objeto com a atividade dos participantes, não sendo essencial que ele realize e distribua lucros; 3.º a constituição do GIE dá lugar ao nascimento de uma *pessoa jurídica*.

Organização do GIE. Responsabilidade das empresas participantes — A organização do GIE deve constar do respectivo contrato, desfrutando as partes, nesse sentido, de grande liberdade, respeitadas as regras cogentes constantes da lei (denominação, objeto, sede, duração, qualificação completa dos participantes). O contrato poderá prever o ingresso e a saída de participantes, estabelecendo as condições a que estarão subordinados tais eventos.

O órgão deliberativo do GIE é a assembléia dos participantes; sua administração será exercida por uma ou mais pessoas físicas indicadas no contrato, ou, no silêncio deste, pelas que forem eleitas pela assembléia. O controle da gestão e das contas será também confiado a pessoas físicas e será realizado segundo a forma prevista no contrato.

A responsabilidade dos participantes do GIE, no tocante às dívidas deste, é ilimitada e solidária, salvo, quanto à solidariedade, convenção em contrário com terceiros. Estes últimos somente terão que obedecer a uma espécie de benefício de ordem; antes de voltarem-se contra os participantes do GIE, deverão, primeiramente, caracterizar o inadimplemento do *groupement* por ato extrajudicial.

Tratamento tributário — Em quatro dispositivos da *Ordonnance* de 1967 são estabelecidas as linhas mestras de tributação dos GIE's, em normas que são complementadas por instruções administrativas e decretos do executivo.

Embora estejam submetidos, em princípio, ao regime impositivo ordinário, os GIE's desfrutam de critérios de apuração e tributação especiais, calcados no princípio da transparência fiscal. Assim, perante o imposto de renda, os resultados apurados pelo GIE gravam diretamente o patrimônio de seus participantes, na proporção fixada em contrato, ou, no silêncio deste, em partes iguais.

No tocante ao imposto sobre a circulação (*taxe sur la valeur ajoutée*), o Dec. 68-630, de 9.7.68, permite que o GIE transfira a seus membros o crédito desse imposto pago quando da aquisição de bens para imobilização (art. 1.º).

Captação de recursos — Outro mecanismo que se tem mostrado de grande valia para o desenvolvimento dos GIE's é a faculdade assegurada pelo art. 5.º da *Ordonnance* de 1967, que permite a emissão de obrigações (espécie de debêntures) para a captação de recursos. Para tanto os membros do GIE deverão reunir as condições que a legislação especial exige das empresas que pretendam emitir obrigações.

Da análise perfunctória que vem de ser encerrada, verifica-se que o GIE é um instituto *sui generis*, sem precedentes na legislação francesa e sem pontos de contato com outras formas associativas conhecidas no Direito Comparado. Com ele o legislador francês encontrou um modelo apropriado para a colaboração empresarial de pequenas e médias empresas, razão por que, com as devidas cautelas, a fórmula jurídica ora examinada deverá estar presente nas cogitações de quem se dedique ao tema da associação voluntária de empresas pequenas e médias entre nós.

3.4 *Legislação portuguesa*

Ao lado de outras formas de colaboração empresarial já previstas pela legislação de Portugal (v.g. agrupamentos complementares de empresas, associação em participação), outra veio a ser admitida e regulamentada pelo direito positivo lusitano, com a edição do Dec.-lei 231, de 28.7.81, qual seja, o consórcio.

Nos *consideranda* que precedem o texto legal, o Governo português evidenciou a sua intenção de dar respaldo jurídico a esse mecanismo simples e seguro de cooperação entre empresas, esquematizando-o de modo maleável e flexível. Os consórcios já eram conhecidos na prática, a despeito da ausência de previsão legal, o que gerava incertezas; a orientação seguida foi a de fixar preceitos supletivos, deixando às partes ampla liberdade.

Segundo o art. 1.º do Dec.-lei comentado, o consórcio, qualificado como contrato, pode ser constituído entre pessoas físicas e jurídicas, para, de forma concertada, realizar certa atividade ou efetuar certa contribuição, tendo em vista os objetos arrolados no art. 2.º. Tal elenco, que parece ter caráter exaustivo, se afigura bastante restrito, se comparado com as legislações francesa e italiana.

A forma do contrato é escrita (art. 3.º), sendo conferida às partes liberdade para compor o seu conteúdo (art. 4.º), ressalvadas as normas imperativas.

Duas são as modalidades de consórcios previstas pelo Dec.-lei: o consórcio externo e o "interno" (art. 6.º); no primeiro deles algumas estipulações especiais são exigidas (indicação do Chefe do Consórcio; critérios de repartição de receitas).

A organização do consórcio também é flexível, podendo as partes, nos consórcios externos, prever a criação de um conselho de orientação e fiscalização (art. 7.º); nestes consórcios, a indicação do Chefe do Consórcio é de rigor (art. 12), administrador esse que tem as funções internas e externas alinhadas nos arts. 13 e 14.

É facultativa a escolha de denominação para os consórcios externos; se escolhida, deverá obedecer uma das formas indicadas no art. 15.

O Dec.-lei veda expressamente a constituição do chamado “fundo consórtil” (art. 20), diretriz essa que, aliada a outras soluções adotadas pelo diploma legal em exame, aproxima-o sobremaneira, em termos de Direito brasileiro, do consórcio para a participação em licitações.

Por derradeiro, a exemplo da Lei 6.404, a lei portuguesa optou por não presumir a solidariedade ativa ou passiva dos membros do consórcio (art. 19).

Está aí, portanto, mais um modelo de cooperação empresarial, que embora não perfeitamente adaptável às finalidades perseguidas pelo Projeto AVE, por certo oferece soluções que podem ser aproveitadas.

4. Conclusões

Haveria muito de pretensão, por certo, em quem tencionasse, após o levantamento e análise de todo esse rico e multifário quadro legislativo, nacional e estrangeiro, apresentar uma “conclusão” a respeito da solução a ser dada ao problema da associação voluntária de empresas,⁹ notadamente no âmbito das pequenas e médias empresas.

Para não incidir nessa crítica é que estamos intitulado este tópico de “conclusões”, tendo em mira duas finalidades básicas: de um lado destacar e registrar alguns pontos indisputados, que embora possam não contar com a unanimidade de opiniões, ao menos sejam acolhidos majoritariamente; de outra parte, à guisa de encerramento deste estudo, procuraremos indicar, como resultado das reflexões feitas sobre o material pesquisado, alguns caminhos que se abrem para a solução do problema.

Nessas condições, parece-nos que é possível afirmar, inicialmente, que urge criar mecanismos adequados à associação voluntária de empresas, especialmente no tocante as pequenas e médias empresas. Já tivemos o ensejo de anotar, que o quadro legal existente para tal fim é amplo, embora não se revista da devida adequação aos propósitos colimados.

A partir dessa constatação, podemos passar ao ponto seguinte, que é o atinente às opções que se apresentam a quem se proponha a equacionar o problema. Neste caso para nós, pelo menos, são duas as vertentes que se abrem: a criação de um modelo novo, moldado indutivamente a partir das necessidades e exigências apuradas na análise do cotidiano das pequenas e médias empresas ou aprimoramento e/ou adaptação das fórmulas já acolhidas pela legislação brasileira, com vistas a essas mesmas necessidades e exigências.

Começemos pela segunda alternativa. Ficou evidenciado ao longo deste estudo que o instituto que vem sendo escolhido pelo legislador brasileiro para instrumentar a colaboração empresarial — até com uma certa recorrência — é o *consórcio*. Se a escolha recair sobre esta alternativa, o trabalho será em parte facilitado pelas diretrizes que até agora orientaram a legislação nacional, traduzidas numa disciplina flexível, sem minudências, limitada aos aspectos estruturais mínimos do contrato de consórcio, como se pode verificar pelo disposto no Cap. XXII da Lei 6.404. Acreditamos que esse quadro legal admite perfeitamente a *adição* de outras normas, mais explícitas, que funcionem como elemento indutor à formação de consórcios pelas pequenas e médias empresas. Essas normas aditivas deveriam ater-se especificamente à remoção dos óbices que dificultam a associação voluntária de empresas via consórcio, determinando, por exemplo —

e aqui simplesmente transpondo para o plano examinado um princípio que já é acolhido nas contratações com a Administração Pública, — que as empresas vinculadas ao consórcio possam somar suas capacitações técnicas e, sobretudo, as financeiras e patrimoniais, quando do relacionamento com terceiros (em especial as instituições financeiras). Tais normas complementares também deveriam esclarecer e identificar o regime a que estariam sujeitos os bens, mercadorias e serviços de propriedade comum, tanto sob o prisma patrimonial, como sob o prisma tributário. Já verificamos que a legislação brasileira não cuidou de elucidar os aspectos pertinentes aos fundos comuns e, para esse mister, duas são as opções: permitir a existência do fundo consórcil (como o faz a legislação italiana) ou então vedá-la (solução da lei portuguesa). No plano tributário, pensamos que o grau de aperfeiçoamento já alcançado pelo sistema de Cadastro Geral de Contribuintes possibilita que se cogite a respeito da instituição de um “CGC de controle” para esse fundo comum. No plano empresarial, a solução poderia residir no estabelecimento de critérios especiais de contabilização, associados à criação de registros nos patrimônios das consorciadas.

Ainda aprofundando a análise desta alternativa, a sua escolha deveria vir acompanhada de regras esclarecedoras de pontos controvertidos da atual regulamentação (duração do consórcio; significado e extensão do “empreendimento” que constitui objeto do consórcio; possibilidade de participação de pessoas físicas e de todos os tipos societários, inclusive cooperativas).

Por último, há que se definir o grau de indução pretendido: será conveniente impor um número mínimo de empresas participantes, bem como limites às respectivas quotas, como o fez o legislador italiano?

A primeira alternativa — criação de um modelo novo — constitui uma meta desafiadora e estimulante. Tem ela a inegável vantagem de quebrar as resistências que o plurívoco termo “consórcio” costuma criar, mas as opções que podem ser apontadas variam quase que ao infinito. Esse novo modelo deverá redundar na criação de uma pessoa jurídica (como determinado pelo legislador francês), ou, ao reverso, poderá ele simplesmente corresponder a um contrato, tipificado a partir de tantos ajustes inominados ou atípicos que são correntemente celebrados?

A elaboração desse modelo por certo não poderá olvidar as exigências mencionadas ao examinar-se o processo adaptativo do consórcio, da mesma forma que deverá ter presente o retraimento ocasionado por soluções por demais arrojadas.

Superada esta primeira ordem de indagações, surge o problema de definir em que plano se pretende regular a matéria. Se a segunda alternativa for a preferida, quiçá um decreto regulamentador, ou mesmo normas de natureza administrativa possam validamente estabelecer tal disciplina. Já a criação de um modelo novo pressupõe, para a definição do nível do comando normativo respectivo, a fixação da amplitude, alcance e mesmo efeitos daquilo que se pretende criar.

Por derradeiro, parece-nos que, independentemente da opção exercida, mister se faz acompanhar a solução institucional, de mecanismos de apoio creditício e tributário que funcionem como reforço do elemento indutor. A experiência italiana, longamente relatada, está aí para demonstrar que não há qualquer paternalismo em apoiar a atuação conjugada das pequenas e médias

empresas, dado que, em função de seu papel insubstituível na ativação da economia, esse apoio acaba se traduzindo em benefícios para o próprio Estado e para a sociedade em geral.

Sem falarmos no apoio creditício, matéria de que os especialistas em matéria financeira certamente saberão melhormente equacionar, cabe o registro de que no âmbito da tributação são conhecidos e sedimentados importantes instrumentos, examinados nas seções específicas deste estudo, cuja utilização desembaraça a colaboração empresarial, sem acarretar a queda da arrecadação.

Essas considerações, com que encerramos o tópico derradeiro deste trabalho, seguramente não esgotam o rol dos problemas e dos aspectos a serem considerados no desenvolvimento do Projeto, tendo sido aqui lançadas como simples e despreziosas achegas, visando o encaminhamento dos trabalhos.

NOTAS

1. Cf. divulgação da *Informação Semanal CACEX n. 845*, de 16.5.83, o CEBRAE, dentro do programa PRONAEX, organizou 50 consórcios de exportação em 14 estados, reunindo cerca de 620 micro, pequenas e médias empresas de modo informal, dentro de uma linha de atuação que tende a transformar tais consórcios em futuras pessoas jurídicas.

2. Pelo que se depreende da *Informação Semanal CACEX n. 845*, de 16.5.83, os consórcios organizados pelo CEBRAE, dentro do programa PRONAEX, embora assim designados, correspondem a ajustes contratuais caracterizados pela informalidade, que se limitam a moldar os respectivos regulamentos internos, submetidos a registro nos Cartórios de Títulos e Documentos.

3. Os documentos citados neste item, em sua língua original, podem ser adquiridos por solicitação ao CDC.

4. A larga difusão desse modelo — o *groupement d'intérêt économique* — dá bem idéia desse sucesso. Instituído em 1967, já em 1972 existiam cerca de 3.500 GIE's, congregando 14.000 empresas. A última estatística disponível, levantada em 1.7.81, acusa a existência de 9.475 GIE's, dos quais 9.254 tinham menos de 50 empregados (cf. dados publicados pela *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et Droit Economique*, n. 4, out./dez. de 1981, pp. 762/3).

5. As conversões aproximadas, doravante realizadas, levam em conta o valor da lira no início de maio de 1983, ou seja, Cr\$ 0,30735.

6. Além dos acréscimos ora mencionados, foram mantidos os objetivos previstos para os consórcios na Lei 374.

7. V. dados estatísticos na nota 4. deste trabalho.

8. Os artigos doravante mencionados referem-se à *Ordonnance 67-821*, de 1967.

9. Ao longo da exposição e mesmo neste tópico, estamos empregando a expressão "associação" sem rigor técnico-jurídico (que, embora sem respaldo no ordenamento positivo, corresponde à reunião de pessoas físicas ou jurídicas para fins não econômicos), preferindo utilizá-la no sentido amplo e corrente de cooperação e conjugação de esforços visando objetivos comuns, mesmo de caráter econômico.