

UniCEUB- Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS

NATHÁLIA CABRAL ALCÂNTARA

JOINT VENTURE E AS FORMAS SOCIETÁRIAS CONVENIENTES
PARA SUA EXISTÊNCIA.

BRASÍLIA

2013

NATHÁLIA CABRAL ALCÂNTARA

JOINT VENTURE E AS FORMAS SOCIETÁRIAS CONVENIENTES
PARA SUA EXISTÊNCIA.

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientador: Professor Marlon Tomazette

BRASILIA

2013

RESUMO

O presente trabalho visa analisar as melhores opções para a formação de uma *joint venture corporate*. Diante das leis que delimitam e orientam para a formação das sociedades anônimas e das sociedades limitadas, surge à preocupação, na hora de fechar um contrato de *joint venture*, de como responsabilizar e alcançar os responsáveis da empresa. Diante disso, a limitação da responsabilidade que as sociedades anônimas e limitadas possuem, se torna muito importante e viável para a formação de uma *joint venture*. A responsabilização dos sócios, em ambas, se delimitará diante da quota e do valor investido no capital social da empresa. Por mais que na sociedade limitada necessite do “*affectio societatis*” para sua formação e que na sociedade anônima seja uma sociedade de capital, todas as duas, com suas características particulares, alcançariam o objetivo de resguardar os patrimônios particulares dos sócios e de trazer uma segurança jurídica para os terceiros envolvidos.

Palavra-chave: Direito empresarial. Direito societário. *Joint venture*. Ato de concentração. Sociedade limitada. Sociedade anônima.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the best choices to form a joint venture corporate. With laws that narrow and regulate the formation of S/A corporation and limited liability company (corporation), the preoccupation appears, at the moment of making a joint venture contract, how to reach and charge the owner of companies. Thinking about that, the limitation of responsibility that these companies have, makes essential to the viability to the formation of a joint venture. The partner`s responsibility, in both, is limited to the quote and the value invested in the shared capital (stock capital) of the corporation. Besides the fact that the limited liability company needs the “*affectio societatis*” to be established, and the S/A corporation is a society of capital, both, with their particular characteristics, reach the purpose of cover the owner`s patrimony, as well as the ensure the legal reliability to a third party.

Keywords: Business law. Corporate law. Joint venture. Merger. Limited liability company. S/A corporation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL E OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA.....	9
1.1. Livre iniciativa e livre concorrência.....	9
1.2. Concentração empresarial.....	11
1.2.1. Conceito.....	11
1.2.2. Finalidade.....	12
1.2.3. Classificação.....	14
1.3. Controle dos atos de concentração.....	15
2. JOINT VENTURE: NOÇÕES GERAIS.....	20
2.1. Histórico.....	20
2.2. Conceito.....	21
2.3. Finalidade.....	22
2.3.1. Distinções da <i>joint venture</i>	22
2.4. Classificações.....	24
2.4.1. Nacional e internacional.....	24
2.4.2. <i>Equity</i> e <i>non equity</i>	25
2.4.3. <i>Corporate</i> e <i>non corporate</i>	25
2.4.4. Transitória e permanente.....	27
2.5. A <i>joint venture</i> e a defesa da concorrência.....	27
2.6. Classificação da <i>joint venture</i> frente ao Direito Concorrencial	29
3. JOINT VENTURE E AS FORMAS SOCIETÁRIAS NO DIREITO BRASILEIRO.....	32
3.1. Conceito de Sociedade	32
3.1.1. Sociedade Simples perante Sociedade Empresária	33
3.1.2. Sociedade de Pessoas perante Sociedade de Capital.....	34
3.2. As formas societárias convenientes no contrato de <i>joint venture</i> societário.....	36
3.2.1. Sociedade Limitada.....	38
3.2.1.1. Legislação aplicável.....	38

3.2.1.1.1.	Função dos Sócios.....	39
3.2.1.1.2.	Administração e o Conselho Fiscal.....	40
3.2.1.1.3.	Cessão de quotas e Exclusão dos Sócios.....	41
3.2.1.1.4.	Responsabilidade perante terceiros.....	44
3.2.1.2.	<i>Joint Venture</i> como Sociedade Limitada.....	45
3.2.2.	Sociedade Anônima.....	46
3.2.2.1.	Constituição de uma Sociedade Anônima.....	47
3.2.2.2.	Capital social e Ações.....	49
3.2.2.3.	Acionistas.....	51
3.2.2.4.	Conselho de Administração e Conselho Fiscal.....	52
3.2.2.5.	<i>Joint venture</i> como Sociedade Anônima.....	53
3.2.3.	Sociedade Limitada perante Sociedade Anônima.....	54
CONCLUSÃO.....		57
REFERÊNCIAS.....		58

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho versa sobre *joint venture* e as formas societárias convenientes para sua existência. Essa problemática surgiu porque não são todos os tipos de sociedade que trarão para o contrato de *joint venture* a segurança jurídica desejada pelos sócios.

Este trabalho visa explicar e analisar a importância do contrato de *joint venture* e a efetividade deste, para quem o adota. É um contrato que está cada vez mais presente nos negócios para facilitar e fornecer condições para que empresas de pequeno e médio porte cresçam.

Com a integração mundial decorrente do processo de globalização, o mercado está exigindo cada vez mais das empresas, de forma criativa, meios para sobreviver. O contrato *joint venture* seria uma forma que as empresas independentes teriam para se associarem com a finalidade de alcançar um objetivo determinado e em comum.

As espécies de associações podem ser *corporate* ou *non corporate*, o que vai diferenciá-las é a criação de uma pessoa jurídica na hora de se fazer o contrato.

No primeiro momento, vamos abordar a concentração empresarial e os princípios da ordem econômica em tópicos específicos, para mostrar a necessidade de trazer este tipo de contrato para a nossa realidade econômica, sem entrar em atrito com a defesa da concorrência instituída no Brasil. Esse capítulo é usado para situar o leitor a respeito da importância e da influência que o Estado tem sobre atos de concentração que ultrapassam limites constitucionais.

No segundo capítulo vamos apresentar e analisar as características do contrato de *joint venture*, dissecando o contrato *joint venture* em *corporate* e *non corporate*. Mais a frente, será o ponto de partida para a análise das sociedades usadas para a criação de uma *joint venture corporate*. Neste capítulo, além de apresentar as características do contrato de *joint venture*, será de grande importância ressaltar os requisitos, que deverão ser observados pela

Superintendência do CADE, para viabilizar a aceitação da constituição de uma *joint venture*.

Após isso, no terceiro capítulo será feita uma análise mais aprofundada das sociedades anônimas (S.A) e das sociedades limitadas (Ltda), para entender como se dá a constituição da responsabilidade em cada uma. Essa análise vai ser feita primeiramente de forma individual, ressaltando assuntos importantes para aprender a diferenciá-las e ver as características mais relevantes de cada uma.

A partir daí, mais a frente do capítulo, serão comparadas as principais diferenças entre elas. Neste último capítulo, será essencial concluir o trabalho mostrando que as sociedades têm aspectos diferentes, mas ambas irão suprir a necessidade do contrato de *joint venture corporate* em razão da principal característica em comum, a limitação da responsabilidade dos sócios.

Em síntese, o trabalho começará analisando os princípios econômicos e a intervenção do Estado quando existe abuso do poder econômico das empresas no mercado; no segundo momento, será explicado o que seria o contrato de *joint venture*, sua finalidade, suas distinções e casos de *joint venture* que foram analisados pela Superintendência do CADE e aprovados em vigência da Lei 12.529/11; e no último capítulo, serão apresentadas as características essenciais das sociedades anônimas e limitadas para mostrar o motivo pelo qual elas seriam mais adequadas para serem utilizadas no contrato de *joint venture corporate*.

1. CONCENTRAÇÃO EMPRESARIAL E OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência se entrelaçam quando falamos do desenvolvimento econômico.

Na medida em que buscamos e corremos atrás de formas e mecanismos para desenvolver e alcançar nossos objetivos econômicos, o princípio da livre iniciativa vem à tona.

É fundamental entender que por mais que existam os princípios da livre iniciativa e o da livre concorrência, assegurados pela Constituição, eles vêm acompanhados de limites impostos pela própria sociedade para garantir um bem estar coletivo.

1.1 Livre iniciativa e livre concorrência

O Princípio da livre iniciativa é assegurado pela Constituição em seu art. 1º, inciso IV. Esse princípio se iguala a outros fundamentos importantes para a constituição de um Estado democrático. É um princípio que visa o social e não tem uma função absoluta. Sua compatibilidade com outros princípios constitucionais é o que o torna importante.

De acordo com a análise de Eros Grau, a livre iniciativa não pode ser desassociada da valorização do trabalho humano. Na concepção da ordem econômica existe a priorização dos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.¹

Quando trazemos esse princípio para o âmbito econômico, analisamos junto ao princípio da livre concorrência.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
IV - livre concorrência;”

Assim, o princípio da livre iniciativa não representa uma liberdade econômica absoluta. O Estado pode limitar a liberdade empresarial, respeitando os

¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.202.

princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade, ponderando os valores da livre iniciativa e da livre concorrência.²

O princípio da livre iniciativa remete ao conceito de liberdade. De acordo com Fernando Herren Aguillar³, o princípio da liberdade de empreender é o resguardo jurídico ao agente econômico de empreender o que desejar sem interferência estatal. No entanto, para evitar o abuso de direito oriundo do agente econômico e manter a ordem, a interferência do Estado é primordial para limitar o espaço de liberdade econômica.

A livre concorrência não é uma consequência natural da livre iniciativa. A livre concorrência desempenha um papel fundamental para que a livre iniciativa possa gozar a presunção de beneficiar a coletividade.⁴

Fernando Herren Aguillar, afirma que o agente econômico é livre para empreender o que bem entenda, desde que não prejudique a liberdade, de outros agentes econômicos, de concorrer.⁵

Com a junção dos princípios da livre iniciativa e o da livre concorrência surge o conceito de livre iniciativa concorrencial, se tornando uma atividade legítima no contexto da ordem econômica.⁶ Esse princípio adquire o papel de uma prerrogativa na exigência de que o Estado atue como repressor do abuso do exercício de certos direitos individuais em pró da coletividade.

Na medida em que as empresas viam a necessidade de se concentrarem para alcançarem suas metas, o conceito de livre iniciativa concorrencial foi se moldando.

² PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001.p 4.

³ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006. p.227.

⁴ PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001.p 5.

⁵ AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006. p.228.

⁶ PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001.p 4.

1.2 Concentração empresarial

A formação de empresas pelos atos de concentração, para o mundo atual, é de grande importância para o desenvolvimento e aperfeiçoamento de técnicas de produção e serviços.

O estudo dos atos de concentração empresarial e de seu controle é fundamental para entender e manter a ordem econômica.

1.2.1 Conceito

Para Calixto Salomão Filho, para ocorrer uma concentração empresarial,

“(..) é fundamental que as empresas possam ser consideradas como um único agente do ponto de vista econômico para todas as operações por elas realizadas. Tanto o comportamento no mercado quanto a forma interna de produção e comercialização deve estar sujeita a um único centro decisório. Sendo necessária uma mudança estrutural duradoura nas empresas que permita pressupor essa ampla uniformidade econômica.”⁷

De acordo com Baptista, na concentração empresarial, duas empresas tem o condão de reunir capacidades econômico-tecnológicas para o aumento de seus potenciais, e que lhe permitam melhor posição no mercado.⁸

Já para Beatriz Gontijo de Brito, a concentração empresarial é um fenômeno através do qual as empresas tendem a aumentar a sua dimensão, seja eliminando a concorrência (adquirindo concorrentes), seja ampliando sua extensão geográfica e setorial.⁹

É uma técnica utilizada atualmente como forma de potencializar a logística empresarial, aumentando a produção, expandindo o mercado e obtendo, assim, melhores preços para disponibilizá-los para os consumidores. Pode-se ressaltar que a concentração permite também, a troca de conhecimentos e

⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p.242.

⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. Concentração de empresas. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 3, nº 9, p. 184, jul./set.1979.

⁹ BRITO, Beatriz Gontijo de. *Concentração de empresas no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.p. 105.

tecnologias, principalmente quando analisada pelo ponto de vista das pequenas empresas, que normalmente, não teriam recursos suficientes para tais negociações.

De acordo com o Art. 90 da Lei 12 529/11, as empresas praticam ato de concentração empresarial quando:

“Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas;

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*.

Parágrafo único. Não serão considerados atos de concentração, para os efeitos do disposto no art. 88 desta Lei, os descritos no inciso IV do caput, quando destinados às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrentes.”

É importante ressaltar que a análise quanto a existência de legalidade nos atos de concentração empresarial, de acordo com a lei 12529/11 é de competência do CADE.

1.2.2 Finalidade

Com a globalização, houve o advento de um número exponencial de empresas, uma vez que há uma diminuição de barreiras que impossibilita a atuação de empreendimentos internacionais, além de surgirem cada vez mais oportunidades a serem trabalhadas, atraindo assim novas pessoas para o ramo empresarial. Portanto, percebe-se que a competição entre elas por diversas vezes se torna complexa, nesse sentido as empresas de pequeno e médio porte, buscam meios para inovar, expandir sua atuação e até mesmo, disputar o mercado com empresas multinacionais.

Para atingir essa finalidade, existem várias alternativas para as empresas desenvolverem seu papel no mercado. Do ponto de vista econômico, para se expandir o capital, pode-se optar pela emissão de debêntures, ações ou bônus,

fazer uma arrecadação de recursos junto ao mercado financeiro, ou até mesmo decidir pela integração a outras empresas.¹⁰

A concentração empresarial, hoje em dia, esta sendo intensamente utilizada pelas empresas, por diferentes motivos. Vale destacar, os quatro principais motivos, que os doutrinadores trazem para justificarem e analisarem o desenvolvimento da concentração empresarial. São eles: o aumento da eficiência, a redução de custos, a diminuição da concorrência e a formação de poder econômico.

Todos esses motivos trazidos pelos membros da academia estão ligados e são escopos das empresas interessada em se manterem no mercado. Por isso, quando falamos de eficiência estamos falando de uma produção em escala, com o intuito de diminuir os custos, e agilizar o processo de elaboração, sem afetar a qualidade do produto final.

De acordo com David Kupfer e Lia Hasenclever,¹¹ as principais fontes de ganho de eficiência em atos de concentração são: economias de escala; economias de racionalização e especialização; de utilização e de expansão de capacidade; sinergias e outras formas de interação entre ativos complementares; economia de custos de transação.

O primeiro tipo de concentração existente tem como propósito a eficiência, ou seja, na conjugação das empresas, conseguiu-se realizar uma produção em escala, tornando aquele produto mais barato. Os tipos de empresas envolvidas nesse processo, normalmente, são aquelas que separadamente não teriam uma carteira de clientes que justificassem essa produção maior, porém quando trabalham conjuntas conseguem sustentar essa produtividade elevada.

Existem alguns tipos de concentrações que ao invés de priorizarem o produto e a relação de consumo, se unem com a intenção desenvolverem técnicas de produção e compartilhar formas de pesquisa para evoluírem tecnologicamente. Nesse aspecto, há de se explicar o motivo para essa junção. O custo do desenvolvimento tecnológico obstrui o crescimento das sociedades que não

¹⁰ PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 65.

¹¹ KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. *Economia industrial*. Rio de Janeiro: Campus, 2002. p. 509.

possuem um capital elevado, portanto é mais construtivo para elas dividir as técnicas e estudos, sendo que a alternativa seria ter produtos com qualidade obsoleta ou uma produção deficiente.

Já outras concentrações são criadas por empresas de ramos de mercados diferentes com o objetivo de compensar e repartir futuros riscos nos empreendimentos. Nesse tipo de concentração, o mais importante, é que as empresas sejam de áreas totalmente diferentes, pois assim, uma irá compensar o prejuízo da outra.

Esses diferentes perfis de necessidades empresariais, que levam a execução de uma concentração, por vezes dificultam a compreensão da finalidade desejada pelos envolvidos, impedindo um controle efetivo dos órgãos responsáveis.

1.2.3 Classificação

As diversas formas de concentração empresarial podem envolver empresas do mesmo ramo, de áreas ligadas ou completamente distintas.¹² Em razão dessa diversidade de empresas envolvidas para atingir seus objetivos, existem três maneiras de classificar as formas de atuação das empresas engajadas. São elas: concentração horizontal, concentração vertical e concentração em conglomerado.

A concentração horizontal, diante da doutrina e jurisprudência, é considerada uma ameaça para a ordem econômica, pois envolve concorrentes que vendem o mesmo produto, no mesmo espaço geográfico. Por exemplo: quando vários produtores de matérias primas se reúnem, apresentando-se no mercado como um único bloco, ou quando alguma empresa maior compra as demais.

Na concentração vertical, as empresas atuam cada uma em seu tempo e na sua função determinada, em uma mesma cadeia de produção. Suas funções se completam para chegar ao objetivo de sua junção.

A concentração vertical pode ocorrer de três maneiras. A primeira se dá mediante o ingresso direto da empresa no mercado, na condição de nova

¹² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009. v.1.p.614

concorrente, passando a explorar atividade necessária ao seu produto final. A empresa abre o seu próprio negócio e passa concorrer também com suas antigas fornecedoras ou prestadoras de serviço. A segunda maneira é comprando uma empresa já existente no mercado em que se quer dar prioridade. Já na terceira existe a intenção de contratar, com exclusividade, outra empresa para obter seus bens ou serviços necessários.¹³

Já a concentração em conglomerado é uma forma residual de concentração, ou seja, considera-se assim toda integração entre empresas que não pode ser classificada como concentração horizontal ou vertical.¹⁴ As empresas, nesse tipo de concentração, atuam em mercados geográficos distintos, não podendo ser horizontal, e com diversidade em sua função, mas sem envolvimento na mesma cadeia de produção.

A principal razão econômica dos conglomerados é a diversificação, tendo em vista a redução de riscos. Operando em vários mercados, os riscos do conglomerado são pulverizados e as eventuais perdas no mercado de um produto em situação desfavorável se compensam com os lucros auferidos em outro.¹⁵

1.3 Controle dos atos de concentração

Para a análise do controle dos atos de concentração é importante destacar que houve uma mudança de legislação na estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC. A Lei 12.529/11 veio revogar a Lei 8.884/94 para agilizar o processo de repressão e prevenção dos atos de contratação abusivos.

O artigo 1º da Lei 12.529/11 trás além dos motivos de sua criação, os princípios protegidos por ela e o titular do bem jurídico tutelado.

“Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função

¹³ PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 67

¹⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁵ PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 74

social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.”

Para atender uma maior demanda e agilizar os processos administrativos, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE foi modificado. Houve a transferência do departamento da Secretaria de Direito Econômico (que era vinculada ao Ministério da Justiça), foi criada uma Superintendência-Geral (que terá a função de investigar as condutas anticompetitivas e instaurar e instruir os procedimentos dos atos de concentração) e criado um Departamento de Estudos Econômicos (com a missão realizar estudos e pareceres econômicos, a fim de bem instruir técnica e cientificamente o órgão).¹⁶

Nos dias de hoje, cabe ao CADE prevenir a concentração abusiva do mercado, fiscalizar e investigar qualquer abuso das empresas e do Estado, com o intuito de preservar o direito da livre concorrência. Por esse motivo, no artigo 88 da Lei 12.529/11 apresenta os requisitos que os atos de concentração (descritos no art. 90) deverão ser enquadrar para serem submetidos a uma análise prévia para sua validade.

“Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).”

Antes da nova lei, esse processo de fiscalização pelo CADE era feita depois da concretização do negócio e o critério para enquadramento dos atos de concentração eram feitos pelo percentual de mercado em que se enquadrava a atuação da empresa.

¹⁶ RIZZO, Guilherme Franzen. A nova Lei de Defesa da Concorrência brasileira - Lei nº 12.529/11. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3094, 21 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20688>>. Acesso em: 6 nov. 2012.

No art. 88, §2 da Lei 12.529/11, mostra o tempo máximo que poderá durar a análise prévia do CADE.

“§ 2º O controle dos atos de concentração de que trata o caput deste artigo será prévio e realizado em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do protocolo de petição ou de sua emenda.”

Diante disso, se leva a crer que com essa nova lei, a análise prévia do negócio postergará sua concretização.

Na análise do CADE, o que é observado não é apenas a maneira como é realizada a transação, e sim, qual seria o resultado desse ato na economia, se aquele procedimento poderia ou não obstar a oferta de determinado produto no mercado, diminuindo, portanto, as opções do consumidor.

No Brasil, adota-se a ideia da concorrência instrumento, que quer dizer que a livre concorrência é um meio para se alcançar a justiça social.¹⁷

Paula A. Forgioni¹⁸ também concorda que a concorrência é um meio para conseguir alcançar outro bem maior. Por esse motivo, as formas utilizadas para alcançar um bem coletivo, seja ele dos consumidores, para um progresso tecnológico ou a melhoria da produção que venha a beneficiar um considerável número de pessoas, são encontradas por existirem brechas na lei que proporcionam uma segunda interpretação em pró da coletividade.

Pode-se observar esse caso nos parágrafos 5 e 6 do artigo 88 da Lei 12.529/11, os quais discorrem sobre a possibilidade dos atos de concentração, que eliminam a concorrência e dominam o mercado, serem autorizados quando observados os limites necessários para atingir os objetivos de aumentar a produtividade, melhorar a qualidade do serviço prestado, propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico e que no final exista o repasse aos consumidores dos benefícios das demais melhorias.

“§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.v.1.p.620

¹⁸ FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do Antitruste*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.178.

que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade ou a competitividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.”

A análise é bastante simples. Inicialmente, pondera-se sobre a existência de algum dos aspectos apontados no § 5 do art. 88. Caso haja, no ato de concentração sob crivo, alguma das vedações previstas, passa-se a avaliar se essa particularidade, que normalmente seria prejudicial ao mercado, pode ser compensada pelos benefícios advindos desse ato. É importante ressaltar nesse ponto, que o artigo apresenta a possibilidade das vantagens serem alternativas, ficando clara, entretanto, a maior abertura a essa exceção caso exista uma percepção que tais critérios foram atingidos de forma cumulativa.

Como Roberto Domingos Taufick,¹⁹ destaca em seu livro, a diferença trazida pela nova legislação é um rol de apreciação mais prático para a definição das eficiências obtidas pelo ato de concentração, atribuindo ao diagnóstico do CADE aspectos mais objetivos na avaliação do caso concreto. A análise feita por ele da antiga lei, remete antes de tudo ao conceito de eficiência econômica da concentração, que seria:

“Eficiências econômicas. São eficiências econômicas da concentração as melhorias nas condições de produção, distribuição e consumo de bens e serviços gerados pelo ato, que possam ser obtidos de outra maneira (“eficiências específicas” do ato) e que sejam persistentes a longo prazo.”²⁰

O estudo comparado em seu livro mostra que essa prática, já existente em outros países, encontrou respaldo pela comprovação pelas empresas de que o objetivo buscado pelo ato de concentração, mesmo que inicialmente

¹⁹ TAUFICK, Roberto Domingos. *A Lei 12.529/11 Comentada e a Análise Prévia no Direito da Concorrência*. São Paulo: Método, 2012.

²⁰ Anexo à portaria Conjunta SEAE/SDE nº50, de 1º de agosto de 2001: *Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal*.

demonstre-se similar a uma dominação de mercado, irá posteriormente melhorar a situação da economia naquela determinada área.

Como fica demonstrado nas análises das comissões europeia e americana, ressaltando que em um dos casos em voga foi sustentado que os benefícios buscados teriam que ser presentes de forma cumulativa, ou seja, todos os critérios de melhoria do mercado foram encontrados em um ato que no primeiro momento seria considerado anticoncorrencial.

“(...) devido aos ganhos de eficiência, não existem motivos para declarar a concentração incompatível com o mercado comum, tais ganhos de eficiência tem de beneficiar os consumidores, ser específicos da concentração e ser verificáveis. Estas condições são cumulativas. (...)”²¹

“(...) podem levar a produtos com maior qualidade ou ao aumento da inovação que resulta em custos e preços mais baixos, ou na introdução mais célere de novos produtos que beneficiam consumidores.”²²

Outra mudança importante que a lei trouxe foi a viabilidade da intervenção de terceiros no processo administrativo de apuração, nos quais eles possam ser afetados.

“Art. 50. A Superintendência-Geral ou o Conselheiro-Relator poderá admitir a intervenção no processo administrativo de:
I - terceiros titulares de direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;”

Com essa lei, pode-se ver mudanças significativas na estrutura e na delimitação dos procedimentos administrativos, na inclusão no rol de condutas que se caracterizam como infração da ordem econômica, o exercício e a exploração abusiva de direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnológica ou marca e por fim a intervenção de terceiros interessados no resultado da decisão da análise feita pelo CADE.

²¹ Comissão Europeia. Orientações para apreciação das concentrações horizontais nos termos do regulamento do conselho relativo ao controle das concentrações de empresas (2004/c 31/03)

²² Federal trade Commission/ U.S. Department of Justice. Commentary on the Horizontal Merger Guidelines, 2006

2. Joint venture

O contrato de *joint venture* está cada vez mais presente nos negócios para facilitar e fornecer condições para que empresas de pequeno e médio porte cresçam.

O mundo interligado e totalmente conectado no contexto das relações culturais, econômicas e comerciais faz com que o mercado seja cada vez mais exigente com as empresas, que buscam na criação de mecanismos jurídicos, alternativas que garantam a sua sobrevivência. O contrato *joint venture* seria uma forma que as empresas independentes teriam para se associarem com a finalidade de alcançar um objetivo determinado e em comum.

2.1 Histórico

O primeiro momento, segundo Mario Pereira Neto,²³ em que se escutou a expressão *joint* (ligação) *venture* (aventure) foi no século XVII no Reino Unido.

A expressão era usada para descrever as organizações dos *Merchant ventures* (ou *gentleman adventures*), criadas pelos mercadores ingleses que naquela época já atravessavam o oceano em busca de parcerias comerciais para desenvolver suas técnicas de mercado e vender suas mercadorias internacionalmente.

Depois de muito tempo, em meados do século XIX, os americanos decidiram definir e qualificar o contrato de *joint venture*.

A partir daí, com a globalização e a concorrência aumentando, este contrato de integração e associação entre empresas independentes se tornou um excelente meio para minimizar os impactos de um mercado competitivo.

²³ PEREIRA NETO, Mario. *Joint Ventures com a Nova União Europeia*. Aduaneiras, 1995.p.25

2.2 Conceito

O contrato de *joint venture* é um assunto bastante específico para a maioria das pessoas, que acabam não percebendo que com a globalização exige-se cada vez mais das empresas meios alternativos para sobreviver no mercado. O contrato *joint venture* para os estrangeiros já é bastante difundido e para os brasileiros, ainda é considerado um meio muito estranho de juntar empresas independentes com a finalidade de alcançar um objetivo que sozinhas não conseguiriam.

Ronald Charles Wolf define *joint venture* como uma forma particular de fazer negócio em sua jurisdição ou não.

“A particular form of doing business by one party in a jurisdiction, either foreign or domestic, by means of a stable, permanent legal entity with another party, for a term, usually indefinite, with economic independence and a lawful commercial purpose.”²⁴

Patrícia Carvalho apresenta uma formulação de um conceito da *joint venture*, como a “cooperação de duas ou mais empresas independentes, a fim de melhor desenvolver um projeto comum”.²⁵

“A *joint venture* pode ser entendida de maneira genérica, como o faz o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, nos seguintes termos: - (Associações 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)”.²⁶

A independência das empresas em um contrato de *joint venture* é de suma importância para sua caracterização, pois qualquer subordinação existente entre elas caracterizará outro tipo de integração.

²⁴ WOLF, Ronald Charles. *Effestive international joint venture management: practical legal insights for successful organization and implementation*. Armonk, New York: M.E Sharpe, 2002. p.6

Tradução: Uma maneira específica de se realizar negócios em uma jurisdição, sendo estrangeira ou nacional, formando uma entidade estável e permanente com outro interessado, por meio de um contrato, normalmente por tempo indeterminado, com independência econômica e uma intenção dentro da legalidade.

²⁵ CARVALHO, Patrícia. Joint Venture: Um Olhar Voltado Para O Futuro. *Revista de Direito Privado* v.2 n.6 abr. / jun. 2001, p.168.

²⁶ REALE, Miguel. “Joint Venture” e grupo de sociedades. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas* – ano VIII n.5, Rio de Janeiro/ 1º semestre de 1994.p.131.

2.3 Finalidade

Com o mercado aquecido e integrado que o mundo vivência, fica difícil para os empresários desenvolverem seus negócios individualmente.

O que se vê hoje em dia, são empresas pequenas serem compradas por outras maiores com a finalidade de se manter o domínio de mercado. Infelizmente, a falta de diversidade de produtos com diferentes marcas, acaba gerando um poder de monopólio. Conseqüentemente, a ausência de concorrência acarreta a determinação de preços, na maioria das vezes muito superior ao custo de fabricação, sem o compromisso com a qualidade, visando um lucro excessivo.

Por isso, os meios criados para o desenvolvimento de mecanismos que viabilize o ingresso de pequenas e médias empresas no mercado econômico, são importantes para estudos e crescimento do mercado atual.

“As *joint ventures* têm exercido papel fundamental, dada a possibilidade de se encontrar em parceiro ideal para o desenvolvimento dos projetos objetivados. Sem tal forma de associação, não haveria a tão corrente expansão empresarial, porquanto a nova ordem econômica mundial exige ligações mais dinâmicas, que permitam fugir das burocracias desnecessárias.”²⁷

As *joint ventures* têm como vantagens a redução de custos no ingresso de empresas internacionais no mercado interno e a formação de ligações dinâmicas para fugir das burocracias impostas, facilitando a comercialização e a distribuição de produtos.

2.3.1 Distinções da *joint venture*

As Pessoas Jurídicas têm a prerrogativa de alterar sua estrutura, reorganizando-se a qualquer tempo, quanto à mudança do tipo social (transformação), concentração das empresas (incorporação e fusão) e a desconcentração (cisão total ou parcial).

²⁷ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.159.

Na transformação, existe a mudança da forma societária de uma empresa, independentemente de dissolução ou liquidação. Essa operação jurídica não é usada em sociedades despersonalizadas.²⁸

A incorporação é um processo de concentração empresarial pelo qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.²⁹

Já a fusão, é uma operação através da qual duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.³⁰ Neste processo, as empresas que se fundiram extinguem-se, passando a ter uma nova personalidade jurídica tornando-se uma única empresa.

Por fim, a cisão que seria um processo de desconcentração. No artigo 229 da LSA, diz que a cisão:

“(...) é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.”

Fabretti,³¹ fala que na cisão a distinção entre a cisão total e parcial é que na total a empresa cindida é extinta, já na parcial a empresa cindida continua em funcionamento com o patrimônio reduzido.

Como podem ver, em nenhum momento, as *joint ventures* se confundem com esses tipos de alteração na estrutura da sociedade, pois a *joint venture* é um contrato entre empresas independentes visando um objetivo em comum. Com a constituição de uma nova empresa para colocar em prática os objetivos almejados, as empresas interessadas não deixam de existir, não podendo

²⁸ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Incorporação, fusão, cisão e outros eventos societários: tratamento jurídico, tributário e contábil*. São Paulo: Atlas, 2001. p.107.

²⁹ LINKE, Ivanete. *Reestruturação societária*. Disponível em: <http://revistas.utfpr.edu.br/pb/index.php/CAP/article/viewFile/885/522>. Acesso em 13 de outubro de 2012.

³⁰ ANAN JUNIOR, Pedro. *Fusão, Cisão e Incorporação de sociedades: Teoria e Prática* São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 24.

³¹ FABRETTI, Lúdio Camargo. *Incorporação, fusão, cisão e outros eventos societários: tratamento jurídico, tributário e contábil*. São Paulo: Atlas, 2001, p.111.

se confundir assim com a fusão, não se transformam, pois está sendo criada outra empresa totalmente independente.

Outra figura que também poderia ser confundida com uma *joint venture*, mas tem características únicas, é o consórcio. Este é um contrato entre sociedades independentes ou subordinadas que não é dotado de personalidade jurídica, embora haja o arquivamento do contrato.³² O consórcio só pode ser contratual, não há participação de pessoa física e existe a necessidade de ser registrado. Já a *joint venture* tem a possibilidade de gerar uma pessoa jurídica (*corporate*) com a participação de pessoas físicas e jurídicas.

A sociedade em conta de participação pode também ser confundida com uma *joint venture*. Mas a sociedade em conta de participação já tem sua definição no Código Civil Brasileiro. Em seu art. 991 expõe a seguinte redação:

“Art. 991 - Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.”

A *joint venture* e as associações também têm suas diferenças. As associações não tem finalidade econômica e apresentam ausência de caráter *intuitu personae*, enquanto que na *joint venture* existe o interesse econômico.

2.4 Classificações

2.4.1 Nacional e internacional

Uma *joint venture* nacional se caracteriza pela cooperação de empresas da mesma nacionalidade. Já uma *joint venture* internacional, pela cooperação de empresas de diferentes nacionalidades.

Uma *joint venture* internacional traz peculiaridades distintas. A empresa estrangeira interessada em desenvolver um projeto de expansão de mercado, conta com a parceria de uma empresa nacional que colabora com “o conhecimento do mercado e do ambiente cultural, político e dos negócios do país de

³² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009. V.1. p. 607

atuação”.³³ Enquanto que a empresa estrangeira fornece conhecimento tecnológico e experiência no mercado financeiro internacional.

2.4.2 *Equity e non equity*

Neste tipo de classificação, a escolha vai variar muito do interesse que as empresas têm uma com a outra. Pois o conceito de *equity*, neste caso, não significa o que é justo e sim investimento. Como Ronald Charles Wolf traz em seu livro: *In common day business language, equity means an investment, ownership interests, or rights attaching to ownership*.³⁴

Na *equity joint venture* existe a integralização de capitais. “O investimento direto de capitais em empresas estrangeiras, através de subscrições de participações acionárias em sociedades nascentes de outros países, ou então por meio da aquisição de participações em sociedades”.³⁵

A *non equity joint venture* não aplica a associação de capitais entre as empresas, e sim, a troca de conhecimentos sobre gestão, tecnologia utilizada para maior aperfeiçoamento e desenvolvimento da empresa.

2.4.3 *Corporate e non corporate*

A *joint venture* pode ser constituída por meio de contrato de cooperação (*non corporate joint ventures*), ou pela constituição de uma nova sociedade (*corporate joint ventures*).

“As *non corporate joint ventures*, conhecidas aqui no Brasil como *joint venture* contratual, caracteriza-se por ser uma associação de interesses em que os riscos são compartilhados, porém não se forma uma pessoa jurídica e, em geral, não existe contribuição de capitais. Nessas associações, não se forma sociedade conjunta com

³³ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.p.41

³⁴ WOLF, Ronald Charles, *Effective international joint venture management: practical legal insights for successful organization and implementation*. Armonk, New York: M.E Sharpe, 2002. p.49
Tradução: Na linguagem dos negócios o *equity* significa investimento, participações societárias, ou direitos inerentes à propriedade.

³⁵ PEREIRA NETO, Mario. *Joint Ventures com a Nova União Europeia*. Brasil: Aduaneiras,1995. p.53

personalidade jurídica separada daquele dos co-ventures, nas quais os sócios possuam ações de capital proporcional ao investimento.”³⁶

Apesar de não formar uma pessoa jurídica, essa *joint venture* contratual, pode trazer segurança jurídica para as empresas envolvidas no momento em que o contrato prever todos os possíveis problemas e desavenças.

“As *joint ventures non corporate* 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.”³⁷

Já nas *corporate joint ventures* ou *joint ventures* societárias há criação de uma personalidade jurídica, gerando uma nova sociedade com objetivos pré-determinados.

“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.”³⁸

A diferença existente entre o contrato *joint venture non corporate* e *corporate* concerne, no momento da associação entre as empresas, ao grau de envolvimento entre elas. Esse aspecto é extremamente importante no campo do direito das obrigações, quando utiliza-se o *non corporate*, há responsabilização civil de qualquer prejuízo causado a terceiro de acordo com o estipulado no contrato, enquanto no *corporate*, envolve-se o direito mercantil, pois há formação de uma nova empresa, essa respondendo no previsto pela legislação daquele tipo societário.

³⁶ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 43.

³⁷ REALE, Miguel. “Joint Venture” e grupo de sociedades. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, ano VIII n.5, Rio de Janeiro/ 1º semestre de 1994, p.132.

³⁸ REALE, Miguel. “Joint Venture” e grupo de sociedades. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, ano VIII n.5, Rio de Janeiro/ 1º semestre de 1994, p.132.

2.4.4 Transitória e permanente

No momento em que as empresas se juntam visando um objetivo em comum, elas determinam se aquela associação vai ser por tempo determinado ou não.

Uma *joint venture* transitória tem como finalidade e característica, a execução de um determinado projeto. Após concluído, a associação se desfaz. Para facilitar essa dissociação são utilizadas as formas societárias em cota de participação e o consórcio.

Já uma *joint venture* permanente não existe prazo determinado para a finalidade da associação se concluir.

2.5 A *joint venture* e a defesa da concorrência

As *joint ventures* são formadas buscando fugir das burocracias impostas pelo Estado e para dinamizar a relação entre empresas para chegar a um fim comum.

Para escolher um parceiro ideal para constituir uma *joint venture*, é importante observar e verificar alguns aspectos relevantes vinculados à defesa da concorrência,³⁹ para que não haja gastos e esforços em vão. Para a constituição desta *joint venture*, e no momento de concretizá-lo, não ser possível, caso o órgão de defesa da concorrência dos países em que pretendem atuar, considerem que a cooperação gera uma perigosa concentração de mercado, com conseqüente abuso de poder.⁴⁰

Maristela Basso⁴¹ trás em seu livro algumas questões importantes que devem ser analisadas, para viabilizar a aceitação da constituição da *joint venture*, são elas: concentração do mercado, faturamento anual, presença de acordo

³⁹ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.158.

⁴⁰ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.158

⁴¹ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p.158

que vincula preços, a legislação e a política econômica do país em que se pretende atuar, posição da empresa nacional e da estrangeira (ou mesmo duas nacionais) no mercado em que se deseja realizar o projeto, características do mercado, força do marketing acerca dos consumidores e o comportamento dos mesmos frente à nova marca.

Recentemente, a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) aprovou a *joint venture* voltado para o mercado de crédito consignado entre o Itaú Unibanco e o Banco BMG. A autorização dada para a formação desta *joint venture* não irá prejudicar os consumidores devido o crescimento elevado do mercado de crédito consignado.

A *joint venture* foi notificada no dia 29 de agosto de 2012 e tem como objetivo agilizar e aumentar o desempenho das instituições no mercado de crédito consignado.

O Itaú se beneficiará com o know how (conhecimento processual) e a rede de correspondentes do BMG, enquanto este poderá captar recursos com menor custo por meio do Itaú.

No despacho nº 135, de 05 de setembro de 2012 da Superintendência- Geral de Coordenação - Geral de Análise Antitruste 5, sobre este Ato de Concentração nº 08700.006962/2012-39 mostra esta *joint venture* entre o ITAÚ e o BMG.

“A operação não ocasiona qualquer tipo de prejuízo concorrencial, resultando em concentração de mercado pouco significativa e incapaz de criar condições para o exercício, unilaterais ou coordenadas, de poder de mercado. Com efeito, ainda que a operação viesse a reunir a totalidade das atividades dos grupos envolvidos na oferta de crédito consignado o que não ocorre, conforme detalhado adiante a participação de mercado resultante seria pouco superior à atual participação do BMG nesse segmento. Não obstante a Associação pretendia, a oferta de crédito consignado no Brasil segue marcada por uma concorrência (rivalidade) vigorosa e intensa, entre grupos de grande (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Bradesco e Santander, todos com participações de mercado significativas) e pequeno porte. Em resumo, a Associação que resultará na estruturação da Nova Sociedade tem caráter prócompetitivo, ao mesmo tempo em que contribui para a higidez e estabilidade do Sistema Financeiro Nacional, com benefícios ao consumidor. Deve, portanto, à luz de

todo o exposto a seguir, ser aprovada incondicionalmente por esse CADE, nos termos da Lei nº 112.529/2011. (Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, Superintendente-Geral)”

Outro caso aprovado foi uma *joint venture* entre a Embraer e a Telebrás para a constituição da Visiona Tecnologia Espacial S/A, a primeira empresa brasileira de satélites. A Embraer controlará 51% e a Telebrás, 49% do capital social da Visiona.

“A Visiona poderá atuar no Brasil e no exterior nas atividades de pesquisa, desenvolvimento, fabricação, manutenção, suporte logístico, operação e comercialização de satélites, estações de terra e outros equipamentos e sistemas aeroespaciais.

A empresa tem o objetivo de conduzir o programa do satélite geoestacionário brasileiro, que deve atuar em transmissões militares brasileiras e impulsionar o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL).

Em seu voto, o conselheiro relator, Alessandro Octaviani, destacou que a Visiona está inserida no contexto do PNAE - Programa Nacional de Atividades Espaciais, estratégia do Governo Federal para a criação de tecnologia sob domínio nacional para atender às demandas do governo e da sociedade por serviços satélites.

Segundo Octaviani, a *joint venture* torna o país apto a produzir e não meramente substituir os atuais satélites por novos produtos importados. “*Isso significa maior autonomia tecnológica, econômica, de segurança e cultural*”. Hoje, todos os 10 satélites geoestacionários que o Brasil possui são importados de empresas dos EUA ou da União Europeia.

Apesar de ser constituída para fazer a integração do sistema de satélite geoestacionário de defesa e de comunicações estratégicas controladas pelo governo brasileiro, não há qualquer garantia de contratos futuros com o governo. Para tanto, a empresa deverá concorrer com todos os demais players internacionais que atualmente atendem à demanda brasileira e que permanecerão como alternativas após o início das operações da Visiona.”⁴²

Ambas as *joint ventures* citadas acima foram aprovadas a partir da análise concluída pela Superintendência sob a vigência da Lei 12.529/11.

2.6 Classificação da *joint venture* frente ao Direito Concorrencial

Para classificar a *joint venture* frente ao Direito Concorrencial, como cooperação ou como concentração, é necessário analisar e interpretar, no caso

⁴² Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI167023,51045-Cade+aprova+criacao+da+primeira+empresa+brasileira+de+satelites>. Acesso em 19 de novembro de 2012.

concreto, suas cláusulas e os efeitos que possam causar.⁴³ É importante ver os objetivos econômicos e o grau de dependência da *joint venture* em relação as empresas oriundas para determinar se é uma concentração empresarial ou uma cooperação.

Existem formas de vinculação societária que não podem dar origem a concentração econômica, mas sim a estruturas cooperativas, assim, como existem formas contratuais que podem dar origem a concentração.⁴⁴

Nas *joint ventures*, a estrutura societária só esclarece aspectos da relação econômica entre sociedade participante e a própria *joint venture*.⁴⁵ Isso quer dizer que a forma societária escolhida para reger a união de duas ou mais empresas, só tem como objetivo o relacionamento interno (relação econômica) entre os participantes e sócios interessados em criar uma empresa para um fim comum.

O direito concorrencial está preocupado com a relação entre as sociedades componentes da *joint venture*, já detentoras de uma posição no mercado, que pode ser potencializada através da união (indireta) de forças com a outra participante.⁴⁶

Quanto maior a independência econômica da *joint venture* em relação às empresas participantes, mais ela se aproxima das formas concentrativas.⁴⁷ Por mais que não seja uma regra, as *joint ventures corporate* (societárias) se aproximam mais dessa definição por ter como necessidade a criação de uma personalidade jurídica.

Cita-se como exemplo o parecer referente ao ato de concentração nº 08700.000413/2013-31 entre os requerentes: Coca-Cola Industrias Ltda., Recofarma Industria do Amazonas Ltda., TJ Participações S.A., Calila Administração e Comércio

⁴³ FERRAZ, Daniel Amin. *Joint venture e contratos internacionais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p.243

⁴⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.243.

⁴⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.266.

⁴⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.267.

⁴⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*, 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.267.

S.A., Calila Investimentos S.A., Refrigerantes do Noroeste Participações S.A., Forsab Investmesnts Limited, Manchioneel Investments Holding, que foi aprovado sem restrições pelo superintendente-geral substituto da Análise Antitruste 5.

“Essa joint venture consolidará as atividades de fabricação, engarrafamento e distribuição do “Sistema de Coca-Cola” na Região Nordeste, Estado do Mato Grosso e parte dos Estados de Tocantins e Goiás. Tem como objetivo tornar mais eficiente a produção e a comercialização de suas bebidas, por meio de uma participação mais efetiva de seus fabricantes que são responsáveis pelo desenvolvimento dos mercados em suas respectivas áreas de atuação.”

3 Joint venture e as formas societárias no Direito Brasileiro

Para garantir, solidez no contrato de *joint venture*, que não tem previsão específica na legislação, é primordial trabalhar as suas características essenciais, avaliando seus efeitos na realidade mercantil. Dessa forma, é importante avaliar as formas societárias que permitam a existência de uma segurança aos empresários no momento da realização desse contrato.

Depois de definido o tipo de contrato de *joint venture*, caso se opte pelo *corporate*, deve-se analisar o tipo societário que melhor se adaptará ao desejo dos sócios. Existem duas formas convenientes de sociedades para estabelecer a personalidade jurídica. São elas: as sociedades anônimas (S.A) e as sociedades limitadas (Ltda.)

3.1 Conceito de Sociedade

A palavra sociedade remonta a sua origem ao étimo latino *societas*, que no direito romano chegou a comportar dois sentidos fundamentais: conjunto de pessoas aglutinadas pelo objetivo de realização de um fim ideal e o outro que seria o agrupamento de dois ou mais indivíduos que congregam os seus esforços e bens no exercício de uma atividade econômica.⁴⁸

A ideia de reunir pessoas surgiu das necessidades e dificuldades encontradas ao longo da vida. No momento em que o homem se deu conta de que não conseguiria alcançar determinado objetivo sozinho, surgiu o interesse de formar uma sociedade.

Para Alfredo de Assis Gonçalves Neto, o conceito de sociedade é: uma reunião de pessoas por conta de algum motivo determinado, seja por conveniência em uma coletividade ou pelo escopo de alcançar um objetivo determinado.⁴⁹

⁴⁸ FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. *Curso de Direito das Sociedades*. 4.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p.20

⁴⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.7

Quando trazemos o conceito de sociedade para o mundo empresarial, a essência do conceito continua o mesmo, o que vai mudar são as diferenciações que vão surgir em relação ao tipo de sociedade, qual vai ser, o envolvimento que cada sócio vai ter com a empresa e a responsabilidade que os sócios vão ter com relação aos credores envolvidos.

No artigo 981 do Código Civil de 2002, define quem celebra um contrato de sociedade:

“Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.”

3.1.1 *Sociedade Simples perante Sociedade Empresária*

A diferença entre essas sociedades é abordada no próprio Código Civil de 2002 em seu artigo 982:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Quando o código fala em “exercício de atividade própria de empresário” se refere a teoria da empresa, que traz o conceito de empresa e empresário com suas atribuições e deveres legais perante o Estado.

"Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade." ⁵⁰

Celso Marcelo de Oliveira traz um conceito de empresa mais atualizado: “A empresa seria a própria atividade empresarial, ou seja, a força de

⁵⁰ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Direito comercial*. 15.ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1945.p. 392.

movimento rotacional que implica a atividade empresarial dirigida para determinada finalidade produtiva.”⁵¹

Já Waldemar Ferreira fala que “a empresa superpõe-se-lhe como organização do trabalho e disciplina da atividade no objetivo de produzir riqueza, a fim de pô-la na circulação econômica.”⁵²

Considerando que a Empresa é uma atividade, e toda atividade precisa de alguém que assuma os riscos do empreendimento e controle a dinâmica do negócio, surge a figura do empresário. O conceito de empresário trazido no artigo 966 do Código Civil de 2002 é:

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

Uma das primeiras obrigações do empresário é se inscrever no Registro Público de Empresas Mercantis antes do início de sua atividade para que o Estado possa saber quem está à frente do empreendimento.

Já na sociedade simples, exerce uma atividade econômica, mas não é considerada uma atividade empresarial sujeita à registro. Ela se constitui mediante contrato escrito, particular ou público que conterà cláusulas estipuladas pelas partes e nos trinta dias subsequentes à sua constituição, o contrato social deverá ser inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

3.1.2 *Sociedade de Pessoas perante Sociedade de Capital*

O *animus* entre os sócios para a criação de uma sociedade nem sempre é o mesmo. Existem dois tipos de animus societário: o de pessoas (que preza a relação pessoal entre os sócios) e o de capital (que é o interesse estritamente financeiro).

⁵¹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada: à luz do novo Código Civil brasileiro*. Campinas: LZN, 2003. p. 16.

⁵² FERREIRA, Waldemar. *Tratado das sociedades mercantis*. 5.ed.Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito,1958.v.3.p.130.

Para constituir uma sociedade de pessoas é necessário haver “*affectio societatis*”, ou seja, o animus societário. A vontade de constituir sociedade. É a vontade de colaboração recíproca entre os sócios para a realização do objeto social.

Esse tipo de sociedade valoriza a relação entre as pessoas, há a vontade de formular um contrato com aquela pessoa específica, seja por algum motivo pessoal, ou profissional, sendo assim, se houver alguma mudança nas partes do contrato, seja entrada de um sócio, a exclusão de outro, ou uma simples troca de sócios, exige-se toda uma formalidade nessas mudanças, constantemente, estando essas regras previstas no contrato ou em posterior anexo. É de extrema importância ressaltar esse aspecto, pois é o maior causador de lides nesse tipo de contrato, portanto a previsão para esses casos deve estar bem detalhada e as cláusulas devem ser bem definidas.

Os sócios têm direito de vetar o ingresso de terceiro (estranho) no quadro associativo. Exemplos: Sociedade em Nome Coletivo (N/C) e a Comandita Simples (C/S), bem como a Limitada (Ltda.)

“São sociedades de pessoas aquelas em que os sócios se escolhem tendo em consideração as suas qualidades pessoais, o que determina a predominância do *intuitu personae* no seu funcionamento e, assim, em princípio, a morte de um sócio acarreta a dissolução e as quotas sociais não são livremente cessíveis; as sociedades de capital são aquelas em que somente a contribuição dos sócios é tomada em conta, de modo que qualquer pessoa delas pode fazer parte, sendo livremente transferível as ações que formam o seu capital e não se dissolvendo a sociedade pela morte de um sócio”.⁵³

Na sociedade de capital não existe o “*affectio societatis*”. A figura do sócio não é relevante, o que se torna primordial é o capital social integralizado. Exemplos: Sociedade Anônima (S/A) e Comandita por Ações (C/A).

O que prevalece nessa sociedade é o princípio da livre circulabilidade da participação societária, pois não é relevante saber quem esta participando da sociedade, e sim, se a sociedade continua dando lucro e crescendo.

⁵³ ABRÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2000, p.30.

Os acionistas não têm o direito de impedir o ingresso de terceiro interessado (livre circulação das ações). As ações são sempre penhoráveis por dívida de sócio e a morte não autoriza a dissolução parcial, seja a pedido dos sobreviventes ou dos sucessores.

3.2 As formas societárias convenientes no contrato de *joint venture* societário.

As sociedades anônimas e limitadas são as melhores opções para a formação de uma personalidade jurídica resultante do contrato de *joint venture*. Isso ocorre porque nas duas sociedades, os sócios tem responsabilidade limitada. Esta responsabilidade limitada é muito boa para o sócio ter a segurança de que o seu patrimônio pessoal não será atingido e que sua responsabilidade está dentro do percentual contribuído para a formação desta sociedade.

Enquanto que as outras sociedades empresárias, os sócios tem responsabilidade ilimitada (sociedade em nome coletivo) e de responsabilidade mista (a sociedade comandita simples, cujo sócio comanditado responde ilimitadamente pelas obrigações sociais, enquanto o sócio comanditário responde limitadamente e a comandita por ações, em que os sócios diretores têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais e os demais acionistas respondem limitadamente).

Embora ambas as sociedades aqui destacadas sejam personificadas e sociedades empresariais, elas divergem em relação ao *animus* societário entre os sócios para sua construção.

“A *joint venture* de caráter societário decorre de um processo complexo, que abrange a elaboração de um contrato básico e de estipulações anexas (contratos satélites), seguidos de um instrumento cujas cláusulas devem corresponder ao tipo de sociedade comercial escolhido pelas partes.”⁵⁴

Como foi visto no capítulo anterior, o contrato de *joint venture* também apresenta a possibilidade da não criação de uma personalidade jurídica. Na *joint venture non corporate*, o contrato formado pelas empresas de cooperação, tem

⁵⁴ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 53.

que ser meticuloso com as cláusulas contratuais para não existirem dúvidas em relação ao acordo firmado entre elas.

Quando as sociedades optam por apenas cooperar entre si, torna-se claro que a obrigação de cada empresário é limitada a responsabilidade do seu empreendimento no dano causado, dessa forma, os encargos não serão comunicados aos seus coligados, pois cada um arca com as obrigações na medida da sua culpa.

A formação de uma nova personalidade jurídica e a escolha do tipo societário para a constituição de uma *joint venture corporate* dependerá da finalidade e da dimensão do negócio.

“No Brasil, tem-se usado a constituição de uma nova pessoa jurídica sob a forma de uma sociedade limitada, dada a simplicidade de constituição e funcionamento de tal tipo societário, o maior sigilo nas negociações e, sobretudo, a limitação de responsabilidade dos sócios.”⁵⁵

A melhor maneira de difundir esse tipo de negócio jurídico, quando há a formação de uma nova empresa, seria com a blindagem dos sócios frente a terceiros, garantindo aos investidores segurança para colocar suas empresas e seus bens em proveito da atividade mercantil, esse quadro só é verdadeiro quando utiliza-se da sociedade limitada como personalidade jurídica para a nova empresa formada.

Já a sociedade anônima é usada quando a proporção do negócio é muito grande e tem como interesse, o capital social integralizado. Quanto mais as ações da empresa se tornam visadas, maior será o crescimento e o reconhecimento no mercado.

É de extrema importância prestar atenção e se possível seguir essas formas societárias, com pena de responsabilização excessiva dos contratantes, impossibilitando o fazimento do contrato, e por consequência toda a atividade pretendida.

⁵⁵ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 73.

3.2.1 Sociedade Limitada

É importante destacar que a Sociedade Limitada encontrada no artigo 1052 do Código Civil de 2002 tem como antecessora a Sociedade por quotas de responsabilidade limitada regida pelo Decreto nº 3.708/19.

Enquanto que na Sociedade por quotas de responsabilidade, a responsabilidade do sócio era limitada à importância total do capital social, na Sociedade Limitada, esta responsabilidade, após a integralização do capital social, foi restringida à quantidade de quotas de cada sócio. Como demonstra o artigo do Código Civil abaixo:

“Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

3.2.1.1 Legislação aplicável

No Código Civil de 2002, trás em seus artigos, dispositivos referentes à Sociedade Limitada.

Diante da omissão do Código referente ao assunto tratado, o artigo 1053, diz que a Sociedade limitada será regida pelas normas da sociedade simples.

Nas matérias não passíveis de livre contratação entre os sócios, inexistindo regras no Código Civil sobre a sociedade limitada (Ltda), vai ser aplicado por analogia nas normas da sociedade anônima, previstas na LSA. Porém, no parágrafo único do artigo 1053 do Código Civil, o contrato social entre as partes poderá constar a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da S.A.

“Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.
Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.”

Apesar desse dispositivo, Celso Marcelo Oliveira⁵⁶ fala que por mais que esteja expressa na lei, a aplicação das normas da S.A para preencher as omissões do capítulo das sociedades limitadas retira a compatibilidade das normas da sociedade simples. Para ele, a responsabilidade limitada presentes na sociedade

⁵⁶ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada: à luz do novo Código Civil brasileiro*. Campinas: LZN, 2003. p. 160-161.

limitada e na sociedade anônima é um ponto em comum muito importante para torna-las mais próximas, diferentemente da Sociedade simples que no caso, torná-a muita mais distante pelo fato de que a responsabilidade dos sócios é ilimitada.

3.2.1.1.1 *Função dos Sócios*

Primeiramente, é necessário resaltar que o agente que participa de um negócio jurídico precisa ser capaz. Não obstante, para ser sócio precisar preencher algumas condições exigidas pela lei. No Código Civil encontra-se apenas os requisitos para identificar os incapazes absolutos e relativos, necessitando assim, fazer uma interpretação para saber quem seriam os agentes capazes.

Além disso, existem outras regras que impossibilitam e regulam que as pessoas se tornem sócias de uma sociedade empresária, como por exemplo: o funcionário público não pode fazer parte da sociedade se sua quota ultrapassar 5%. E assim, a lei vai determinando aos poucos quem pode ou não ser sócio de uma sociedade empresária.

O conceito de sócio é: uma pessoa capaz, natural ou jurídica que detém quotas referentes ao capital social da empresa e que faz parte do contrato social registrado na junta comercial.

Waldemar Ferreira, afirma que são direitos inseparáveis do sócio, de acordo com a lei e o contrato estabelecido:

“Intervir, de acordo com as estipulações contratuais, na administração da sociedade, cumprindo as atribuições e encargos decorrentes de seu estado de sócio; fiscalizar a gestão dos negócios sociais; examinar os livros de contabilidade e escrituração mercantil, correspondência e arquivo, pessoalmente, desde que não cause embaraço ou prejuízo a sociedade; exigir dos administradores balancetes periódicos ou informações sobre os negócios sociais, coparticipando dos trabalhos para o levantamento do Balanço anual, sempre submetido ao seu conhecimento para aprovar ou rejeitar; adquirir ou alienar quotas, exercitando o direito de preferência que estes lhe outorguem; participar dos lucros sociais após aprovado o projeto de Balanço anual elaborado pelos administradores; participar das deliberações sociais e exercer o direito de recesso quando cabível; e participar do acervo social, no caso de dissolução e liquidação da sociedade.”⁵⁷

⁵⁷ FERREIRA, Waldemar. *Tratado das sociedades mercantis*. 5.ed . Rio de Janeiro: Nacional de Direito,1958. v.3.p.746

3.2.1.1.2 Administração e o Conselho Fiscal

Administrador é aquele que pratica atos de gestão da sociedade com poderes oriundos do contrato social⁵⁸ para tomar decisões referentes ao objeto social, que não compete aos sócios definir.

Como estamos falando de sociedade de pessoas, o cargo de administrador pode ser ocupado pelos seus sócios-quotistas. No entanto, na redação do Código Civil de 2002, fala que a administração dessa sociedade pode ser feita por uma ou mais pessoas indicadas no contrato social ou em ato separado independentemente se faz ou não parte da sociedade.

Na Lei existe uma preocupação muito grande de limitar pessoas que posteriormente se integram à sociedade ou que venham para administrá-la sem participar do capital social.

Por mais que essa medida de abrir as portas para pessoas que não participam do capital social seja boa para a profissionalização da gestão, não é tão fácil isso acontecer. Demanda uma aprovação unânime dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização. Essa cautela se deve ao *aninus* societário característico dessa sociedade. Nos seguintes dispositivos Do Código Civil, pode-se ver esse resguardo:

“Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.
Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização. (Redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010)

Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.
§ 1º Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito.

§ 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente,

⁵⁸ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p.149

mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.”

O conselho fiscal na Sociedade Limitada a partir do Código Civil nos artigos 1066 a 1070 prevê o conselho fiscal mesmo não sendo obrigatório a sua instituição. Caberá os sócios instituírem no contrato social se querem ou não.

Instituído o conselho fiscal, não desobriga e não traz prejuízo aos direitos de fiscalização dos sócios. De acordo com o artigo 1069 do Código Civil, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

II - lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;

III - examinar no mesmo livro e apresentar à assembleia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V - convocar a assembleia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.”

No artigo 1070 do Código Civil, diz que os poderes conferidos para o Conselho Fiscal não podem ser outorgados para outro órgão da sociedade.

3.2.1.1.3 Cessão de quotas e exclusão dos sócios

Quota é uma parte ou fração do capital social⁵⁹ podendo ter valores iguais ou diferentes para cada sócio. As quotas são indivisíveis perante a sociedade com exceções previstas na lei:

“Art. 1.056. A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, caso em que se observará o disposto no artigo seguinte.

⁵⁹ ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.p.149.

§ 1º No caso de condomínio de quota, os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 1.052, os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização.”

Pode-se dizer, de acordo com Waldo Fazzio Júnior,⁶⁰ que o condomínio é uma contitularidade, onde várias pessoas têm a titularidade de um mesmo direito. Isso ocorre em casos de morte do sócio em que os herdeiros têm a titularidade de uma quota que não pode ser repartida por previsão contratual de indivisibilidade.

Deve-se entender por cessão de quotas, negócio jurídico, oneroso ou gratuito, pelo qual o sócio transfere seus direitos e obrigações de participação na sociedade a um terceiro, sócio ou não.⁶¹

No artigo 1057 do Código Civil diz-se que quando o contrato for omissivo em relação a cessão, o sócio poderá ceder sua quota de forma parcial ou total, a quem já seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social. Aqui fala-se de transferência entre vivos de titularidade, onde pode ocorrer a divisibilidade da quota do sócio que quer, por algum motivo, ceder sua quota.

O Código Civil deixa que os sócios da empresa limitada, na hora de efetuar o contrato, estabeleçam o que é melhor para eles, referente a cessão das quotas. Com isso, o contrato deverá possuir cláusulas que determinem a vontade, podendo ser uma cláusula restritiva (não permite a cessão), cláusula permissiva (permite a cessão) ou uma cláusula que permita, mas com ressalvas já pré-determinadas no contrato.

Waldo Fazzio Júnior⁶² comenta que a transferência de titularidade pode ocorrer de forma voluntária, forçada ou devido à morte de um dos sócios. A

⁶⁰ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003. p.136.

⁶¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.318.

⁶² FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.139.

transferência voluntária pode ocorrer de várias formas quando previstas no contrato. Por esse motivo, os sócios têm que ficar atentos à essa questão.

Na hipótese da morte de um dos sócios, os herdeiros ou legatários poderão se torna sócios, caso esteja regulado no contrato social. Se o contrato for omissivo em relação a isso, vai depender dos sócios remanescentes decidirem se querem a substituição do sócio ou a dissolução da sociedade.

Já a transferência forçada ocorre quando o sócio é inadimplente e conseqüentemente acontece a exclusão do sócio por causa da penhora da quota, que passa a pertencer a um terceiro. Muito se discute em relação a penhorabilidade das quotas, pois os sócios remanescentes não são obrigados a aceitar o novo sócio desconhecido. Neste sentido, alguns doutrinadores afirmam que o arrematante, sendo proibido de ingressar como sócio, poderia pedir a liquidação das quotas,⁶³ e outros afirmam que se existirem cláusulas restringindo a cessão das quotas, elas seriam impenhoráveis.⁶⁴

A exclusão do Sócio poderá ser feita judicialmente ou extrajudicialmente. A exclusão extrajudicial tem que constar no contrato social, pois caso não esteja só poderá ser feita judicialmente.

A exclusão judicial ocorre quando, não existindo uma disposição expressa da possibilidade de exclusão de sócio no contrato social, o sócio cometer falta grave no cumprimento de suas obrigações. Outro motivo seria por incapacidade superveniente de um dos sócios. Verifica-se no seguinte artigo do Código Civil:

“Art. 1.030. (...) pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.”

⁶³ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v.2, p.328-330.

⁶⁴ FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003.p.146.

Já na exclusão extrajudicial abordado no contrato social e previsto no artigo 1085 do Código Civil de 2002, acontece quando a maioria dos sócios, representado mais da metade do capital social convocarem uma assembleia ou reunião específica para discutir sobre a situação. Chegando a conclusão de que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade o sócio remissivo será retirado da sociedade. Esta alteração deverá ser feita no contrato social e entregue na Junta Comercial.

A quota do sócio excluído será liquidada mediante apuração de seu valor, levando em consideração o patrimônio da empresa no momento da dissolução parcial. A retirada do sócio poderá fazer com que o capital social fique reduzido ou os sócios que ficaram, poderão complementar o valor.

3.2.1.1.4 Responsabilidade perante terceiros

Na Sociedade Limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social, mesmo que o sócio não tenha integralizado o capital.

Apesar disso, fala-se da figura do administrador que pode ser sócio administrador ou alguém de fora da sociedade.

A doutrina diverge muito, não em relação à responsabilidade do administrador, mas sim, quem vai arcar com o prejuízo dado pelo ato de gestão da sociedade.

O administrador que praticar atos regulares de gestão, os quais são imputados à sociedade, que não extrapole os limites impostos a ele, não vai responder, com o seu próprio patrimônio, perante terceiros.⁶⁵

A ação ou omissão do administrador que ultrapassou os limites impostos a ele, para José Edwaldo Tavares Borda, vão ser de responsabilidade da sociedade por culpa *in eligendo*,⁶⁶ a culpa é dos sócios que não foram criteriosos na

⁶⁵TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, volume 1, p.357.

⁶⁶BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13,Ed, Rio de Janeiro: Renovar,2012. p.105

escolha do administrador. Já Manoel Pereira Calças,⁶⁷ pensa que por se tratar de um terceiro de boa fé, a sociedade deve responder e posteriormente cobrar do administrador.

Os que pesam mais, nesta questão toda, são a boa fé e o princípio da aparência do terceiro interessado em fazer negócio com a sociedade. Por esse motivo, grande parte das medidas encontradas são para resguardar o credor de boa-fé.

No Código Civil de 2002 encontraram-se alguns artigos que falam da solidariedade entre administradores e a sociedade e ressaltando que o Conselho Fiscal segue a mesma regra dos administradores.

“Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Art. 1.070. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art. 1.016).”

No entanto, sempre vai ser necessário analisar o caso concreto para identificar quais são as disposições encontradas no contrato social, a responsabilidade do administrador, se o terceiro está agindo de boa-fé.

3.2.1.2 *Joint venture como Sociedade Limitada*

Como se pode ver ao longo desses tópicos, uma *joint venture*, como sociedade limitada, pode trazer uma personalidade para o negócio jurídico formado no que tange ao interesse de querer ter um controle maior entre as pessoas envolvidas na sociedade.

⁶⁷ CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p.151

Este controle pode facilitar muito o crescimento do negócio e trazer uma segurança jurídica concreta para a sociedade e os terceiros envolvidos. A existência de doutrinas e jurisprudências traz um ponto de partida para discussões, mas o que vai ser definitivo é a forma como você se resguarda no momento de efetuar o contrato social.

3.2.2 Sociedade Anônima

Nas Sociedades anônimas visa-se apenas o capital, sem maiores preocupações com as qualidades ou aptidões pessoais dos acionistas.

O capital divide-se em ações, obrigando cada sócio ou acionista (minoritário) a ser responsabilizado limitadamente apenas pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Já os acionistas controladores, além de possuírem a limitação da responsabilidade, são majoritários e usam efetivamente o seu poder para gerir o negócio, bem como os administradores.

A utilização de uma sociedade anônima só se justifica no caso de um empreendimento muito grande, tendo em vista os maiores custos da constituição de tal tipo societário.⁶⁸

A sociedade anônima se diferencia das outras sociedades, pois ela:

“é a única na qual todos os sócios e acionistas respondem exclusivamente pelo preço de emissão das ações que subscreverem ou adquirirem- ou seja, pelo valor em dinheiro daquilo que cada um deles obrigou-se a contribuir para a companhia na subscrição ou na compra de suas ações.”⁶⁹

Por conta de ser bastante complexa e rígida a sua formação, é abordada por lei especial nº 6.404/76 e em caso de omissão, aplicam-se as disposições do Código Civil de 2002.

“Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”

⁶⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, volume 1.p.414.

⁶⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.p.407.

3.2.2.1 Constituição de uma Sociedade Anônima

A constituição de uma S.A é dividida em três partes: as providências preliminares, a constituição propriamente dita (subscrição pública ou particular), e as providências complementares⁷⁰.

As providências preliminares tem que ir de acordo com o artigo 80 Da Lei nº 6.404/76:

“Art. 80. A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:

I - subscrição, pelo menos por 2 (duas) pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto;

II - realização, como entrada, de 10% (dez por cento), no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

III - depósito, no Banco do Brasil S/A., ou em outro estabelecimento bancário autorizado pela Comissão de Valores Mobiliários, da parte do capital realizado em dinheiro.

Parágrafo único. O disposto no número II não se aplica às companhias para as quais a lei exige realização inicial de parte maior do capital social.”

A constituição propriamente dita é a escolha da subscrição do capital social. A subscrição pública, em conformidade com o artigo 82 da LSA, depende do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários.

No registro, precisa-se ter um estudo de viabilidade econômica e financeira do empreendimento, um projeto do estatuto social e um prospecto, organizado e assinado pelos fundadores e pela instituição financeira intermediária.

Esta constituição só poderá ser efetuada com o intermédio de uma instituição financeira e seus subscritores só constituirão uma sociedade em uma assembleia geral.

Já na constituição da sociedade por subscrição particular, artigo 88 da LSA, poderá fazer-se por deliberação dos subscritores em assembleia geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores. Não necessitará de uma instituição financeira intermediando e do registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários.

⁷⁰ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13,Ed, Rio de Janeiro: Renovar,2012.p.105

Pauta-se aqui no compromisso de pagamento, não sendo necessário o pagamento total do capital social inicialmente. Apesar disso, é importante, para dar garantia do início de suas atividades, que seja integralizado pelo menos 10% do preço de emissão das ações em dinheiro no caso de subscrição particular e 50% no caso de subscrição pública.⁷¹

As providências complementares são a obrigatoriedade de arquivamento e publicação dos atos constituintes para o funcionamento da sociedade.

Os arquivamentos dos atos constituídos por assembleia deverão ser feitos no Registro do Comércio do lugar da sede. Estes atos estão relacionados no artigo 95 da LSA:

“Art. 95. Se a companhia houver sido constituída por deliberação em assembleia-geral, deverão ser arquivados no registro do comércio do lugar da sede:

I - um exemplar do estatuto social, assinado por todos os subscritores (artigo 88, § 1º) ou, se a subscrição houver sido pública, os originais do estatuto e do prospecto, assinados pelos fundadores, bem como do jornal em que tiverem sido publicados;

II - a relação completa, autenticada pelos fundadores ou pelo presidente da assembleia, dos subscritores do capital social, com a qualificação, número das ações e o total da entrada de cada subscritor (artigo 85);

III - o recibo do depósito a que se refere o número III do artigo 80;

IV - duplicata das atas das assembleias realizadas para a avaliação de bens quando for o caso (artigo 8º);

V - duplicata da ata da assembleia-geral dos subscritores que houver deliberado a constituição da companhia (artigo 87).”

Se a companhia estiver sido constituída por escritura pública, apenas o arquivamento da certidão do instrumento bastará.

Após esse procedimento de arquivamento no registro de comércio, os administradores precisam publicar na imprensa oficial todos os documentos dos atos constitutivos da sociedade e a certidão de arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede. Subsequentemente, um exemplar da publicação na imprensa oficial será arquivado junto com o registro da sociedade.

⁷¹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009, volume 1.p.415.

Esse é o procedimento que deve acontecer, mas os doutrinadores divergem quando no código se refere ao reconhecimento da sociedade sem o arquivamento e a publicação dos atos constitutivos. Determinados doutrinadores pensam que o reconhecimento da sociedade antes do arquivamento dos atos constitutivos causaria muitos problemas de segurança jurídica, pois não se conseguiria determinar ao certo com quem se estaria praticando o ato.

Para outros, o melhor é reconhecer a existência da sociedade antes do arquivamento, mas limitando a capacidade de agir, isto é, não tendo personalidade, não estaria habilitada a praticar atos relativos à realização de seu objeto.⁷²

3.2.2.2 *Capital social e Ações*

O artigo 7º da LSA define que o capital poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

Para Modesto Carvalhosa,⁷³ o capital social é o valor das entradas que os acionistas declaram vinculado aos negócios que constituem o objeto social.

A obtenção de recursos financeiros de uma sociedade anônima pode vir de empréstimos bancários (mercado financeiro) ou por meio de emissão de valores mobiliários (mercado de capital). No mercado financeiro, a sociedade busca recursos em instituições financeiras, enquanto que no mercado de capital é captado perante o público investidor.

O mercado de valores mobiliários é o conjunto de instituições e de instrumentos que possibilita realizar transferências de recursos entre companhias (tomadores) e poupadores (aplicadores de recursos), buscando compatibilizar seus objetivos.⁷⁴

⁷² TEIXEIRA, Egberto Lacerda e GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979.v.1.p.134.

⁷³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1. p.49.

⁷⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009. V.1.p.397.

As ações são títulos representativos e negociáveis que correspondem à menor fração do capital social que pode ser atribuído ao titular, na condição de acionista, que resulta em direitos e deveres perante a sociedade.

Antes mesmo de falar das espécies de ações, é importante ressaltar uma diferença muito importante entre sociedade aberta e sociedade fechada. A distinção mais relevante entre elas está no artigo 4º da LSA, é considerada sociedade aberta àquela que admite seus valores mobiliários na negociação no mercado de valores mobiliários.

A sociedade aberta se relaciona com todo o mercado investidor, obedecendo às normas específicas de proteção do mercado. Já na sociedade fechada, não existe essa comunicação com o mercado de valores, o que existe é a delimitação a relação apenas entre os próprios membros da sociedade.

Em relação à forma das ações, existem dois tipos: ações nominativas e ações escriturais. As ações nominativas são conferidas nos livros de registro das ações nominativas. Estas ações só poderão ser transferidas por termo de cessão no livro de transferência, assinado pelo cedente e cessionário.

Nas ações escriturais, o controle das ações deixa de estar no livro de registro e passa para uma instituição financeira. Nessas ações, não existem documentos em papel, tudo é mantido em contas depósito, em nome de seus titulares, na instituição que designar, sem emissão de certificados.

Já quanto a espécies de ações, existem três: as ações ordinárias, as preferenciais e as de fruição.

As ações ordinárias dividem o capital social e confere apenas o direito de acionista sem vantagens ou privilégios. É assegurado o direito de voto e é destinado a acionistas que tem interesse na gestão da sociedade. As ações ordinárias que tem na sociedade fechada são diferentes das da sociedade aberta.

As ações ordinárias, na sociedade fechada, são divididas em classe, em função da conversibilidade em ações preferenciais; na exigência de nacionalidade brasileira do acionista; ou no direito de voto em separado para o

preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos. Em quanto que na sociedade aberta são todas iguais.

Nas ações preferenciais, já existe um diferencial no que tange ao direito de privilégios e vantagens em relação ao patrimônio da sociedade. Os acionistas não precisam ter necessariamente o direito a voto, pois seu maior interesse é o resultado da renda e especulações feitas e não na gestão da sociedade.

“Enquanto que nas ações ordinárias conferem aos seus titulares a participação normal nos lucros divididos igualmente entre todas as ações dessa espécie, as ações preferenciais podem outorgar prioridade na distribuição de dividendos mesmo fixos ou cumulativos. Assim, o acionista preferencial receberá lucros na primeira divisão deles, antes mesmo de serem os acionistas ordinários aquinhoados.”⁷⁵

As ações de fruição são consideradas uma espécie de dividendo extraordinário que deixa de ser uma parcela do capital social e passa a ser do patrimônio social.⁷⁶ Isso ocorre em decorrência da amortização, uma operação pela qual a sociedade paga antecipadamente o que caberia ao acionista, em caso de liquidação da sociedade, essa operação devolve ao acionista o valor de seu investimento sem perder a condição de acionista. Quando a amortização é integral, as ações ordinárias ou preferenciais serão substituídas por ações de fruição.⁷⁷

Estas ações podem ser encontradas em sociedades abertas ou fechadas sem diferenciação. Poderá existir restrição do direito de voto.

3.2.2.3 Acionistas

Os acionistas são os sócios da sociedade anônima.⁷⁸ Porém eles são divididos em acionista controlador e acionista minoritário. Embora todos sejam titulares de ações da sociedade, eles têm suas peculiaridades que fazem toda a diferença.

⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V.2. p.90.

⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.1, p.321.

⁷⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.volume 1. p.447.

⁷⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*.25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.V.2. p.141.

Diferente da sociedade limitada que existe o “*affectio societatis*” entre os sócios, aqui na S.A os acionista tem interesse diferentes e normalmente nem se conhecem. Para diferencia-los, a doutrina classificou-os em três tipos: o acionista empresário ou empreendedor, que possui o interesse na gestão da sociedade; o acionista renteiro, o que interessa é o lucro que as ações vão proporcionar; e o especulador, que tem como interesse a negociação de suas ações no mercado.

O conceito de acionista controlador está no artigo 116 da LSA que descreve o acionista controlador como pessoa natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

“a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

Os acionistas controladores são majoritários e usam efetivamente o seu poder, por esse motivo eles poderão responder pessoalmente pelos danos causados por atos praticados com culpa ou dolo, ou com abuso de poder.

Os acionistas minoritários para Waldirio Bulgarelli é a minoria acionista ou conjunto de acionistas que, na assembleia geral, detém uma participação em capital inferior àquele de um grupo oposto.⁷⁹

3.2.2.4 Conselho de Administração e Conselho Fiscal

Para as sociedades abertas, o conselho de administração é obrigatório. Este conselho ligará a assembleia geral e os diretores.

No artigo 116-A das LSA dispõe que qualquer modificação dos membros feita no conselho de administração ou no conselho fiscal, deverá informar

⁷⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico de proteção às minorias: de acordo com a reforma da Lei nº 6.404/76*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.40.

a Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado.

“Art. 116-A. O acionista controlador da companhia aberta e os acionistas, ou grupo de acionistas, que elegerem membro do conselho de administração ou membro do conselho fiscal, deverão informar imediatamente as modificações em sua posição acionária na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários.”

A convocação do conselho fiscal é facultativa, mas é obrigatório constar no estatuto da sociedade. No artigo 165 da LSA afirma que os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores.

“Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.”

A ação de responsabilização civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio, compete à sociedade mediante prévia deliberação da assembleia.

3.2.2.5 *Joint Venture como Sociedade Anônima*

Diferente de uma *joint venture* como sociedade limitada, a *joint venture* como uma sociedade anônima trará uma impessoalidade no negócio. Apesar disso, o interesse dos acionistas empreendedores é desenvolver uma empresa sem ter que ter inicialmente todo o capital social da empresa e não precisar fazer um financiamento no banco para levantar o valor integral.

A sociedade anônima é um ótimo mecanismo de financiamento dos grandes empreendimentos, que permite a participação da poupança popular, sem que o investidor se vincule à responsabilidade além da soma investida, e pela possibilidade de a qualquer momento, sem dar conta de seu ato a ninguém, negociar livremente os títulos, obtendo novamente a liquidez monetária desejada.⁸⁰

⁸⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.2. p.7.

A segurança jurídica surge para todos, mesmo se tratando de uma sociedade complexa, porque a legislação específica abrange muito pontos importantes para a formação, o desenvolvimento e a responsabilização dos envolvidos na sociedade.

3.2.3 *Sociedade Limitada perante Sociedade Anônima*

Após tudo falado, chega-se à conclusão que as duas formas societárias, aqui referidas, têm um importante ponto em comum: a limitação da responsabilidade. Essa limitação é essencial para que um contrato, como o de *joint venture*, seja aceito de portas abertas na sociedade. Toda a segurança jurídica é bem vinda quando falamos de um contrato não muito utilizado no Brasil.

A escolha societária, na criação de uma personalidade jurídica, entre a sociedade limitada e a sociedade anônima, vai depender apenas da dimensão do negócio jurídico que as partes estão interessadas em formar.

A sociedade limitada será usada quando se tratar de um negócio jurídico mais simples e entre os sócios existir o “*affectio societatis*”. É importante esta vontade de constituir e gerir uma sociedade com pessoas específicas porque traz um envolvimento pessoal e profissional muito grande entre os sócios.

Já na sociedade anônima, a escolha desta, traz uma complexidade muito maior por se tratar de uma sociedade de capital, onde existem sócios com interesses diferentes em relação à sociedade. Uns vão querer gerir, outros vão estar interessados apenas no lucro, a sociedade pode ser aberta (se relacionando com o mercado de valores), tudo isso traz motivos para que exista uma especificação, uma lei especial para abranger todos esses pontos.

A partir daí, tudo relacionado a sociedade escolhida vai levar à caminhos diferentes. Sabe-se que, na sociedade limitada, quando o capital social é integralizado, cada sócio responde pela quota que o pertence. Já na situação do capital ainda não integralizado, os sócios respondem solidariamente por ele. Por esse motivo, quando o sócio é remisso, a legislação faculta três caminhos. Quando dispostos no contrato social, os sócios podem: pegar para si ou transferi-las a terceiros, as quotas do sócio remisso; reduzir a quota do sócio remisso ao valor do

capital que ela já integralizou; ou pode excluir da sociedade o sócio remisso, devolvendo o valor já pago por ele.

Na sociedade anônima isso não acontece. Quem arca integralmente pelo capital não integralizado é o acionista inadimplente.

Na sociedade anônima, existe a possibilidade da participação da poupança popular. O investidor não se vincula além da responsabilidade sobre a soma por ele investida, e pode sair a qualquer momento sem ter que informar ninguém. Já na sociedade limitada não existe essa possibilidade, os sócios são os únicos que integram o capital social e qualquer exclusão ou vontade de sair gera todo um tramite para acontecer.

As ações preferenciais encontradas na sociedade anônima são um importante instrumento para arrecadar investidores, dando vantagens financeiras a eles, mesmo não participando da administração da sociedade. Diferente da limitada que não pode existir quotas preferenciais, conseqüentemente não consegue investimentos dessa forma. Por esse ponto, as S.A tem uma captação de recurso mais vantajosa.

Enquanto que na sociedade limitada o administrador pode ser tanto um terceiro quanto o próprio sócio, na sociedade anônima existirá a figura do conselho de administração e da diretoria. Na sociedade anônima, essa composição vai depender se ela é aberta ou fechada. Na aberta, o conselho de administração é obrigatório e a diretoria é escolhida por ele. Já na sociedade anônima fechada, o conselho de administração é facultativo pelos acionistas e caso não exista a diretoria será escolhida pela assembleia geral.

O conselho fiscal em ambas é previsto na lei, no entanto, na sociedade limitada e na sociedade anônima fechada é facultativo, mas é obrigatório constar no contrato social para ser aplicado na sociedade limitada. Apesar da criação do conselho fiscal ter uma proposta interessante, não é tão utilizada em sociedades limitadas, por se tratar de uma sociedade menos complexa.

Uma *joint venture* como sociedade limitada pode ser uma ótima opção para empresas que não possuem uma grande desconcentração de quotas e

que apresentam interesses em comum em relação a gestão da sociedade. É importante que possuam recursos suficientes para integralizar o capital, sem depender de empréstimos, pois não detém captação de recursos iguais aos da S.A.

Já uma *joint venture* como sociedade anônima possui um investimento maior devido à complexidade da estrutura operacional. Apesar disso, abre um leque muito maior para captação de recursos a custos menores.

Diante do que foi exposto, não podemos tomar partido de nenhuma das sociedades, porque ambas trazem características peculiares que aplicadas em casos concretos podem apresentar aspectos vantajosos diferenciados e escolhas mais assertivas para a formação de uma *joint venture corporate*.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se informar e esclarecer sobre o contrato *joint venture*. Chegou-se à conclusão que este contrato seria uma forma que as empresas independentes teriam para se associarem para alcançar um objetivo determinado e em comum.

Apesar disso, muito foi falado que, para obter boas associações e resultados expressivos, é preciso se resguardar e ficar atento com quem se está fazendo negócio e com as cláusulas colocadas no contrato social.

Por esse motivo, a figura do contrato de *joint venture corporate* veio à tona. Por mais que um contrato de *joint venture non corporate* seja viável, o resguardo jurídico não seria o mesmo se comparado à criação de uma personalidade jurídica (*joint venture corporate*).

A limitação da responsabilidade trazida por lei é muito mais fácil de ser delimitada e cobrada, do que feita por um simples contrato entre as partes. No negócio jurídico, tudo que vier para garantir uma facilidade na negociação e uma segurança para os sócios e terceiros é bem vindo.

A partir desse momento, é que seria discutida qual a melhor opção, o mais conveniente para as partes e o que traria mais segurança jurídica para os sócios e terceiros envolvidos na criação de uma personalidade jurídica no contrato de *joint venture corporate*.

Ambas as sociedades destacadas neste trabalho tem a limitação da responsabilidade perante as quotas (sociedade limitada) e pelo valor investido em ações (sociedade anônima).

O trabalho veio para mostrar que a Sociedade Limitada atenderá pessoas que estejam interessadas na simplicidade da criação de uma sociedade com “*affectio societatis*”, enquanto que as pessoas interessadas na Sociedade Anônima se deparam com uma complexidade maior, mas com uma captação de recursos e capital social mais fácil.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: Do Direito Nacional ao Direito Supranacional*. São Paulo: Atlas, 2006.
- ANAN JUNIOR, Pedro. *Fusão, Cisão e Incorporação de sociedades: Teoria e Prática*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Sociedade de Responsabilidade Limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Concentração de empresas. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 3, nº 9, jul./set. 1979.
- BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- BRITO, Beatriz Gontijo de. *Concentração de empresas no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BULGARELLI, Waldirio. *Regime jurídico de proteção às minorias: de acordo com a reforma da Lei nº 6.404/76*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- CARVALHO, Patrícia. Joint Venture: Um Olhar Voltado Para O Futuro. *Revista de Direito Privado*, v.2, n.6, abr. / jun. 2001.
- CALÇAS, Manoel Queiroz Pereira. *Sociedade limitada no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003.
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedade anônima*. São Paulo: Saraiva, 1997, v.1.

FABRETTI, Láudio Camargo. *Incorporação, fusão, cisão e outros eventos societários: tratamento jurídico, tributário e contábil*. São Paulo: Atlas, 2001.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Sociedades limitadas: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Daniel Amin. *Joint venture e contratos internacionais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

FERREIRA, Waldemar. *Tratado das sociedades mercantis*. 5.ed . Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1958. v.3.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. *Curso de Direito das Sociedades*. 4.ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do Antitruste*, 4.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil*. - 2.ed. – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 15. ed. - São Paulo: Malheiros, 2012.

KUPFER, David; HASENCLEVER, Lia. *Economia industrial*. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

LINKE, Ivanete. *Reestruturação societária*. Disponível em: <http://revistas.utfpr.edu.br/pb/index.php/CAP/article/viewFile/885/522>. Acesso em: 13 de out. de 2012.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004. v.2.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Direito comercial*. 15.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. *Sociedade limitada: à luz do novo Código Civil brasileiro*. Campinas: LZN, 2003.

PEREIRA NETO, Mario. *Joint Ventures com a Nova União Europeia*. Aduaneiras, 1995.

REALE, Miguel. "Joint Venture" e grupo de sociedades. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, Rio de Janeiro, ano 8, n.5, jan./ jun. 1994.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. V.2.

RIZZO, Guilherme Franzen. A nova Lei de Defesa da Concorrência brasileira - Lei nº 12.529/11. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3094, 21 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20688>>. Acesso em: 6 nov. 2012.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

TAUFICK, Roberto Domingos. *A Lei 12.529/11 Comentada e a Análise Prévia no Direito da Concorrência*. São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979.v.1.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2009.v.1.

WOLF, Ronald Charles. *Effective international joint venture management: practical legal insights for successful organization and implementation*.- Armonk, New York: M.E Sharpe, 2002.