

“JOINT VENTURE” E GRUPO DE SOCIEDADES

MIGUEL REALE

Desnecessário é encarecer a relevância, na economia e no direito contemporâneos, do crescente processo de integração e fusão de empresas, dando lugar a múltiplas formas de oligopólios. Condenados estes, outrora, devido a uma visão unilateral da livre concorrência, são, hoje, vistos como resultado de inevitáveis exigências ligadas a conjunturas do mercado e à necessidade de coordenar esforços para satisfazer à demanda dos altos investimentos requeridos pelo progresso tecnológico na área da produção ou da distribuição de bens e serviços.

Por outro lado, a experiência tem demonstrado que, além dos benefícios decorrentes de melhor utilização da capacidade instalada das empresas, a concentração de sociedades em função de objetivos comuns tem antes favorecido o florescimento de grande número de pequenas e médias empresas de caráter complementar, como se pode ver, por exemplo, no caso da indústria automobilística, em torno de cujos focos fundamentais gira todo um sistema planetário de produtores de autopeças ou de distribuidores de veículos e componentes, sem falar em milhares de outros serviços auxiliares.

É compreensível, por conseguinte, a atenção dispensada, cada vez mais, ao estudo das figuras e modelos jurídicos que surgem em função dessa experiência; que, por outro lado, dada a sua magnitude no destino da sociedade atual, não pode deixar de pôr problemas em termos de fiscalização estatal, a fim de prevenir abusos ou desvios do poder econômico.

Pois bem, a integração de empresas assume os mais diferentes graus e modalidades, desde ajustes temporários para realização de determinado fim, até a constituição de gigantescas entidades que, de maneira estável e por tempo indeterminado, compõem recursos financeiros e técnicos de diversas origens, mediante fusão de sociedades e, mais freqüentemente, graças a seu agrupamento.

Como estatui o art. 265 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, o

grupo de sociedades pode ser constituído pela sociedade controladora e suas controladas — “mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.”

Como se vê, estamos perante uma figura englobante que vantajosamente supera a da “sociedade” *qua tale*, a qual deixa de ser o instrumento por excelência das atividades econômicas coletivas, para passar a desempenhar o papel de elo numa estrutura jurídica mais ampla, a qual mais bem atende aos reclamos de um sistema de produção ou de distribuição, no qual a iniciativa e a capacidade inventiva individual só abrem campo a resultados de grande alcance se e quando pressuposta vasta combinação de recursos técnicos e financeiros.

Ora, se os grupos de sociedades não raro assinalam o momento culminante de uma série de combinações e ajustes de natureza empresarial, parece-me aconselhável, à vista disso, analisar como e até que ponto eles se correlacionam ou até mesmo chegam a se confundir com determinadas formas de *joint venture*, a mais que secular figura do Direito anglo-americano, a qual, a bem ver, assumiu contornos mais precisos em virtude de fundantes decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, a tal ponto que, geralmente, é ela considerada uma criação jurisprudencial, modelada à luz do permanente controle exercido por aquele Alto Tribunal, visando prevenir ou reprimir os abusos facilitados pelo processo de concentração do poder econômico.

Não faltam autores que têm reconhecido a conveniência de correlacionar os estudos da concentração econômica, feitos sob o prisma de *ligações intersocietárias* segundo o modelo da legislação alemã (1967) — fonte inspiradora principal, nesse ponto, de nossa lei de sociedades por ações (1976) — com as investigações que vêm sendo desenvolvidas na vertente norte-americana a propósito de várias operações de *joint venture*.

O que prevalece é ainda a tese de que estamos perante figuras jurídicas bem distintas, apesar de se entrecruzarem em alguns casos, como seria o caso das filiais comuns (1). Julgo, porém, que assiste razão àqueles que apontam relevantes convergências, ao examinarem a concentração empresarial segundo o paradigma de uma composição de esforços empresariais em razão de uma *base societária comum* — em confronto com o paradigma *yankee* da *joint venture*, no qual domina o plano organizacional do ajuste interempresarial, o qual pode ou não culminar na formação de uma distinta *corporation*, mediante a qual se formalize a composição empresarial.

Quando, por fim, a combinação de operações de uma pluralidade de sociedades dá lugar à constituição de uma *joint venture corporation*, parece-me

que as duas apontadas linhas de indagação e qualificação jurídicas confluem para mecanismos jurídicos que, se não são idênticos, guardam entre si pronunciada equivalência sob vários aspectos.

Atingido, com efeito, o nível da *joint venture corporation*, difícil é não reconhecer sua correspondência com o grupo de sociedades, o que evidentemente não significa que, nos demais casos de *joint venture*, esta não continue a possuir características próprios inconfundíveis, com aplicação fora do âmbito societário, ensejando uma infinidade de outros mecanismos de ajuste destinados à obtenção dos mais diversos resultados econômicos, de conformidade com o sentido pragmático tão próprio da gente da grande República do Norte.

Vejamos quais os argumentos que militam no sentido do estudo comparativo das duas figuras jurídicas em apreço, para verificar até que ponto elas coincidem, e em que questões divergem.

A *joint venture* pode ser entendida de maneira genética, como o faz o *Dicionário Jurídico* da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, nos seguintes termos: — “Associação para um determinado empreendimento mercantil ou industrial, por cujos investimentos se obrigam e ou de cujos resultados fruem os seus participantes, dentro do plano assentado em contrato”.

Situada a questão em tão amplo espectro, poder-se-ia visualizar a *joint venture corporation* como o ajuste interempresarial concluído com base e através de um *contrato de sociedade* constituída especialmente com o fim de atender à composição de esforços comuns, tendo em vista a realização, em caráter permanente, de determinados objetivos econômicos.

Note-se que, de um ponto de vista genético, o conceito de *joint venture* abrange toda e qualquer espécie de composição entre empresários ou sociedades empresariais, objetivando a realização conjunta de uma ou mais “empresas”, empregado este termo na acepção que lhe dá o Projeto de Código Civil, em seu art. 969, isto é, como “atividade profissional organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”.

O que pretendo focalizar, nestas notas de caráter evidentemente preliminar, são, repito, os possíveis pontos de coincidência entre a figura da *joint venture corporation* e a de grupo de sociedades, sobretudo tal como é este configurado em nosso direito.

Antes de proceder a essa análise, não é demais recordar que as composições contratuais ou societárias, que dão lugar a *joint ventures*, podem assumir as mais diversas configurações, sendo quase impossível enumerar todos os seus possíveis tipos ou modelos. (2)

Fundamental é, todavia, a distinção entre *joint ventures de base* ou *estrutura societária*, e outras de *base* ou *estrutura contratual*. Estas resultam de

acordos estabelecidos no amplo campo do Direito das Obrigações, visando a subordinar a atuação de empresários ou de empresas a um plano comum obrigatório de operações técnicas e econômicas, por tempo certo ou por tempo indeterminado, sendo prevista ou não no contrato a formação de um órgão destinado à execução do conjuntamente assente, mas sempre sem subordinação a uma pessoa jurídica distinta constituída pelas sociedades participantes para esse objetivo específico.

Quando, ao contrário, os *partners* vão além, dando nascimento, consoante já observei, a uma *sociedade coordenadora ou controladora*, na qual e através da qual se realizem os objetivos comuns da convenção, de maneira autônoma e neutra, em relação a cada participante considerado de per si, prevalecendo, de maneira permanente, a composição como um todo unitário, temos o que se denomina propriamente *joint venture corporation*. (3)

Relevante é salientar que, na *joint venture corporation*, a sociedade-matriz ou *holding* não priva as sociedades, por ela coordenadas, da independência que lhes é própria, não se dando, pois, sua integração ou absorção pelo ente coordenador.

Ora, o mesmo ocorre no grupo de sociedades, consoante sublinha Engracia Antunes, as lembrar que “o primeiro aspecto individualizador do grupo é o da *independência jurídica* das sociedades integrantes. Não obstante a sua integração numa unidade econômica mais vasta e a sua subordinação a uma estratégia e interesse econômico exterior, as sociedades agrupadas conservam a sua personalidade jurídica própria e distinta, mantendo, desse modo, quer a sua autonomia patrimonial, quer a sua autonomia organizativa. É, de resto, este elemento que permite contradistinguir o grupo de outras técnicas concentracionísticas que importam o desaparecimento da individualidade jurídica das entidades componentes — é o caso da *fusão*, na qual a integração econômica das sociedades é acompanhada da extinção da personalidade jurídica de uma delas (*fusão-absorção*) ou de ambas (*fusão-criação*)”. (4)

Essa subordinação no plano de ação comum a uma sociedade matriz não impede, porém, tanto num caso como no outro aqui comparados, que cada sociedade componente, *enquanto ente societário*, sobretudo se organizada sob forma de sociedade anônima, atue com a autonomia que lhe é própria, como já ficou admiravelmente assentado graças a decisões esclarecedoras da Suprema Corte norte-americana. Reportando-se a essa jurisprudência, o citado Daniele Bonvicini escreve: “Segundo abalizada máxima jurisprudencial, em substância, a *joint venture corporation* parece ser uma *corporation de iure* e uma *partnership de facto*. Efetivamente, enquanto a organização comum assume a forma de pessoa e sociedade por ações nas suas relações recíprocas, os acio-

nistas são obrigados a manter o mesmo comportamento dos sócios de uma sociedade de pessoas. Isto é, enquanto com a forma corporativa se visa a vantagem usual da responsabilidade limitada, “*the relation between the joint adventuring* (escreve Berle) *is vastly more demanding since the courts have held that the relations under those circumstance are fiduciary in character*”. (5)

É claro que essas mesmas razões ainda mais se impõem quando a sociedade *holding* é de responsabilidade limitada, muito mais de pessoas do que de capital, havendo juristas de prol que continuam a considerá-la uma sociedade de pessoas. O que importa ter presente é que, numa *joint venture corporation*, a organização societária não elimina o que há de fiduciário, digamos assim, de confiança mútua depositada em cada um dos integrantes, no sentido de agirem em consonância com os interesses comuns do empreendimento que os congrega. Poder-se-ia dizer que a *affectio societatis*, isto é, a dedicação aos interesses societários comuns, projeta-se ao nível da *joint venture corporation*, tal como ocorre também no caso de grupo de sociedades.

Cabe, com efeito, não olvidar que é princípio de toda e qualquer *joint venture* o *emprego eqüitativo dos meios e recursos materiais e técnicos postos à disposição dos agênes*, a fim de serem alcançados, a um só tempo, resultados benéficos tanto para o grupo como um todo, quanto para cada uma de suas pessoas físicas ou jurídicas que para ele concorrem.

Relativamente, pois, ao dever de mútua colaboração, não haveria diferença entre a *joint venture corporation* e o *grupo de sociedades*, constituído de conformidade com o disposto no Cap. XXI da Lei nº 6.404/86, (arts. 265 *usque* 279) subsistindo sempre o entendimento de que entre os entes agrupados deve haver um correto e fiducioso entrelaçamento. Nessa ordem de idéias, Arnaldo Wald entende que, quer esteja ou não constituído legalmente o grupo — “a lei exige sejam respeitados os interesses de cada empresa com duas alternativas: a) as operações intersocietárias *devem ser de caráter comutativo*, sem enriquecimento ou empobrecimento injusto de qualquer das empresas contratantes: b) sendo inviável evitar operações que beneficiem o grupo e uma das empresas em detrimento da outra, deve ser compensada adequadamente a sociedade que sofre prejuízo”. (6)

O mesmo se dá na *joint venture corporation*, não apenas no sentido do empenho de cada sociedade em prol dos interesses comuns, mas também no sentido de não serem praticados atos de competição *interna corpores*, em virtude de preferência acordada a uns coligados em detrimento de outros. No direito anglo-americano, com efeito, grande atenção é dispensada ao estudo da

“influência predominante” geradora de conflito de interesses no seio da *joint venture corporation*.

Nessa linha de pensamento, lembro as considerações expendidas por Lawrence Antony Sullivan quanto à proibição, nas *joint ventures*, de “influência dominante” (*dominant influence*) (7) conceito este que, no modelo alemão das coligações intersocietárias, é designado pela expressão *beherrschende Einfluss*.

Onde, no entanto, pode-se ver uma distinção mais pronunciada entre as duas figuras jurídicas, que estamos aqui analisando, é quanto aos requisitos exigidos por lei para o reconhecimento de um “grupo de sociedades”, ao passo que a *joint venture corporation* se acha pragmaticamente aberta a ajustes empresariais, em função das conjunturas variáveis do mercado.

A legislação brasileira é, por sinal, rigorosa no que toca aos pressupostos legalmente exigidos para a constituição, o registro e a publicidade de um “grupo de sociedades”, de conformidade com o art. 269 e seg. da Lei nº 6.404/76, com a exigência de que o controle do novo ente seja exercido por pessoas *naturais* ou *residentes* no Brasil, por pessoas jurídicas de direito público interno, ou por sociedade ou sociedades brasileiras que, direta ou indiretamente, estejam sob o controle das anteriormente indicadas.

É claro que o texto dos arts. 265 e 269, ao se referirem a “sociedade brasileira”, há de ser interpretado de acordo com o que a Constituição de 1969 entendia por esse tipo de sociedade, na época em que a lei de sociedade por ações foi promulgada, quando ainda a Carta de 1988 não viera inovar com seu xenófobo conceito de “sociedade brasileira”. De qualquer modo, é excluído do controle do grupo de sociedades aquela controlada por sociedades *sedadas* no estrangeiro. Desnecessário é dizer que nenhuma proibição dessa natureza existe em se tratando de *joint venture corporation*, onde a livre atividade econômica é amplamente salvaguarda.

Não é demais salientar que nem sempre, na disciplina do grupo de sociedades, se estabelece a obrigatoriedade de convenção implícita sobre a direção econômica unitária comum. Nos projetos relativos à Sociedade Anônima Européia, por exemplo, como lembra Engracia Antunes, “para que o regime específico aplicável aos grupos societários entre em vigor é suficiente a verificação da mera *existência* do grupo como unidade econômico-empresarial, sendo indiferente a natureza do instrumento utilizado na respectiva constituição: decisivo é apenas, por outras palavras, a existência de um *poder de direção*, não a sua fonte.” (8)

Resulta do exposto, como já observado, que no grupo de sociedade, do tipo consagrado pela legislação pátria, impera o apego a pressupostos jurídicos

concernentes à sua constituição, até o ponto de se estabelecer que somente os grupos organizados de acordo com o Capítulo XX da lei de sociedades por ações poderão usar designação com as palavras “grupo” ou “grupo de sociedades”.

De tais exigências não se cogita em outros ordenamentos jurídicos, e muito menos no campo das *joint venture corporations*, menos sujeitas a pressupostos jurídico-formais, e mais amoldáveis às imprevisíveis composições intersocietárias que a livre atividade econômica enseja.

NOTAS

(1) Nesse sentido, cfr. José A. Engracia Antunes — *Os Grupos de sociedades*, Coimbra, 1993, págs. 71 e segs. A colocação do problema da concentração empresarial como “grupos societários” ganhou atualidade em Portugal, consoante explica esse professor da Universidade do Porto, em virtude do recente Código das Sociedades Comerciais português, aprovado pelo Decreto-lei nº 262/86, com opção pela linha referencial de uma sociedade matriz, tal como se dá na legislação brasileira, para a disciplina do “grupo de sociedades”.

(2) Sobre o assunto, cfr. Herbert Hovenkamp — *Economics and Federal Anti-trust Law*, St. Paul, Minn., 1985, págs. 110 *usque* 124.

(3) Cfr. Daniele Bonvicini — *Le joint ventures: Tecnica giuridica e prassi societaria*, Milão, 1977, págs. 181 e segs.

(4) José A. Engracia Antunes, *op. cit.*, pág. 26.

(5) *Op. cit.*, pág. 183 — Berle, in *Business Lawer*, vol. 14, 309, 1959, pág. 311.

(6) *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 70, pág. 76. Grifei.

(7) V. *Handbook of the Law of antitrust*, St. Paul, Minn., págs. 649 e segs.

(8) Cfr. José A. Engracia Antunes — *op. cit.*, págs. 149 e segs., onde salienta que esse “modelo orgânico” assenta num “*princípio de facticidade*”, conforme terminologia de Schiling, o que redundo no superamento da distinção entre “grupos de direito” e “grupos de fato”. Nesse caso, o “grupo de sociedades” achega-se ainda mais à *joint venture corporation*...