

Revista JURÍDICA
PORTUGALENSE
LAW Journal

UNIVERSIDADE PORTUGALENSE



N.º 17 | Volume 1
Porto | 2015

Dinarco Pimentel

Contratos Joint Venture

Secção I

Investigação Científica^{*}

^{*} Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

Contratos *Joint Venture*

Joint Venture Contracts

Dinarco PIMENTEL¹

Resumo: Os contratos *Joint Venture* constituem, nos dias de hoje, um modelo de contratação, tipicamente projetada no plano internacional (embora se admita diferentes concretizações no âmbito nacional), pela qual diferentes entidades empresarias (ainda que não restrito a estas) conjugam esforços, pela reunião de sinergias no sentido do desenvolvimento de um empreendimento comum.

Se, inicialmente, tais modelos contratuais justificavam-se pela necessidade dos diferentes agentes económicos conseguirem penetrar nos mercados mais inacessíveis, hoje mostram-se como um instrumento ideal para a prossecução de um fim, cujo interesse se mostra repartido entre as partes, quer pela otimização dos processos produtivos, quer pela obtenção de nova tecnologia, ou ainda, pela redução do risco subjacente ao processo de internacionalização.

Sendo as Pessoas Coletivas e, mais concretamente, os agente empresarias o motor da economia, nacional e mundial, importa atentar num dos mecanismos, não apenas jurídico, mas também económico que potencia tal desenvolvimento. Neste sentido, procuraremos, pelo presente, fazer uma análise, ainda que sumária, deste conceito obrigacional ou institucional.

¹ Mestrando em Direito – Especialização em Ciências Jurídico-Empresarias – Universidade Portucalense Infante D. Henrique; Porto, Portugal. dinarcopimentel@gmail.com

Palavras-chave: Joint Venture; empreendimento comum; internacionalização; contratos; empresas;

Abstract: Joint Venture contracts are contracting models typically designed to reach international markets. In spite of being used at the national level, a joint venture is based on single or multiple contracts between two individuals, two institutions, two organizations or two different entrepreneurial entities joining forces, meeting synergies to reach a common goal.

Initially, these types of contracts were justifiable based on the need of different economic agents penetrating the most inaccessible markets. Today, they are shown as the ideal instrument to pursue a different end, wherein the interest is divided between both parties in order to optimize production processes. The process of entering into a joint venture will allow both parties to split the reward as well as the risk and both parties will share in the fiscal responsibility, risk, and reward.

Since the enterprises, and more specifically the business agents, are the economy's engine, whether national or not, these contracts are shown as mechanisms, both legally and economically, that promote such business development.

According to this information, we will try to approach these types of contracts, preparing an analysis, based on a briefing of this concept.

Keywords: Joint Venture; partnership; internationalization; contracts; enterprises.

Introdução

Partindo da definição proposta por John Walmsley, o conceito de *Joint Venture* define-se como “*um arranjo contratual entre uma empresa com experiência técnica e comercial e um empresa que não terá experiência relativamente ao produto ou serviço, mas que tem conhecimento local e uma organização comercial capaz de criar e manter um negócio na sua área de mercado.*”²

De acordo com Engrácia Antunes³, as *Joint Ventures*, cuja prática se generalizou no âmbito nacional e internacional dos negócios, encerram uma “*extensa gama de acordos contratuais que, celebrados entre empresas jurídicas e economicamente independentes entre si, visam a realização de um determinado empreendimento comum.*”

Já para Carlos Ferreira de Almeida⁴, a expressão *Joint Ventures* significa, “*num sentido amplo usado especialmente no comércio internacional, qualquer empreendimento comum criado por dois ou mais participantes para um fim específico de natureza comercial, financeira ou técnica ou, dito de outro modo, qualquer organização ou relação contratual que tenha por objeto o desenvolvimento de atividades de duas ou mais empresas para o cumprimento de uma obra ou a prestação de um serviço.*”

No entanto, independentemente de cada definição proposta pelos diferentes Autores, sempre se denota o relevo de tais contratos no mundo económico-empresarial que se refletem nas vantagens comerciais, financeiras e técnicas que este instrumento aporta, e sobre o qual desenvolveremos o presente artigo.

² WALSLEY, John, 1985, *Joint Ventures in the Kingdom of Saudi Arabi*, 2ª Ed. Graham, Trotman. P. 1 in PEREIRA, Amorim, 1988, *O Contrato de «Joint-Venture»*, 1ª Ed. ICEP: Lisboa. p. 13.

³ ANTUNES, José António Engrácia 2009, *Direito dos Contratos Comerciais*, Almedina: Coimbra, p. 389.

⁴ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, 2013, “Contratos III - Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco”, 2ª Ed., Almedina: Coimbra, p. 126.

Capítulo 1. Contextualização histórica

O Conceito de *Joint Ventures* surge, inevitavelmente, nos Estados Unidos da América (E.U.A.), face aos eloquentes interesses das grandes empresas e grupos económicos no Mercado Comum⁵.

Na verdade, este mostra-se, na sua origem, como uma forma de revolta dos colonos à legislação societária inglesa, reconhecida pela sociedade americana, por a considerarem retrógrada e opressiva.

Em paralelo com este descontentamento, desenvolvia-se em França a ideia de *associados ocultos* nas sociedades, avesso ao pensamento padronizado pela *common law*, mas aceite entre os Americanos que vieram a criar a sua própria organização de negócios – as *Joint Ventures*.

Assim, estas caracterizavam-se, *ab initio*, por:

1. Uma relação puramente contratual ainda que sem reflexo nos modelos previstos na lei;
2. Participação das partes nos lucros e prejuízos.

Contudo, tal caracterização comportava, na sua estrutura, uma subdivisão deste instituto. Por um lado propunha as *equity Joint Ventures*. Por outro, as *non equity Joint Ventures*. Nas primeiras, verificávamos um investimento direto de capital numa determinada empresa e, conseqüentemente, a criação de participações. Nas segundas, verificávamos uma relação meramente contratual.

Note-se que, tratando-se de obrigações meramente contratuais, e por isso destituídas de uma forma societária juridicamente reconhecida, as partes agiam em prol de uma unidade criada contratualmente. Neste sentido, a doutrina americana, aceite e reconhecida pelas sociedades modernas, veio propor, na atualidade, as designadas *unicorporated Joint Ventures*.

⁵ “Nos países do Mercado Comum, a escolha da forma societária e perfeitamente livre. Os criadores da *Joint Venture* serão livres de adoptar uma das diversas formas de sociedade previstas no país de actuação”. Nestes países, são desde logo muito frequentes as *unicorporated Joint Ventures*, que tomam a forma de um conjunto de contratos – quase sempre contratos de co-produção com especialização -. Regulamentando de forma minuciosa as obrigações das partes.” Vd. PEREIRA, Amorim, 1988, *O Contrato de << Joint-Venture >>*, 1ª Ed. ICEP: Lisboa. p. 12.

Saliente-se que, as *Joint Ventures*, aparecem-nos como uma integração de operações entre duas ou mais empresas, independentes entre si, donde se denota as seguintes características:

- a) O empreendimento ficará sobre recíproco controlo de ambos. (Daí a designação de *contrato de empreendimento comum* proposta por Lima Pinheiro⁶);
- b) Cada associado fará uma contribuição substancial para a empresa comum;
- c) Prosseguimento e prossecução de uma atividade, projeto ou negócio único, em vez de um negócio duradouro;
- d) Criação de capacidade produtiva, nova tecnologia ou produto, bem como a entrada num novo mercado.

No caso de formação de uma sociedade nova, pela reunião de sinergias de duas ou mais constituintes, o sistema jurídico reconhece o nome de *incorporated Joint Ventures*.

Como refere Astolfi⁷, autor italiano, estas últimas, caracterizam-se como uma sociedade constituída por ações, com acionistas locais no país de investimento, tendo por subjacente a execução de um contrato *Joint Venture (empreendimento comum)*, no qual são precisadas as modalidades de atuação do investimento, as entradas dos acionistas, as atividades a que cada um deles é *pro quota* confiada, as cláusulas a inserir nos estatutos da sociedade, os instrumentos para a atuação do contrato que permitem aos associados gozar do benefício da responsabilidade limitada.

Assim, as *incorporated Joint Ventures* poder-se-ão formar pela:

- α) Criação de uma sociedade, cujo capital é repartido, em partes iguais ou não, por uma empresa estrangeira e uma ou várias empresas locais;
- β) Tomada de participação estrangeira no capital de uma sociedade já existente.

⁶ PINHEIRO, Lima, 1998, *Contrato de empreendimento comum (joint-venture) em direito internacional privado*. Lisboa: Edições Cosmos.

⁷ ASTOLFI, Andrea, 1977, *Il contratto internazionale di joint venture*, Rivista delle Società, ano 22.º, Itália, p. 847.

Contudo, esta forma de cooperação internacional de empresas, não foi aceite, de igual forma, em todos os países. Assim, alguns países de índole socialista necessitaram de alterar/adaptar a sua legislação por forma a poder receber este tipo de instrumentos⁸.

Capítulo 2. A razão de ser deste tipo de contratos

Para muitas empresas multinacionais, este tipo de instrumentos, historicamente, constituiu um mal necessário, na medida em que necessitavam de encontrar respostas adequadas e céleres, às forte restrições em matéria de licenciamento, aquando de investimento estrangeiro.

No presente, são motivos de ordem puramente financeira e económica que sustentam as *Joint Ventures*.

Segundo Lima Pinheiro⁹, tais criações relacionam-se, sobretudo, com redução do risco; realização de economias de escala e/ou racionalização da produção; internacionalização; obtenção e combinação de recursos tecnológicos; aproveitamento de vantagens financeiras.

Face à instabilidade dos mercados mundiais, este instrumento mostra-se, no presente, o mais adequado, na medida em que, ao serem utilizados, podem restringir-se a um determinado fim, extinguindo-se, sem mais, uma vez completado o objetivo.

Contudo, tratando-se da constituição de uma sociedade *ex novo*, esta poderá permitir a redução de encargos e despesas fixas, na medida em que serão suportadas pela parte que dispõe de melhores condições, nomeadamente, menor preço de mão-de-obra.

A instituição deste tipo de acordos *interempresariais* poderá, no entanto, conduzir a eventuais diferendos, pois, na verdade, estamos na presença, nas palavras de Amorim Pereira¹⁰, de “*dois senhores*”.

⁸ Na Hungria, por exemplo, existe um controlo na formação dos estatuto, à posteriori, visando a averiguação da conformação das *Joint Ventures*. Cfr. PEREIRA, Amorim, 1988, *O Contrato de «Joint-Venture»*, 1ª Ed. ICEP: Lisboa. p. 12.

⁹ PINHEIRO, Lima, 1998, *Contrato de empreendimento comum (joint-venture) em direito internacional privado*. Lisboa: Edições Cosmos, p. 54.

¹⁰ PEREIRA, Amorim, 1988, *O Contrato de «Joint-Venture»*, 1ª Ed. Lisboa : ICEP, p. 8.

Para reduzir este risco, é frequente a estipulação de cláusulas contratuais onde se atribui, no caso de sociedades anónimas, direito de voto a um entidade ou participação, em detrimento de outra, ou ainda poderes especiais para assuntos ou questões fundamentais, como seja o direito de veto ou a designação de um *managing director*.

Capítulo 3. O fenómeno da concorrência

No plano concorrencial, as *Joint Venture* poderão, no entanto, causar alguns problemas.

Neste sentido, o Tratado de Roma, agora materializado no Tratado de Lisboa, impôs alguns comportamentos no sentido da minimização desses efeitos, como sejam, a fixação, direta ou indireta, de preços de compra e venda, bem como condições desiguais para parceiros comerciais.

Nos termos do n.º 2 do art.º 36 da Lei n.º 19/2012 de 8 de Maio – Novo Regime Jurídico da Concorrência, as *Joint Ventures* são equiparadas às concentrações de empresas, pelo que, tais contratos e procedimentos deverão passar pelo crivo da Autoridade da Concorrência (AdC), por forma a minimizar os riscos de conflito/conluio, controlo exclusivo de mercado e *performance*.

Por regra, a Autoridade da Concorrência quando conduz uma investigação sobre as formas de concentração mediante o recurso às *Joint Venture*, observa a preservação da autonomia económica das partes, por forma a confirmar a concorrência entre os membros da *Joint Venture*.

No mesmo sentido, tais problemáticas são também acolhidas no Regulamento N.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de Dezembro de 1999 que, nos termos do art. 11º deste diploma, regula as situações onde encontramos empresas ligadas.

Capítulo 4. Elementos constitutivos e estrutura jurídico-contratual

Como elementos constitutivos de um comum contrato de *Joint Venture*, facilmente se poderão identificar três elementos vulgarmente presentes e que integram o contrato propriamente dito. Assim, são de destacar:

- α) A Cooperação
- β) A(s) Empresa(s)
- χ) O Empreendimento Comum

Desta forma, devemos entender a cooperação (al. a)) como um acordo contratual, pela qual as partes decidem, de livre e espontânea vontade, e de acordo com o princípio *bona fides*¹¹, exercerem uma determinada atividade ou prosseguirem um mesmo fim em mútua participação, distribuindo, assim, os lucros e repartindo os prejuízos. Deva notar-se que tais contratos, mostram-se, na maioria das vezes, *intuitu personae*, pelo que, tal como indica a expressão, importa a identidade da parte contratante, pois só assim se poderá atingir o objetivo previamente definido em resultado das competências técnicas e específicas de cada um.

No que se reporta à(s) Empresa(s) (al. b)), por regra, este tipo de contratos reúnem, em si, como agentes, empresários. Contudo, devemos entender este conceito como: sujeitos que desenvolvem uma atividade económico-empresarial, singulares ou coletivos, de direito público ou privado, de objeto civil ou comercial, pois só assim conseguiremos compreender o universo de sujeitos capazes de se vincularem em tais instrumentos.

Por fim, mas não menos importante, o Empreendimento Comum (al. c)), resulta da concertação de uma atividade económica, de mútuo interesse, e cujo resultado se mostra útil às partes, ainda que pela criação de uma nova empresa, autónoma das que lhe derem origem.

Note-se que, este tipo contratual, caracteriza-se pela sua elevada plasticidade. No entanto, face à complexidade do mesmo e à necessidade de um plano estrutural organizado, as partes tendem a formalizar tais contratos em três momentos distintos, ainda que intimamente conexionados.

¹¹ Princípio da Boa Fé.

Assim, tal como refere Engrácia Antunes¹², numa fase inicial, vulgarmente designada por “negociações”, os contratantes tendem à consubstanciar e materializar o compromisso dos mesmos no que se reporta a prossecução diligente das negociações, estabelecendo um cronograma da fase preparatória e delimitando o fim ou objetivo económico. Trata-se pois, daquilo a que a doutrina chama de Acordo de Princípio ou *Memorandum of Understanding*.

Uma vez ultrapassada esta fase negocial com sucesso, urge concretizar o contrato *strictu sensu*. Ou seja, o acordo pela qual se define o objeto ou empreendimento comum, suas formas e modalidades de realização, direitos, deveres e obrigações, bem como todas as cláusulas que as partes considerem de especial relevância ou fundamentais, como sejam, a duração do empreendimento comum, a resolução ou a extinção do mesmo. Neste ponto estaremos na presença do Acordo de Base ou *Head of Agreement*”.

Por fim, em resultado do decorrer do tempo e da necessidade de reajuste dos aspetos contratuais acordados, dado tal contrato, por regra, se prolongar no tempo, podem surgir acordos paralelos, ainda que convergentes. Trata-se, pois, de Acordos Complementares, também designados de *Side Agreements*, que nada mais são do que convénios específicos e parcelares destinados a instruir, implementar ou concretizar vinculações jurídicas do Acordo Base, contemplando em si, entre outras possibilidades, acordos de sociedade, acordos parassociais, transferência de tecnologia ou transferência e distribuição de financiamentos.

Desta forma, as partes vinculadas conseguem, durante o vínculo que as une, gerir e adaptar a forma de atuação, bem como concertarem os comportamentos próprios, em prol da *Joint Venture*.

¹² ANTUNES, José António Engrácia, 2009, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra : Almedina, p. 396.

Capítulo 5. Submodalidade contratuais

Para além das distinções entre **equity e non equity *Joint Venture***, **unicorporated e incorporated *Joint Venture***, é possível fazer ainda outras distinções em função do contrato celebrado entre as entidades empresariais.

a) Assim, podemos facilmente encontrar aquilo a que alguns autores designam por **corporate e non corporate *Joint Venture***. Na primeira, o contrato prevê a criação de uma pessoa jurídica distinta dos contratantes. Ao passo que nas segundas, também designadas *Joint Venture* Contratuais, não dão lugar ao nascimento de uma nova empresa.

Por regra, as corporate *Joint Venture* ocorrem quando o empreendimento a ser realizado requer um grande volume de capitais, se o período de associação é bastante longo ou se o produto/serviço a ser explorado demanda equipamentos ou locais específicos, complexos e não facilmente encontrados.

No caso de formação de uma terceira empresa, esta possuirá todas as características legais exigidas por lei para a sua organização e funcionamento, segundo o modelo escolhido pelos *co-ventures*. Note-se que, em princípio, a empresa criada a partir da associação de *co-ventures*, durará o tempo necessário para a conclusão do empreendimento, cujo objetivo foi traçado aquando da formalização do acordo de associação. Entendemos que não se trata de uma mera subsidiária ou filial, pois nasce de uma associação de duas ou mais empresas com o objetivos definidos que, embora não seja atividade ou serviço de produção exclusiva de uma delas, permite garantir a operatividade do contrato celebrado entre as mesmas.

χ) Uma outra distinção plausível de se operar diz respeito ao tempo de duração destas entidades, sejam elas com ou sem personalidade jurídica. Neste sentido, podemos distinguir entre ***Joint Venture* transitórias ou permanentes**. Nas primeiras a *Joint Venture* constitui-se pelo tempo estritamente necessário à prossecução de um objetivo comum contratualizado. Nas segundas, apesar de se encontrarem adstritas a um mesmo objetivo comum, em virtude da espécie de empreendimento, tornam-se funcionais por tempo indeterminado.

δ) Por fim, mas não menos importante, Andrea Astolfi¹³, propõe ainda a distinção assente na oportunidade, ou seja, **Joint Venture voluntárias e Joint Venture necessárias**.

Nas *Joint Venture* voluntárias, estamos na presença de uma estipulação motivada, exclusivamente, por oportunidades económicas.

Nas *Joint Venture* necessárias, tal associação acontece como instrumento único para os operadores estrangeiros no sentido de operar em certos mercados.

Capítulo 6. O consórcio como modalidade *Joint Venture*

O consórcio, definido pelo Glossário de Termos e Conceitos Contratuais¹⁴, assume-se como um contrato de associação de duas ou mais empresas, destinadas ao exercício de uma atividade económica, que se caracteriza, no direito português, pela conjugação cumulativa de diferentes elementos.

A saber:

- a) Concertação dos consorciados na preparação ou execução de um certo empreendimento ou no exercício de uma atividade por tempo limitado.
- b) Repartição dos proveitos ou custos da atividade exercida
- c) Proibição de fundos comuns

Na verdade, a lei portuguesa optou por regular apenas o regime jurídico do consórcio (D.L. 231/81 de 28 de Julho), integrando, este, por sua vez, o regime da *unicorporated Joint Ventures (Joint Ventures contratuais ou non-equity Joint Ventures)*.

Assim, o consórcio, instituto jurídico largamente utilizado no âmbito da construção civil e obras públicas no plano económico e comercial nacional, tem como objeto imediato a preparação ou execução de um certo empreendimento

¹³ ASTOLFI, Andrea, 1983, *El Contrato Internacional de Joint Venture* In: *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Depalma, p. 9.

¹⁴ PIZARRO, Sebastião Nóbrega, 2012, Glossário de Termos e Conceitos Contratuais, Coimbra : Coimbra Editora, p. 75.

ou exercício de uma atividade contínua, por tempo limitado, com ou sem repercussão externa.

Como modalidade acolhida pela legislação nacional e tratando-se de uma concretização das *Joint Venture*, citando Sergio La Pera, este (o consórcio) trata-se de “*uma criação da jurisprudência moderna destinada a ultrapassar a proibição segundo a qual uma sociedade por acções (corporation) não podia fazer parte de uma sociedade que não seja por acções (partnership)*”¹⁵.

Tal como ensina Raul Ventura, “*no contrato de consórcio, cada um dos contraentes – que já exerce uma actividade económica – assume para com todos a obrigação de ele próprio realizar certa actividade, isto é, dentro da sua actividade económica geral destacar os meios e realizar uma actividade especial (por exemplo, uma empresa de construção de estradas e ruas obriga-se a construir determinadas estradas e ruas); e mais se obriga a fazê-lo de forma concertada com as actividades dos outros contraentes (concertadamente com o contraente que edificará prédios urbanos, com aquele que procederá à jardinagem de certos espaços, com aquele que efectuará as obras dos esgotos, etc.) para conseguir um certo complexo habitacional*”¹⁶

Nos termos do art. 1º do D.L. n.º 231/81 de 28 de Julho, devemos entender o contrato de consórcio como aquele em que “*(...)duas ou mais pessoas singulares ou colectivas, que exerçam uma actividade económica, se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte*”¹⁷

Tem-se discutido se o elenco proposto por esse artigo e que se reporta ao objeto do contrato é, ou não, taxativo.

Neste sentido, o presente artigo considera-se como objeto do consórcio:

“*a) Realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento, quer de uma actividade contínua;*

b) Execução de determinado empreendimento;

¹⁵ PERA, Sergio La, 1997, *Joint Venture y sociedad*, 3ª Ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires in PIZARRO, Sebastião Nóbrega, 2012, Glossário de Termos e Conceitos Contratuais, Coimbra : Coimbra Editora, p. 76.

¹⁶ VENTURA, Raul, 1981, *Primeiras notas sobre o contrato de consórcio*, ROA, p. 642.

¹⁷ Art. 2º do D.L. 231/81 de 28 de Julho.

- c) *Fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio;*
- d) *Pesquisa ou exploração de recursos naturais;*
- e) *Produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio.”*

Contudo, a doutrina, tal como refere Carlos Ferreira de Almeida¹⁸, tende a considerar que não existe razão para excluir atividades temporárias análogas às que não constam desse elenco.

Uma outra discussão é a de saber se os consorciados, além da obrigação de concertarem as suas ações, assumem a obrigação de realizar certa atividade, que, com frequência, consiste numa prestação a terceiro. Carlos Ferreira de Almeida,¹⁹ procura responder a esta questão pela clarificação entre obrigações e outros deveres de fonte contratual. Afirmando que a concertação resolve-se pela prática de certos atos, sendo que uma parte dos quais envolve prestações aos restantes consorciados, designadamente a prestação de informações. Mas os efeitos passivos dos contratos não se esgotam sempre em obrigações, podendo consistir na atribuição de outras situações jurídicas passivas, tais como a perda de um direito ou a assunção de deveres sem natureza obrigacional. Neste termos, tanto o dever de concertação, como o dever de realizar um empreendimento ou uma atividade perante terceiros, se configuram como deveres contratuais que, não sendo obrigacionais, nem por isso dispõem de um perfil mais fraco, visto que a sua violação desencadeia efeitos desfavoráveis que podem justificar sanções civis, incluindo a resolução do contrato.

Deva notar-se que, o consórcio, nas palavras de Carlos Ferreira de Almeida²⁰, não assume lucros ou perdas para si, como resulta da proibição de um fundo comum (art.º 20 do D.L. 231/81 de 28 de Julho). Mas tal não obsta a que os consorciados tenham como objetivo a realização individual de lucro, propiciado pelas vantagens da ação concertada na obtenção de receitas pagas por terceiros (art.º 16 do mesmo diploma), ou na realização de despesas de

¹⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, 2013, *Contratos III - Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 126-127.

¹⁹ *Idem Ibidem.*

²⁰ ALMEIDA, Carlos Ferreira de, 2013, *Contratos III - Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina, p. 126.

exploração ou de produção. Os lucros dos consorciados resultam, regra geral, da diferença entre os proveitos e os custos das operações que cada um realiza, mas pode ser acordado um sistema diferente de distribuição dos lucros e perdas (art.º 18 D.L. 231/81 de 28 de Julho), ou de distribuição de receitas (art.º 16, n.º 3 do D.L. 231/81 de 28 de Julho).

Por fim, mas não menos importante, devemos notar que, tal como ensina o douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-06-2014, proc. n.º 112/07.0TBCM.N.G1.S1²¹, o que distingue o consórcio dos demais contratos de sociedade, é que no primeiro, cada consorciado continua a exercer a sua atividade própria, em paralelo, ainda que concertada com os restantes consorciados, não se presumindo o regime da solidariedade, (quer ativa, quer passiva) tal como descrito pelo art.º 100 do Código Comercial.

Capítulo 7. O paradigma português

As *Joint Ventures* em Portugal apresentam-se, essencialmente, sob quatro formas jurídicas, ainda que não correspondentes, na íntegra, com o conceito originário: **o consórcio, as associações em participação, os agrupamentos complementares de empresas e o agrupamento europeu de interesse económico.**

O **Consórcio**, tal como referido anteriormente, apresentam-se como non equity e non corporate *Joint Venture*, sendo, maioritariamente, de carácter transitório. Note-se que os membros do consórcio não exercem uma atividade

²¹ “O que fundamentalmente distingue o consórcio – que é tributário da figura das “*Joint Ventures*” que tiveram o seu advento na segunda metade do século passado – do contrato de sociedade é que, naquele, cada um dos consorciados continua a exercer uma atividade própria, posto que concertada com os outros membros a que está associado. No contrato de sociedade, os sócios exercem uma atividade comum que não poderá ser de simples fruição, antes visando a obtenção de lucros – art. 980º do Código Civil.” (...) “O art. 19º, n.º1, do DL. 231/81, de 28 de Julho, apenas define o regime de responsabilidade perante terceiros, no que se refere ao consórcio externo, afirmando que nas relações dos consorciados com terceiros não se presume o regime da solidariedade seja ela ativa ou passiva.” (...) “o regime legal do contrato de consórcio afastou, assim, expressamente, o regime de solidariedade entre devedores comerciais previsto no art. 100º do Código Comercial que define como regra: “nas obrigações comerciais os co-obrigados são solidários, salvo estipulação em contrário”. (...) “O referido art. 19º, n.º1, do DL.231/81, de 28 de Julho, estabelece uma presunção excludente da solidariedade ativa ou passiva. Trata-se de uma presunção ilidível, como, desde logo, resulta do preâmbulo do diploma” - Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-06-2014, proc. n.º 112/07.0TBCM.N.G1.S1.

em comum, pois cada um continua a exercer uma atividade própria, embora concertada com as atividades dos outros membros.

Estes podem ser externos ou internos na medida em que apenas um dos membros pode negociar com terceiros e também todas as atividades e bens necessários serem fornecidos por este (consórcio interno) ou quando todos os membros podem fornecer/negociar com terceiros fazendo alusão ao contrato de consórcio do qual fazem parte.

Esta submodalidade é, na verdade, a que mais se verifica no contexto económico e jurídico português, na medida em que tais *Joint Ventures* são constituídas por forma a garantir o desenvolvimento de serviços públicos ou para prosseguir contratos de fornecimento.

No que diz respeito às **Associações em Participação**, estas são uma forma de *Joint Venture* rara pois apresentam um maior risco, ou seja, trata-se de um acordo que consiste na associação de duas ou mais empresas onde uma das empresas (associado) participa nos lucros e/ou nas perdas da atividade económica da outra empresa (associante).

Enquanto o associado adquire e obtém os fundos ou bens necessários para a atividade económica, o associante gere estes fundos e a atividade económica como se fosse o proprietário.

Durante o acordo, o associante detém o poder dos fundos obtidos, no entanto, terá de ser fiel ao associado e responsabilizado por quaisquer danos causados a este. Como estes acordos não apresentam um documento legal escrito e sabendo que o associado pode permanecer anónimo, verifica-se que tal comportamento assume um risco considerável para as partes.

Em relação ao **Agrupamento Complementar de Empresas (ACE)**, regulado pela Lei 4/73 de 4 de Junho e regulamentado pelo D.L. 430/73 de 25 de Agosto, este corresponde a uma entidade criada para o aumento da *performance* de uma ou várias atividades económicas de uma entidade individual ou coletiva, com personalidade jurídica, ou seja, "*Permite a constituição de pessoas coletivas que resultam do agrupamento de pessoas singulares ou coletivas e de sociedades comerciais para, sem prejuízo da sua personalidade jurídica, melhorarem as condições de exercício ou de resultado das suas atividades económicas*". Este tipo de agrupamentos apresentam um

conjunto de características próprias, como a possibilidade de deter ou não capital próprio, apresentar-se no mercado com o aditamento de “*agrupamento complementar de empresas*” ou a sigla “ACE²²” e ainda, a partilha de lucros é apenas um objetivo complementar para estas sociedades. Assim, podem assumir a forma de uma empresa com personalidade jurídica (corporate *joint venture*), podendo ser equity ou non-equity *Joint Venture*. Exemplos: Monte, ACE; JP Sá Couto e a Prológica constituíram um ACE, de nome YOUTSU;

O **Agrupamento Europeu de Interesse Económico (EGEI)** surgiu com base na lei europeia e foi criado para aumentar a cooperação entre empresas e prestações de serviços nos estados membros. Tal como o agrupamento anterior, este tipo de agrupamento apresenta algumas especificidades como sejam: o objetivo de facilitar ou desenvolver as atividades económicas dos seus membros através da partilha de recursos, atividades, capacidades e competências.

Note-se que, neste tipo de criações, a realização e partilha de lucros são apenas um objetivo complementar e os Agrupamentos devem ser compostos no mínimo por dois membros, oriundos de Estados-Membros diferentes, não podendo negociar os seus títulos publicamente. Ex: Cardif Services, Aeie; Ppg Revestimentos para Automóveis Aeie.

Capítulo 8. Um exemplo português de *Joint Venture*

Um exemplo carismático no sistema jurídico português de um empreendimento comum - *Joint Venture*, é o caso da FORD/VOLKSWAGEN.

Neste empreendimento, a Ford Europa – filial da Ford Motor Company (GM) e a VolksWagen AG (Alemanha), celebraram um acordo de base para a criação de uma “*Empresa Comum*” – a AUTOEUROPA, tendo por objetivo o desenvolvimento e produção de um veículo para fins múltiplos (VFM), em Portugal, prevendo-se que a empresa comum durasse 10 anos prorrogáveis.

²² PINHO, Diana, 2013, *Joint Venture – Tipificação e Teor Económico – Jurídico*, dissertação para obtenção do grau de Mestre em Economia pela Faculdade de Economia do Porto, orientada por: Professor Doutor Hélder Manuel Valente da Silva, Porto, p. 38.

Segundo este acordo, a “empresa comum separada” seria paritariamente participada e sujeita a controlo conjunto.

Este empreendimento veio a durar cerca de 9 anos, tendo sido adquirida, na totalidade pela Volkswagen em 1999, numa altura em que a produção anual rondava as 137.000 unidades.

Capítulo 9. A saída de um co-venturer

A saída de um co-venturer, por vontade própria, em momento anterior à conclusão do empreendimento comum poderá significar sérios problemas, tanto para os demais sócios, como também para terceiros e, a amplitude destes, estará diretamente ligada à magnitude do empreendimento do qual o primeiro fazia parte.

Assim, a perda de interesse por uma das partes não poderá levar ao colapso do empreendimento. Caso esta vicissitude não esteja previamente definida no contrato que originou o empreendimento comum, acautelando eventuais desistências e efeitos práticos, tal poderá ser suprida, tratando-se de *Corporate / Equity Joint Venture*, pela legislação nacional, segundo a figura de saída de um acionista, determinando os seus direitos e deveres. Contudo, tal solução, mostra-se, muitas das vezes, insatisfatória.

Tratando-se, este tipo de contratos, de contratos *intuitus personae* importa(m) a(s) qualidade(s) de cada parte contratante, pelo que não poderá ser substituída *ad lib*.

Tal importa que, cláusulas como a cedência de posição contratual, possam não operar, ainda que o eventual cessionário possa reunir as qualidade e características necessárias à prossecução do interesse anteriormente estabelecido. Mais se adianta que, neste mesmo sentido, pode a parte que não desiste arrogar-se no direito de não aceitar a entrada de determinada pessoa, em substituição do contratante que abandona o empreendimento.

Outra questão que se coloca é a de saber como gerir o controlo da empresa, tratando-se de uma sociedade formada *ex novo*. No caso de uma sociedade mista (parte nacional e parte internacional), a saída da parte

nacional poderá obstar a que a empresa, ora constituída, prossiga o seu fim, na medida em que a legislação onde se encontra fixada, obste ao exercício daquela atividade a empresas estrangeiras.

Por outro lado, se o beligerante for estrangeiro, poder-nos-emos deparar com restrições e barreiras à repartição de capitais.

Cremos, no entanto, que está sempre assegurada a responsabilidade contratual em sede de incumprimento do contrato que poderá ser fixada no ato de constituição/celebração ou aferida em função do dano (perda de chance, danos emergentes e lucros cessantes). Contudo, situações como estas poderão ser tratadas em sede judicial, em função do foro designado, bem como no *International Chamber of Commerce* (ICC) ou ainda segundo as regras da United Nations Commission on International Trade Law.

Capítulo 10. Motivações vs. riscos

A constituição de uma *Joint Venture*, independentemente da forma adotada, comporta, em si, alguns riscos que deverão ser ponderados em função do resultado pretendido, das partes contratantes ou do mercado onde se irá inserir. Neste sentido, propomos a seguinte tabela que resume alguns riscos e motivações inerentes a este processo contratual, sem que se possa estabelecer, necessariamente, uma relação causal entre os dois lados da tabela apresentada:

Motivações	Riscos
Obtenção de Recursos financeiros e não-financeiros como o Know-How;	Conluio;
Concretização de boa posição no mercado sectorial;	Problema de falta de confiança, o risco de não coordenação entre as equipas de gestão e o problema de não esclarecimento e definição dos objetivos e metas;

Alcance de reputação, credibilidade e imagem no mercado;	Inadequação e inadaptação a novas normas legais e regimes institucionais;
Facilidade de entrada e acesso a um novo mercado, produto ou rede de distribuição;	Risco de performance;
Aumento de eficácia e/ou eficiência;	Problema do principal-agente ²³ ;
Limitação na consecução dos objetivos primeiramente estabelecidos;	Entraves e a concorrência de mercado, as mudanças de estratégia ou o facto do valor não se ter materializado;
Obtenção de inovação e tecnologia modernizada (acesso a recursos);	Risco estratégico.
Redução de custos e criação de economias de escala e gama;	
Partilha de custos e investimentos e diversificação do risco destes;	
Superar barreiras – fiscais e culturais;	
Acesso a determinadas patentes e/ou licenças dos envolvidos ²⁴ .	

Conclusão

Os contratos *Joint Venture* mostram-se como uma estratégia empresarial cada vez mais importante, sobretudo no que respeita ao contexto internacional, dado que decorrem da associação de empresas (ainda que não exclusivamente) para alcance de recursos financeiros e não financeiros, com o objetivo de promover a sua expansão, sobrevivência e competitividade face à

²³ Problema relacional em que o *principal* coordena e administra toda a concertação, ficando o agente subordinado a todas as decisões do primeiro.

²⁴ e.g. A aquisição da Google, em 2011, sobre a Motorola Mobility teve como principal fundamento a aquisição das 21.000 (vinte e um mil) patentes ativas da Motorola Mobility que iriam promover o Google's Android operating system.

economia em que se integram.

Em termos jurídicos, com exceção do diploma legal que regula o regime de consórcio e as associações em participação, datado de 1981, e o agrupamento complementar de empresas, , datado de 1973, não encontramos um diploma ou lei específica para este tipo de fenómenos contratuais, pelo que, face à frequência com que nos deparamos com os mesmos, estes mostram-se como contratos legalmente atípicos mas socialmente típicos.

Este modelo estratégico é, ainda, entendido no seio do mercado, como uma forma de concentração de vontades e objetivos e, como tal, sujeito quer à lei da concorrência (Lei n.º 19/2012 de 8 de Maio) quer ao Tratado da Comunidade Europeia, materializado, hoje, pelo Tratado de Lisboa, em matéria concorrencial.

Algumas das conclusões evidentes deste tipo contratual prendem-se com a sua preferência face às fusões e aquisições, atento às empresas investidoras pretenderem apostar num mercado desconhecido (ou pelo menos pouco explorado), ao elevado custo de obtenção, ou, até mesmo, quando o ambiente concorrencial é incerto e pouco claro, onde se afiguram possíveis obstáculos de difícil ultrapassagem.

Em Portugal, o sistema legislativo optou por não recorrer às expressões utilizadas pela doutrina americana, bem como pelo comércio internacional, mas quatro são os principais designações comerciais utilizadas: os consórcios, as associações em participação, os agrupamentos complementares de empresas (ACE) e o agrupamento europeu de interesse económico.

Entre as motivações que concorrem à formalização destes contratos interempresariais, destaque-se a obtenção de *Know-How* e recursos financeiros ou não financeiros que potenciam a expansão, bem como a capacidade e necessidade de inovação ou eficiência.

Embora, no presente, os problemas e dificuldades de licenciamento em território estrangeiro, não sejam um especial obstáculo às empresas contratantes, pode, contudo, quererem associar-se, ainda que contratualmente, por forma a adquirirem patentes ou licenças para atuar em determinados mercados.

Por oposição, diferentes riscos podem-se afigurar. Como sejam, o risco

subjacente ao conluio, o problema de falta de confiança, o risco de não coordenação entre as equipas de gestão, o problema de não definição dos objetivos, o risco de inadaptação a novas normas legais e regimes institucionais, o problema do *Principal-Agente*, o risco relacional, o risco de mercado, o risco estratégico ou oportunístico dos parceiros, bem como risco de performance.

No entanto, cremos que as *Joint Venture* constituem, cada vez mais, um canal obrigatório para o investimento e cooperação entre empresas, na medida em que as mesmas poderão permitir a concretização de determinado objetivo com maximização do lucro.

Agradecimentos

À Exma. Senhora Doutora Mónica Romano e Martinez Leite de Campos – pelo incentivo à publicação do presente artigo.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, 2013, *Contratos III - Contratos de Liberalidade, de Cooperação e de Risco*, 2ª Ed., Coimbra: Almedina.
- ASTOLFI, Andrea, 1977, *Il contratto internazionale di joint venture*, Rivista delle Società, ano 22.º, Itália.
- ASTOLFI, Andrea, 1983, *El Contrato Internacional de Joint Venture In: Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*. Buenos Aires: Depalma.
- ENGRÁCIA ANTUNES, José António 2009, *Direito dos Contratos Comerciais*, Coimbra: Almedina.
- ENGRÁCIA ANTUNES, José António 1993, *Os Grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina: Coimbra.
- PERA, Sergio La, 1997, *Joint Venture y sociedad*, 3ª Ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires in PIZARRO,

Sebastião Nóbrega, 2012, *Glossário de Termos e Conceitos Contratuais*, Coimbra: Coimbra Editora.

- PEREIRA, Amorim, 1988, *O Contrato de «Joint-Venture»*, 1ª Ed., Lisboa : ICEP.
- PINHEIRO, Lima, 1998, *Contrato de empreendimento comum (joint-venture) em direito internacional privado*. Lisboa : Edições Cosmos.
- PINHO, Diana, 2013, *Joint Venture – Tipificação e Teor Económico – Jurídico*, dissertação para obtenção do grau de Mestre em Economia pela Faculdade de Economia do Porto, orientada por: Professor Doutor Hélder Manuel Valente da Silva, Porto.
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega, 2012, *Glossário de Termos e Conceitos Contratuais*, Coimbra: Coimbra Editora.
- VENTURA, Raul, 1981, *Primeiras notas sobre o contrato de consórcio*”, ROA.
- WALSLEY, John, 1985, *Joint Ventures in the Kingdom of Saudi Arabi*, 2ª Ed. Graham, Trotman, p. 1 in PEREIRA, Amorim, 1988, *O Contrato de «Joint-Venture»*, 1ª Ed. ICEP: Lisboa.

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt