

# O CONTRATO DE «JOINT VENTURE»

## CONCEITO E PRÁTICA

*Pelo Dr. Alberto Amorim Pereira*

### SUMÁRIO

- I — A origem das *joint ventures*.
  - 1. As *joint ventures* no common law e no direito americano.
  - 2. A *joint venture* nas relações internacionais.
- II — *Corporated e incorporated joint venture*. A *joint venture* nos países socialistas.
- III — Importância das *joint ventures* no comércio internacional.
- IV — Tipologia das *joint ventures* por sectores de actividade.
  - 1. As *joint ventures* no sector da construção.
  - 2. Os acordos de cooperação e de fabricação em comum.
  - 3. As *joint ventures* de investimento.
- V — Organização e funcionamento das *joint ventures*.
  - 1. Acordo de base. Noção.
    - 1.1. Os órgãos de direcção da *joint venture*.
    - 1.2. As cláusulas de duração e adaptação.
    - 1.3. Direitos e obrigações das partes.
    - 1.4. Regulamentação dos conflitos.
  - 2. Os acordos satélites.
- VI — As *joint ventures* em Portugal.
  - 1. *Incorporated joint ventures*.
  - 2. *Unincorporated joint ventures*. Consórcio.
    - 2.1. Noção e objecto de consórcio.
    - 2.2. Forma, conteúdo e modificação do contrato.
    - 2.3. Modalidades de consórcio.
    - 2.4. Denominação do consórcio externo.
    - 2.5. Conselho de orientação e fiscalização.

- 2.6. Chefe do consórcio.
- 2.7. Deveres dos consortes.
- 2.8. Exoneração de membros.
- 2.9. Resolução do contrato.
- 2.10. Relações com terceiros, no consórcio externo.
- 3. Consórcio e figuras afins.
  - 3.1. Consórcio e associação em participação.
  - 3.2. Consórcio e agrupamentos complementares de empresas.

#### VIII — *Joint venture* e contrato de sociedade.

- 1. O conceito de sociedade no direito português. Alguns aspectos.
- 2. *Joint venture* e sociedade.
  - 2.1. *Unincorporated joint venture*.
  - 2.2. *Incorporated joint venture*.

### I. A ORIGEM DAS *JOINT VENTURES*

O termo *joint venture* é normalmente empregue para designar uma extensa variedade de acordos comerciais que podem estabelecer-se, nomeadamente, com empresas multinacionais ou outras entidades não residentes.

A *joint venture* constitui hoje, seguramente, a forma mais usual por que se processa a actividade das empresas multinacionais nos países em vias de desenvolvimento, depois de ter apadriñado a presença dos interesses americanos nos países do Mercado Comum.

#### 1. AS *JOINT VENTURES* NO *COMMON LAW* E NO DIREITO AMERICANO

A *joint venture* não provém directamente do direito inglês.

De facto, o direito inglês das sociedades desenvolveu-se a partir de duas instituições originais, o *partnership* e a *joint stock company*.

O *partnership* é uma forma de relação contratual, apurada sobretudo nos séculos XVIII e XIX, pelas regras da jurisprudência e dos princípios gerais de direito e que, no fundo, consiste num contrato de sociedade, sem exigência de forma, porém com responsabilidade ilimitada.

O *Partnership Act*, de 1890, define, com efeito, o *partnership*, como uma relação estabelecida entre duas pessoas com vista ao exercício, em comum, de uma actividade comercial, visando o lucro.

Contudo, no mundo dos negócios interterritoriais, instrumento mais utilizado é a *joint stock company*, que nasce directamente das grandes companhias coloniais do século XVIII.

Esta, tem como característica essencial a presença de acções, títulos negociáveis cujos detentores não participam, forçosamente, de forma activa, na gestão da empresa. Simultaneamente, a jurisprudência e a lei (*Bubble Act* de 1720) opõem-se à limitação da responsabilidade, acabando por conferir à instituição a característica de sociedade de pessoas e assim retirando relevo prático à distinção, relativamente à *partnership*.

Os Estados-Unidos tomaram grande avanço à Inglaterra no desenvolvimento das *limited corporations*.

Como é sabido, há mesmo quem afirme que um dos motivos da Revolução Americana terá sido a oposição à legislação inglesa sobre sociedades, considerada retrógrada e repressiva pelos colonos.

Nesta altura, desenvolvia-se intensamente o comércio com a França, país em que a ideia de existência de associados ocultos nas sociedades, tão hostil à *common law*, era corrente. Os americanos assimilaram a experiência francesa, criando a sua própria organização de negócios, que denominaram, na língua de BLACKSTONE, *joint ventures* ou *joint adventures*.

São as seguintes as principais características da *joint venture* americana (1):

- uma relação puramente contratual; a *joint venture* em nada se assemelha a qualquer forma estatutária regulamentada por lei;
- participação nos lucros e assumpção dos prejuízos.

---

(1) Cfr. BONVICINI, «Les joint ventures — Técnica Giuridica e Prassi Societaria», 1977, pág. 15; LUIS BAPTISTA e P. DURAND-BARTHEZ, «Les associations d'entreprises (joint ventures) dans le commerce international», Paris, 1986, pág. 14, obra que seguiremos muito de perto na primeira parte deste trabalho.

O modo como os bens são postos à disposição da forma associativa estará na base da distinção entre *equity* e *non equity joint ventures*. As primeiras caracterizam-se pelo investimento directo de capital, na empresa, e impõem a criação de participações de tipo accionista. Ao contrário, nas *non equity joint ventures*, as participações dos associados não revestem um tipo de capital dividido em acções, assentando em formas puramente contratuais;

- obrigação de lealdade reforçada — exige-se que os *joint adventurers* dispensem um ao outro a mais estrita lealdade. Não será apenas um conceito de honestidade, mas o formalismo do mais sensível moralismo ou consideração — *uberrima fides*.

## 2. A *JOINT VENTURE* NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A internacionalização da *joint venture* no comércio começou, pode dizer-se, pelo canal das indústrias petrolíferas e mineiras.

Como assinalam BAPTISTA e BARTHEZ <sup>(2)</sup>, o tipo de operações que estas sociedades desenvolvem no estrangeiro sai do quadro estreito das clássicas actividades de *import-export*, que mais parece uma conversa de vizinhos de janela para janela, onde cada um fica em sua casa, sabendo o que há-de fazer no seu próprio território. Ora, as sociedades mineiras e petrolíferas tiveram de atravessar a rua, isto é, mover-se num universo jurídico estrangeiro e aí adoptar estruturas jurídicas capazes de acolher os seus investimentos.

Hoje em dia são as *joint ventures* empregues por todos os países, incluindo os socialistas, onde podem, como veremos, ser objecto de uma regulamentação estatutária.

Refira-se, por último, que, no domínio internacional, o acento tónico é posto no aspecto investimento, donde privilegiar-se a forma de *equity joint venture*.

---

(2) «Les associations ...», *ob. cit.*, pág. 17.

## II. CORPORATED E UNINCORPORATED JOINT VENTURE. A JOINT VENTURE NOS PAÍSES SOCIALISTAS

Como ficou dito, o acordo de *joint venture* pode assumir um carácter puramente contratual.

Trata-se de associações de interesses em que duas ou mais empresas, de países diferentes, estabelecem um acordo para a realização de determinado tipo de actividade, sem que se crie uma nova empresa. Pensamos em actividades de fabricação, financiamento, distribuição, etc.

Na ausência de forma societária, a doutrina americana fala de *unincorporated joint venture*.

A *joint venture* aparece-nos assim definida como uma integração de operações entre duas ou mais empresas independentes, em que estão presentes as seguintes características (3):

- a) o empreendimento ficará sob recíproco controle dos membros, os quais por sua vez não têm relações de controle um sobre o outro;
- b) cada associado fará uma contribuição substancial (dinheiro, bens) para a empresa comum;
- c) prosseguimento de uma única operação de negócios ou realização de um único projecto, em vez do exercício de uma actividade duradoura;
- d) a *joint venture* criará nova capacidade produtiva, uma nova tecnologia, um novo produto, ou proporcionará entrada em novos mercados.

Nos casos em que haja formação de sociedades, fala-se de *incorporated joint venture*.

Com esta expressão — refere ASTOLFI (4), é costume indicar uma sociedade por acções constituída com accionistas locais no país do investimento, tendo por objecto a execução de um

---

(3) BONVICINI, cit., p. 503; JOSEPH BRODLEY, «Joint ventures and anti-trust policy», *Harvard Law Review*, vol. 95, pág. 1526 ss.

(4) *Apud* «Il contratto internazionale di joint venture», *Rivista delle Società*, ano 22.º, 1977, pág. 847.

subjacente contrato de *joint venture*, no qual são precisadas as modalidades de actuação do investimento, as entradas dos accionistas, as actividades a que cada um deles é *pro quota* confiada, as cláusulas a inserir nos estatutos da sociedade, instrumento para a actuação do contrato que permite aos associados gozar o benefício da responsabilidade limitada.

Mais correcto, porém, será fazer recair na ideia de forma societária o conceito de *joint venture*. Será, deste geito, *incorporated joint venture*:

- a) a formação de uma sociedade, cujo capital é repartido, em partes iguais ou não, por uma empresa estrangeira e uma ou várias empresas locais;
- b) a tomada de participação estrangeira no capital de uma sociedade já existente.

Nos países do Mercado Comum, a escolha da forma societária é perfeitamente livre. Os criadores da *joint venture* serão livres de adoptar uma das diversas formas de sociedade previstas no país de actuação.

Não assim relativamente a *joint ventures* estabelecidas em certos países socialistas.

Nestes países, são desde logo muito frequentes as *unincorporated joint ventures*, que tomam a forma de um conjunto de contratos — quase sempre contratos de co-produção com especialização —, regulamentando de forma minuciosa as obrigações das partes.

Contudo, se estas *ventures* de base puramente contratual não provocam modificações nos sistemas jurídicos dos países, são obviamente menos atractivas para o investidor estrangeiro. Daí que alguns países socialistas tivessem adaptado a sua legislação com vista à autorização de criação de *joint ventures*. Porém, sem esquecer os princípios da propriedade social.

Na Hungria, por exemplo, existe um controle na formação dos estatutos e um controle *a posteriori*, visando a averiguação da conformação da *joint venture* aos objectivos do Plano (5).

---

(5) L. BAPTISTA e BARTHEZ, *ob. cit.*, pág. 39.

Na China, uma *joint venture* será uma sociedade de responsabilidade limitada, em que a parte do investidor estrangeiro não poderá ser inferior a 25 %. O Presidente do Conselho de Administração da *joint venture* será obrigatoriamente chinês (6).

Na União Soviética, existe uma resolução do Conselho de Ministros, datada de 13JAN87, visando regulamentar a *criação e funcionamento no território da URSS de empresas mistas com participação dos organismos soviéticos e sociedades de países capitalistas e em vias de desenvolvimento*.

Aqui, o Estado soviético compromete-se a não fixar planos obrigatórios à empresa mista. Contudo, a participação soviética no capital social não pode ser inferior a 51 %. Por outro lado, o presidente do conselho de administração e o director geral serão obrigatoriamente cidadãos soviéticos (7).

### III. IMPORTÂNCIA DAS *JOINT VENTURES* NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

JOHN WALMSLEY define a *joint venture* como um arranjo contratual entre uma empresa com experiência técnica e comercial e uma empresa que não terá tal experiência relativamente ao produto ou serviço, mas que tem conhecimento local e uma organização comercial capaz de criar e manter um negócio na sua área de mercado (8).

---

(6) cfr. «Les experiences de la joint venture en Chine», *apud* «Problemes économiques», n.º 1889, pág. 22.

(7) Cfr. informação do ICEP em Moscovo, de 16FEV87.

É patente, nesta resolução, a preocupação, por parte da União Soviética, de não perder o comboio da cooperação económica, comercial, científica e técnica, com países capitalistas, encetada por outros países socialistas.

Aqui, para que não haja dúvidas sobre a liberdade de funcionamento das empresas, sentiu o Conselho de Ministros a necessidade de estabelecer que «a empresa mista tem o direito de se corresponder, de comunicar por telegrama, telex e telefone com organismos de outros países».

(8) in «Joint Ventures in the Kingdom of Saudi Arabia», Graham, Trotman, 2.ª ed., 1985, p. 1.

Esta definição desde logo deixa a entender, pelo lado do parceiro nacional, que terá evidentes vantagens na criação da *joint venture*.

Como principais, costumam apontar-se:

- procura de tecnologia;
- apoio em mercados externos;
- activação e aceleração da aprovação qualitativa dos produtos; benefício de reportar a tecnologias de empresas multinacionais;
- *apport* de capital num país dele carecente;
- obtenção, sem encargos, de nova tecnologia e qualidade de gestão.

Para muitas empresas multinacionais, a *joint venture* constituiu, historicamente, uma espécie de mal necessário, consciente e inevitavelmente assumido e fruto da necessidade de se encontrar resposta adequada aos sistemas de licenciamento nacionais, fortemente restritivos em matéria de investimentos estrangeiros.

Hoje em dia, porém, os critérios de decisão que prevalecem são de outra ordem, em particular considerações de índole financeira, técnica, política e de risco.

Para o parceiro estrangeiro, costumam assinalar-se as seguintes vantagens da *joint venture*:

- penetração participada em mercados de terceiros países;
- activação de empresas potencialmente de apoio em complementação a produções próprias;
- diluição de encargos de investigação fixos, numa empresa participada, presumivelmente rentável, noutra mercado;
- difusão de tecnologia e assumpção de controle mais restrito sobre a mesma;
- em actividades de mão de obra intensivas, a busca de salários mais baixos é atraente, pois permite a produção final a menor custo do que no país de origem, gerando maior lucro;

— menor risco nos investimentos internacionais, atenta a instabilidade do mercado mundial (9).

Sob este ponto de vista, as empresas multinacionais mostram-se hoje mais flexíveis à ideia de *incorporated joint ventures*, fundamentalmente pela especial possibilidade de controle do uso do capital comum e conseqüente minimização dos custos.

É certo que a divisão do controle coloca um problema de «dois senhores». Por isso, não é raro encontrarmos, na prática, a adopção, por parte das empresas multinacionais, de uma série de medidas que lhes garantem o domínio desta área vital. São ilustrativos de tal facto:

- a) a inclusão de uma cláusula prevendo o direito de propor um *managing director*, para o quadro da administração;
- b) a emissão, nas sociedades anónimas, de dois tipos de acções: com e sem direito a voto, adquirindo a empresa estrangeira as primeiras;
- c) o estabelecimento de determinados processos de votação, para assuntos ou questões fundamentais da *joint venture*, o que acaba por conferir à firma multinacional o direito de voto nas áreas-chave da empresa.

A *joint venture* levanta, obviamente, alguns problemas de concorrência, sendo natural que a legislação internacional procure assegurar que a sua criação gere uma efectiva capacidade produtiva.

Assim, nos Estados Unidos, o guia legal é o chamado *Rule of Reason*. De acordo com esta regulamentação, os tribunais poderão intervir contra as *joint ventures* claramente restritivas do comércio, nomeadamente quando a sua formação se destina exclusivamente a aumentar os preços pela redução concertada da produção (10).

---

(9) Sobre o assunto, cfr. ANTÓNIO CRISTOVÃO, «Formação de joint ventures», Revista do Instituto do Investimento Estrangeiro, 1983, 1.º semestre.

(10) JOSEPH BRODLEY, *ob. cit.*, pág. 1535.

Também o Tratado de Roma estabelece a nulidade de certas cláusulas constantes de acordos e associações de empresas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estado membros ou que tenham por objecto impedir ou restringir a concorrência no interior do Mercado Comum, designadamente:

- fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda;
- limitar ou controlar a produção, o desenvolvimento tecnológico ou os investimentos;
- aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais para prestações equivalentes;
- subordinar a conclusão dos contratos à aceitação, pelos parceiros comerciais, de quaisquer prestações suplementares que, por natureza ou segundo os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto de tais contratos <sup>(11)</sup>.

#### IV. TIPOLOGIA DAS *JOINT VENTURES*, POR SECTORES DE ACTIVIDADE

##### 1. AS *JOINT VENTURES* NO SECTOR DA CONSTRUÇÃO

O aparecimento de grandes contratos de construção — obras públicas, complexos industriais — originou o desenvolvimento de processos contratuais tendentes à repartição dos riscos, que a figura de subcontratação não assegura.

Surgem assim os agrupamentos de empresas, vulgarmente designados por *consórcios*, e que repousam em documentos puramente contratuais, que normalmente asseguram a repartição dos trabalhos e estabelecem esquemas de responsabilidade solidária em relação ao dono da obra.

Este tipo de acordo não prevê, em geral, como objectivo, a repartição dos lucros: cada uma das partes conservará então o domínio do preço de revenda e do preço de venda dos seus trabalhos, com as consequências inerentes.

---

(11) Artigos 85.º e 86.º do Tratado de Roma.

Comportando ou não uma forma de partilha dos resultados, estes acordos são por via de regra pontuais, isto é, o seu objecto está limitado à execução de uma tarefa.

Os contratos de construção deste tipo poderão depois dar lugar a uma outra forma de *joint venture* muito diferente: a que associa os consortes e o dono da obra para a exploração da obra construída e que tomará a veste de uma sociedade formal.

## 2. OS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E DE FABRICAÇÃO EM COMUM

Neste tipo de acordos, poderão surpreender-se duas grandes tendências. Na primeira, os participantes estão verdadeiramente em pé de igualdade — muitas vezes são concorrentes e os seus objectivos, ao entrar para a *joint venture*, são principalmente de racionalização de custos.

Na segunda, é a complementaridade das participações que é a característica mais nítida da associação e neste caso a procura de lucro aparece mais claramente.

A indústria automóvel tem fornecido numerosos exemplos da primeira espécie, sob a forma de unidades comuns de fabricação de componentes — p. ex., *Française de Mecanique*, filial comum da Renault e Peugeot. Em outro domínio, poderíamos citar a *Videocolor*, associação da RCA e Thompson, fabricantes de tubos de televisão a cores. A própria natureza da cooperação demonstra que raramente estas entidades são concebidas para gerar lucros, especialmente quando vendem o produto do seu fabrico aos próprios *co-venturers*.

## 3. AS JOINT VENTURES DE INVESTIMENTO

A *joint venture* é, cada vez mais, o canal obrigatório para o investimento estrangeiro.

O investidor estrangeiro traz, não somente o seu capital, mas sobretudo a sua tecnologia. O *partner* local traz o acesso ao mercado que seria interdito ao investidor estrangeiro, seja por efeito de uma legislação específica ou outras causas.

Deste modo, os objectivos desta *joint venture* poderão não consistir no lucro directo. Antes, da parte da entidade local a aquisição de uma tecnologia e, da parte do investidor estrangeiro, a produção de produtos semi-finais ou componentes ou produtos cuja comercialização ele reparte com o Estado *partner*. Refira-se, aliás, que, nos casos em que a procura do lucro é o objectivo principal, pode questionar-se se é lícito continuar a falar de *joint venture*.

Esta espécie de associação dá normalmente lugar a uma *incorporated joint venture*.

## V. ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DAS *JOINT VENTURES* <sup>(12)</sup>

A maior parte das *joint ventures*, do ponto de vista formal, caracterizam-se pela existência de duas séries de documentos: um acordo de base e um ou mais textos subsidiários, a que costumam chamar-se acordos satélites <sup>(13)</sup>.

### 1. ACORDO DE BASE. NOÇÃO

O acordo de base consiste normalmente num acordo preliminar, destinado ou não a desaparecer até que entrem em vigor os estatutos ou o regulamento da sociedade que prevê constituir.

Este contrato é em regra precedido de um preâmbulo onde, afinal, se espelha o espírito do contrato, se particularizam certos aspectos da formação da vontade dos contraentes que o texto dos estatutos não permite apreender.

É aqui que cabe a definição dos objectivos do contrato.

Ao acordo de base competirá, por outro lado, a organização do modo de repartição do poder: participação maioritária, participação igualitária. Pois se é certo que uma *joint venture*

---

<sup>(12)</sup> L. O. BAPTISTA e P. D. BARTHEZ, *ob. cit.*, pág. 47 ss.

<sup>(13)</sup> Muito embora se bastem as «non corporate joint ventures», normalmente, com um único texto.

igualitária tenderá a reduzir os conflitos no momento da formação, facilita a avaliação dos *apports* e a torna psicologicamente mais aceitável para o país do acolhimento, a verdade é que poderá criar impasses inultrapassáveis. A certa altura, como referem, BIVENS e LOVELL, a alternativa será, em caso de conflito, *live together or die* (14).

### 1.1. Os órgãos de direcção da joint venture

No caso das *unincorporated joint ventures*, a única dificuldade relativa à organização da direcção consiste na conciliação entre os princípios da igualdade de acesso ao controle da gestão e o de gestão económica eficaz.

Porém, nas *corporate joint ventures* o problema será diferente, porquanto a forma societária posta à disposição dos parceiros pode não adaptar-se aos objectivos da formação da *adventure*. Neste sentido, o domínio da *joint venture* poderá conseguir-se por via de métodos estatutários como a consagração do direito de veto, votos privilegiados, etc.

Mas também encontramos vias contratuais, não estatutárias, com o mesmo fim de controle. Entre estas, os contratos de *management*. Trata-se de contratos em que os participantes confiam a gestão da sociedade comum a um de entre eles. Por este meio, derrogam-se as regras estatutárias normais do controlo societário, até porque o sócio minoritário é o normalmente encarregado da gestão.

A propósito, cabe ainda referir os acordos de transferência de tecnologia, que, integrando-se num sistema acessório de contratos, fornecem porém precisos métodos de controle. Na verdade, neles se contêm muitas vezes disposições reservando ao cedente da tecnologia o controle da qualidade, o que lhe permitirá, por exemplo, intervir na escolha das matérias primas, na selecção, organização e formação do pessoal, etc. Outras cláusulas, aparentemente destinadas a assegurar o pagamento das *royalties*, dão acesso à contabilidade da empresa.

---

(14) «Joint ventures with foreign partners», New York, National Industry Conference Board, 1966.

## 1.2. *As cláusulas de duração e adaptação*

É frequente, em particular nas *corporate joint ventures*, que o acordo de base não integre uma cláusula de duração, remetendo para acordos satélites: duração de uma licença, por exemplo.

Em geral, porém, escolhe-se uma duração média — cinco anos — ou então uma duração longa — dez ou vinte anos — com possibilidade de revisão das cláusulas em função dos resultados.

Nas *joint ventures* comportando uma transferência de tecnologia, a cláusula de duração será influenciada pelo período de vida da tecnologia em causa.

Se as partes prevêm um facto preciso para a duração do contrato — ocorrência de um dado facto superveniente, ligado, v. gr., à situação do mercado — tudo funciona como se de um termo resolutivo se tratasse. Aqui, para além de objectivos económicos, a cláusula de resolução pode estar ligada ao *intuitus personae* próprio das *joint ventures*. Deste modo se prevê, por exemplo, que a cooperação pode cessar se a composição do capital de um dos membros for alterada de forma significativa. É ainda normal que a cessão dos direitos fique subordinada ao acordo e aprovação da outra parte <sup>(15)</sup>.

Nos acordos de *joint venture* é costume colmatar a inexistência ou insuficiência dos mecanismos de adaptação contratuais previstos no direito comum, pela adopção de cláusulas específicas.

Normalmente, recorrem as partes a cláusulas gerais — conceitos de irresistibilidade ou imprevisibilidade — que remetem, directa ou indirectamente, para o espírito do contrato pre-

---

<sup>(15)</sup> É, mais uma vez, o específico «*intuitus personae*» que o justifica. Na verdade, a saída de um membro pode significar pura e simplesmente a morte da «*joint venture*». Pense-se na entrada de um parceiro indesejável, concorrente dos que ficaram. No comércio internacional, as consequências serão mais graves: a saída de um investidor estrangeiro pode pôr em causa uma situação fiscal favorável; ao contrário, a saída do parceiro nacional pode fazer desaparecer uma das condições de aprovação da «*joint venture*».

visto no acordo de base, se necessário recorrendo ao juízo de um terceiro (16).

### 1.3. *Direitos e obrigações das partes*

Muitas das cláusulas definindo os direitos e obrigações das partes resultam simplesmente de remissão para os acordos satélites. Em geral, tais direitos e obrigações são corolário da deixada definição de *joint venture*.

Em primeiro lugar, o princípio da proporcionalidade das contribuições.

Os *apports* financeiros são os mais vulgares nas *incorporated joint ventures*, e normalmente objecto de regulamentação minuciosa. Porém, os meios postos em comum podem tomar outros aspectos. Pense-se no caso em que as partes assumem a obrigação de efectuar certos trabalhos, por exemplo uma parte da construção da fábrica que a *joint venture* explorará.

É evidente que a proporcionalidade dos direitos e obrigações variará consoante a natureza dos lucros tomados em consideração. Se, por exemplo, as partes perseguem lucros de natureza indirecta como o acesso a instalações ou a resultados de investigações comuns, a repartição pode ser delicada.

Um outro problema ligado à repartição dos lucros é o da transferência de divisas para o exterior do país. A tendência do investidor local pode ser a obtenção do maior número de dividendos, enquanto o parceiro estrangeiro pode preferir reinvestir, por razões fiscais ou de controle cambial, independentemente da

---

(16) É, por exemplo, o caso da cláusula referida por BAPTISTA E BARTHEZ (cit.), pág. 211:

«Sans préjudice des autres clauses de l'accord relatives à son terme ou à sa résiliation, si par suite de circonstances d'ordre économique ou commercial survenant après la signature du contrat et dehors de prévisions normales des parties, l'économie des rapports contractuels venait à se trouver modifié au point de rendre préjudiciable pour une des parties l'exécution de ses obligations, les deux contractants, à l'initiative de la partie préjudiciée, se concerteraient, dans un esprit d'équité, pour déterminer en commun le moyen de remédier promptement et adéquatement à cette situation préjudiciable et, le cas échéant, pour apporter à l'accord les amendements nécessaires».

atitude que cada uma das partes possa ter em relação à política de expansão da empresa comum. Nestes casos, os parceiros contentar-se-ão com uma cláusula do tipo *best efforts*: a direcção da *joint venture* desenvolverá os melhores esforços no sentido do pagamento em moeda estrangeira (17).

Uma palavra sobre o dever de cooperação típico dos acordos de *joint venture*.

Trata-se da emanção da *uberrima fides* do direito inglês e que explica a grande importância das cláusulas de não concorrência. Traduz-se numa obrigação de participar activamente nas decisões da *joint venture*, num espírito de interesse comum, e que poderá mesmo levar ao sacrifício de interesses egoísticos do participante. É um dever de lealdade reforçado, muitas vezes reflectido nas cláusulas do acordo de base mas que não raro pode traduzir-se em obrigações não escritas, próprias de um contrato evolutivo como o de *joint venture*.

#### 1.4. Regulamentação dos conflitos (18)

As descritas características especiais do contrato de *joint venture* — *intuitus personae*, dever de cooperação —, impõem a adopção de métodos de regulamentação dos conflitos quase específicos.

Um método *interno* à *joint venture*, muito vulgarizado, é o do chamado *swing man*. Trata-se de introduzir nos órgãos de direcção da *joint venture* um elemento neutro, que terá por missão decidir o conflito no sentido conforme aos interesses comuns.

---

(17) Por exemplo, a cláusula-tipo referida por BAPTISTA e BARTHEZ (*ob. cit.*, pág. 217):

«Dividends due to *A* and *B* shall be paid in one time or by instalment, depending upon the foreign exchange holdings of the JOINT VENTURE but if and to extent dividends from time to time due to *A* and exceed the foreign exchange holdings of the JOINT VENTURE, the Board of directors of the JOINT VENTURE will investigate and use its best efforts to find ways of procuring such foreign currency, the JOINT VENTURE shall guarantee the payment of dividends due to *C* in local currency».

(18) BONVICINI, *ob. cit.*, pág. 355 ss.

Solução vizinha desta é a de fazer intervir uma personalidade exterior, em caso de conflito, um conciliador ou perito, que poderá ser escolhido em função da sua competência técnica, e que fará recomendações às partes que, depois de por estas ratificadas, se lhes imporão.

A fim de evitar as dificuldades da escolha da personalidade encarregada da conciliação, encontramos vulgarizada a prática da nomeação, por cada uma das partes, do seu árbitro, que por sua vez nomearão um terceiro.

Em caso de impossibilidade de funcionamento dos processos antecedentes, é normal submeterem-se as partes a um processo de conciliação de execução forçada: o juiz arbitral. Matéria que se relaciona com a questão do direito aplicável. No acordo de base da *joint venture* as partes terão todo o interesse na inserção de uma cláusula de fixação do foro, a fim de evitar enredar-se nas complexas regras dos conflitos das leis em direito internacional privado.

## 2. OS ACORDOS *SATÉLITES* <sup>(19)</sup>.

Nos casos de *incorporated joint ventures*, é vulgar aparecerem, para além do acordo de base e dos estatutos da sociedade — que assume a forma societária julgada mais favorável no país onde se estabelece —, muitos outros acordos, cujo objecto consiste na definição dos meios de funcionamento da *joint venture* e a forma de participação de cada membro.

Estes acordos revestem as mais variadas formas: fornecimento de pessoal, locação de equipamentos ou instalações, transferência de tecnologia, construção de instalações que a *joint venture* explorará, etc.

Entre estes, assumem especial importância os relativos à propriedade industrial, tanto mais que, frequentemente, o objecto principal da operação é justamente uma transferência de tecnologia ou uma actividade comum de investigação e desenvolvimento.

---

<sup>(19)</sup> BAPTISTA e BARTHEZ, *ob. cit.*, pág. 117 ss.

Geralmente, o facto de estes contratos estarem integrados num «pacote contratual» de *joint venture* não afecta a arquitectura ou a redacção destes acordos.

No que concerne à licença de patente e acordos de intercâmbio de *Know how*, aparecem-nos dois grandes tipos de situações: aquelas em que se prevê a comunicação de um ou vários dos *co-venturers* à entidade comum, e as situações relativas a acordos mais complexos de investigação e desenvolvimento em que, ao contrário, a entidade comum tem a vocação de transmitir aos *co-venturers* o fruto das suas investigações.

O primeiro tipo de situações coloca, afinal, questões comuns a todos os acordos em matéria de propriedade industrial. Aqui, as preocupações do investidor são de dois tipos: protecção e remuneração. Naturalmente, esforçar-se-á ainda por ligar a validade do acordo à sua presença na *joint venture*.

Quanto à definição da remuneração, depende muito dos objectivos tidos em vista em face de constrangimentos jurídicos ou fiscais. Deste modo, a imposição fiscal, na fonte, ou dificuldades de tipo cambial poderão determinar o participante a procurar o seu lucro, em lugar da via de *royalties*, por participações nos dividendos da sociedade comum.

Noutros casos, escolhe-se a solução de conferir à cessão de direitos da propriedade industrial a forma de *apports* em espécie na sociedade comum <sup>(20)</sup>.

Problemas mais específicos se colocam quanto se está em presença de um acordo complexo de *joint venture*, nomeadamente nos projectos de investigação comum.

Neste caso, as partes tentarão conservar para si a propriedade e os direitos de utilização das técnicas postas em comum. Prever-se-á, por hipótese, que as eventuais patentes sejam aplicadas pela sociedade de que dependam os técnicos autores da descoberta, salvo se a investigação for efectivamente conduzida por equipas integradas.

---

<sup>(20)</sup> O que, apesar de tudo, não é comum, uma vez que o parceiro do país do acolhimento normalmente exige, além de um «apport» em tecnologia, uma entrada de capital.

Por outro lado, os *co-venturers* reservam-se igualmente o direito de explorar livremente os resultados, a não ser no caso em que a investigação comum dá lugar a uma exploração comum.

Quanto aos acordos relativos às marcas industriais, que normalmente são objecto de concessão à *joint venture*, os parceiros costumam precaver-se contra o direito conferido pelo uso da marca em diversos países. Eis algumas das soluções encontradas: registo da marca pelo proprietário; pagamento de *royalties*, mesmo simbólico; inserção nos estatutos da sociedade comum de uma cláusula prevendo a mudança obrigatória de denominação social no caso de o *co-venture* proprietário do nome se afastar da sociedade; etc.

## VI. AS *JOINT VENTURES* EM PORTUGAL

A formação de *joint ventures*, em Portugal, tem sido acarinhada fundamentalmente pela sua contribuição como vista à alteração estrutural da economia no sentido da sua modernização. Procura-se, assim, deslocar os interesses do parceiro estrangeiro da utilização da mão de obra barata ou de certos recursos naturais para a utilização de tecnologias intermédias ou na exploração, no mercado nacional, de certos bens de equipamento ou produtos intermédios.

Daí que, em termos nacionais, se promova a adequada selecção e orientação do investimento estrangeiro para áreas consideradas prioritárias no desenvolvimento do país <sup>(21)</sup>.

Em Portugal, é da competência do Instituto do Investimento Estrangeiro a avaliação e registo dos investimentos directos estrangeiros, avaliação que compreenderá a apreciação global do projecto mas também a análise da sua viabilidade técnica e económica.

Compete ainda ao Instituto do Investimento Estrangeiro estabelecer uma ligação com todos os departamentos oficiais envolvidos no projecto, centralização que se destina a minimizar os

---

<sup>(21)</sup> cfr: «*Joint ventures*: Que interesse para Portugal?», Revista do I.I.E., 1983, 2.º semestre.

efeitos da burocracia, afinal o maior obstáculo sentido pelo investidor estrangeiro (22).

### 1. INCORPORATED JOINT VENTURES

O Instituto do Investimento Estrangeiro, não actua, pois, no domínio das *unincorporated joint ventures*, situação em que não existe investimento directo estrangeiro, no sentido estrito (23).

Deste modo, tende em Portugal a confundir-se a expressão *joint ventures* com *incorporated joint ventures*.

Em informação divulgada pela revista da Associação Industrial Portuguesa, define-se, justamente, a *joint venture*, como «um conjunto alargado de acordos, formados por entidades empresariais do país em associação com investidores estrangeiros, com personalidade jurídica e economia própria, recorrendo à utilização de tecnologia estrangeira, e para a qual os seus promotores contribuem com capital e activos tecnológicos, partilhando entre si o controle, a gestão, os lucros e os riscos, segundo o grau de envolvimento na empresa».

Por outro lado, em documento interno de orientação, no I.I.E., define-se *joint venture* como a associação de duas ou mais empresas com vista à implantação de uma empresa comum. Para caracterização quantitativa, sugere-se no mesmo documento que o termo *joint venture* deverá, porém, ser utilizado apenas

---

(22) Cfr. PAUL BURTON, «British experience of joint-ventures in Portugal», comunicação apresentada no «Seminário de Relações Económico-Financeiras Luso-Britânicas na Década de 80» — Porto/Lisboa, Maio de 1981.

(23) De facto, de acordo com o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 347/77, de 24 de Agosto (Código dos Investimentos Estrangeiros), considera-se investimento directo estrangeiro «todas as constituições provenientes do estrangeiro, efectuadas por pessoas singulares ou colectivas não residentes, quer para actividade empresarial própria, quer para o estabelecimento de relações económicas estáveis com sociedades constituídas ou a constituir em Portugal, através da participação no respectivo capital».

nos casos em que a posição do parceiro minoritário seja, no mínimo, de:

- 30 %, no caso de dois participantes;
- 25 %, no caso de três participantes;
- 20 %, no caso de quatro participantes;
- 15 %, no caso de seis participantes.

No período compreendido entre 1980 e 1986, detectamos a criação, em Portugal, de nove *incorporated joint ventures*, sendo que em apenas dois casos é minoritária a posição da empresa não residente.

A forma societária escolhida, para a *joint venture*, foi a de sociedade por quotas, salvo nos casos de participação maioritária portuguesa, em que se optou pela constituição de sociedades anónimas <sup>(24)</sup>.

No nosso País, é notória a moda da expressão *joint venture*, que o comum dos empresários identifica com todas as situações de colaboração comercial e industrial com parceiros estrangeiros.

Nesta onda, é curioso notar que o I.I.E. publicita no seu boletim informativo mensal *Investing News*, como oportunidades de *joint venture*, todos os pedidos de contacto com empresas estrangeiras visando o acesso a novos mercados, sub-contratação, comercialização e distribuição de produtos e, até, assistência técnica e gestão.

O parceiro português não se preocupa, em geral, com a regulamentação pormenorizada, no contrato de sociedade, nomeadamente no que respeita à transferência de tecnologia, resolução de conflitos, etc. A este respeito, não é de modo nenhum vulgar encontrarmos um sistema de contratos complementar dos estatutos da *joint venture*, deixando as partes à dinâmica da vida societária, por meio de cartas, telexes, etc., nem sempre de sentido concorrente, a resolução típica dos acordos satélites ou do acordo de base.

---

<sup>(24)</sup> PAUL BURTON, «British ...», *ob. cit.*, assinala grandes vantagens de simplicidade nas sociedades por quotas, fundamentalmente porque «podem ... ser dirigidas por um só director, não são obrigadas a publicar balanços anuais, e o exame das suas contas pelo Ministério das Finanças é normalmente mais flexível».

A resolução dos conflitos por arbitragem, por parte das Câmaras de Comércio mistas, existentes em Portugal, ou das associações empresariais, está longe de ser vulgarizada.

O esquecimento de factores associados à tecnologia pode gerar situações de pagamento duplo do mesmo serviço: alguns elementos da tecnologia são capitalizados no contrato de *joint venture* — onde não existe uma definição clara das componentes do processo de transferência — e compensados, separadamente, em contrato de transferência de tecnologia, a título de remuneração pelo *Know how*.

Inexistem também, as mais das vezes, cláusulas de duração ou adaptação das disposições contratuais.

## 2. UNICORPORATED JOINT VENTURES

A partir do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, aparecem reguladas em Portugal as *unincorporated joint ventures*, chamadas de consórcio.

A ideia do legislador foi dotar o direito português de um quadro jurídico simples e maleável, adaptado a uma quase sempre associação temporária de empresas.

Analisemos, brevemente, o regime do consórcio <sup>(25)</sup>.

### 2.1. *Noção e objecto*

Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 231/81, o consórcio é um contrato especial de comércio consistente em duas ou mais pessoas (singulares ou colectivas) que exerçam uma actividade económica, acordarem actuar de forma concertada para:

- praticarem actos materiais ou jurídicos, com o objectivo de prepararem certo empreendimento ou uma dada actividade com carácter continuado;

---

<sup>(25)</sup> Para mais desenvolvimentos, cfr. RAUL VENTURA, «Primeiras notas sobre o contrato de consórcio», in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 41, pág. 609 ss.

- executarem certo empreendimento;
- pesquisarem ou explorarem recursos naturais;
- fornecerem a terceiro bens produzidos pelos consortes;
- produzirem bens para os repartirem em espécie, entre os consortes.

De assinalar, em primeiro lugar, que, muito embora os sujeitos do consórcio devam, antes da sua celebração, exercer uma actividade económica, não estabelece a lei quaisquer restrições relativamente à natureza ou espécie das actividades económicas exercidas pelos sujeitos.

De facto, normal é que as actividades só em função do objecto sejam conexas. É o caso, por exemplo, do consórcio realizado em Portugal entre a PROFABRIL (construção civil) e a R.A.R. (refinarias de açúcar) com o fim do estudo e fornecimento de um entreposto de armazenagem de ramas de açúcar no Porto de Abidjam (Costa do Marfim).

É indiferente que os bens fornecidos a terceiro sejam da mesma espécie ou se complementem entre si. Neste caso, como no da execução de empreendimento para terceiro, com menção expressa dessa qualidade — consórcio externo —, os valores debitados são percebidos numa razão directamente proporcional pelos consortes — artigo 16.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 231/81.

Se, porém, no contrato de consórcio houver cláusula que estipule coisa diversa, presume-se que a diferença a prestar por um deles ao outro foi recebida e detida por conta do consorte que a ela tenha direito nos termos do contrato — art. 16.º, n.º 3; o mesmo se diga para o consorte cuja prestação efectuada a terceiro esteja englobada na prestação total realizada pelo outro consorte — art. 16.º, n.º 4.

Se a actividade de pesquisa ou produção de bens para a repartição em espécie, entre os consortes, for exercida na modalidade de consórcio externo, cada consorte tem direito a adquirir os produtos numa razão proporcionalmente directa à actividade por si desenvolvida, a menos que o contrato de consórcio estipule que um dos consortes fique encarregado de vender por conta do outro os produtos, de acordo com as regras constantes dos artigos 231.º a 265.º do Código Comercial (mandato comercial) — n.ºs 1 e 3 do artigo 17.º

Neste caso, o contrato de consórcio deve especificar o momento de aquisição dos produtos obtidos pelos consortes; como norma supletiva, atender-se-á aos usos, e, na ausência destes, ao momento da entrada dos produtos no armazém do consorte ou quando os mesmos saírem das instalações onde foram obtidos — artigo 17.º, n.º 2.

### 2.2. *Forma, conteúdo e modificação do contrato*

O contrato de consórcio deve ser elaborado por escrito, exigindo-se forma solene através de escritura pública se houver transmissão de imóveis entre os consortes — artigo 3.º

Com excepção das regras que o diploma em análise não permite sejam afastadas, impera a liberdade das partes na elaboração do conteúdo do contrato — artigo 4.º, n.º 1.

Só são admissíveis contribuições em dinheiro se todos os consortes, sem excepção, assim o fizerem; daí que a regra consista nas contribuições em géneros — artigo 4.º, n.º 2. Por outro lado, não é permitida a constituição de fundos comuns — artigo 20.º

Para que o contrato seja modificado, é necessária a aquiescência escrita de todos os consortes, a menos que o contrato a dispense — artigo 6.º, n.º 1.

As mudanças de administradores ou de sócios ocorridos no seio de um consorte que seja pessoa colectiva, não implicam modificação do contrato, salvo cláusula contratual em contrário.

### 2.3. *Modalidades de consórcio*

Há dois tipos de consórcio:

- *interno*, se as actividades exercidas ou os bens fornecidos forem efectuados pelos membros do consórcio a um consorte e este contratar com terceiros, ou se os consortes contratam *per se* com terceiros, sem invocarem perante estes o contrato de consórcio;
- *externo*, se as actividades exercidas ou os bens forem efectuados directamente pelos consortes a terceiros e aqueles invocarem o contrato de consórcio — artigo 5.º

Na modalidade de consórcio interno, o quantitativo e a exigibilidade da participação do associado nos lucros e nas perdas são determinados do seguinte modo — artigo 25.º:

- a) conhecendo-se o critério de determinação do associante nos lucros ou nas perdas, usar-se-á o mesmo critério para a determinação dos lucros ou das perdas do associado;
- b) na impossibilidade de recurso ao referido na alínea anterior, mas estando avaliada a contribuição do associado, a participação deste é proporcional ao valor da sua contribuição; na falta daquela avaliação, a participação será de 50 % dos lucros ou das perdas, podendo neste caso o associado requerer judicialmente um tratamento em termos de equidade;
- c) a participação do associado nas perdas tem por limite máximo a sua contribuição;
- d) o associado participa nos lucros ou nas perdas das operações pendentes à data do início ou do termo do contrato; a participação é reportada aos resultados do exercício da actividade económica do associante;
- e) aos ganhos a que o associado tenha direito, serão abatidas as perdas de exercícios anteriores calculadas nos termos da alínea c);
- f) havendo dois ou mais associados (no mesmo contrato) ao associante, não se presume a solidariedade dos débitos e dos créditos daqueles para com este.

#### 2.4. *Denominação do consórcio externo*

Os consórcios podem fazer-se designar colectivamente, juntando todos os seus nomes ou firmas, com o aditamento *Consórcio de ... ou ... em consórcio* — artigo 15.º

No entanto, é responsável perante terceiro o consorte que tenha assinado o documento em que tal denominação tenha sido usada, ou o consorte em representação do qual assinou o chefe do consórcio, no uso de poderes legalmente conferidos.

## 2.5. *Conselho de orientação e fiscalização*

O contrato de consórcio externo pode ainda prever um conselho de orientação e fiscalização do consórcio, podendo dele fazer parte todos os consortes.

No silêncio do contrato, as deliberações do conselho devem ser tomadas por unanimidade e, em qualquer caso, vinculam o chefe do consórcio como instruções de todos os seus mandantes.

Contudo, o conselho não tem poderes para deliberar a modificação ou resolução de contratos celebrados no âmbito do contrato de consórcio, nem a transacção destinada, quer a prevenir, quer a terminar litígios — artigo 7.º

## 2.6. *Chefe do consórcio*

No consórcio externo, é obrigatória a designação de um chefe, que exercerá as funções que lhe forem cometidas pelo próprio contrato — artigo 12.º

As funções internas do chefe do consórcio são reconduzidas as duas rubricas: dever de organizar a cooperação entre as partes na realização do objecto do consórcio; promover as medidas necessárias à execução do contrato — artigo 13.º

O artigo 14.º do diploma em análise fornece alguns indicadores para as funções externas do chefe do consórcio. Entre estas, destacam-se:

- poder para negociar contratos a celebrar com terceiros, no âmbito do contrato de consórcio, ou as suas modificações, excepto a sua resolução;
- poder para receber importâncias, bem como para reclamar relativamente a terceiros o cumprimento de obrigações destes para com algum dos membros do consórcio;
- poder para efectuar a expedição de mercadorias;
- poder para contratar consultores técnicos adequados às necessidades e remunerar os seus serviços.

### 2.7. *Deveres dos consortes*

Quanto aos deveres dos consortes, atente-se que eles estão obrigados, para além do que lhes é imposto por lei e exigido no contrato, a:

- absterem-se de exercer concorrência entre si;
- prestarem entre si e ao chefe do consórcio as informações que sejam consideradas relevantes para a boa execução do contrato;
- consentirem que sejam fiscalizados pelas actividades que exerçam e pelos bens que forneçam a terceiro, no âmbito do consórcio.

— artigo 8.º

### 2.8. *Exoneração de membros*

Qualquer das partes pode exonerar-se do contrato se:

- estiver impossibilitada, sem culpa, de cumprir as obrigações de realizar as actividades ou contribuições a que se vinculou;
- tiver ocorrido alguma das hipóteses de justa causa para a resolução do contrato previstas no artigo 10.º, salvo a declaração de falência ou homologação de concordata relativamente ao outro membro.

— artigo 9.º

### 2.9. *Resolução do contrato*

O contrato pode ser resolvido, quanto a algum consorte, desde que, ocorrendo justa causa, os outros consortes assim o determinem por escrito.

Nos termos do artigo 10.º, considera-se justa causa, quanto a algum dos contraentes:

- a declaração de falência, ou a homologação de concordata;
- a falta grave, em si mesma ou pela sua repetição, a deveres de membro do consórcio;
- a impossibilidade, culposa ou não, de cumprimento da obrigação de realizar certa actividade ou de efectuar certa contribuição.

### 2.10. *Relações com terceiros, no consórcio externo*

Relativamente a relações com terceiros, há que referir o seguinte (artigos 15.º, n.º 2 e 16.º):

- não se presume a existência de solidariedade activa ou passiva entre os consortes perante terceiros, mesmo que entre algum daqueles e terceiros tenha sido contratado o pagamento de multas ou cláusulas penais por incumprimento;
- a obrigação de indemnizar terceiro por facto que tenha dado origem a responsabilidade civil extracontratual é restringida ao consorte que o originou, sem prejuízo da existência de cláusula do contrato de consórcio que mande repartir esse encargo;
- todos os consortes são solidariamente responsáveis perante terceiros pelos danos que lhes causarem, advindos da adopção ou uso de denominações de consórcio que de algum modo se confundam com outras pré-existentes.

## 3. CONSÓRCIO E FIGURAS AFINS

### 3.1. *Consórcio e associação em participação*

O contrato de associação em participação, regulado pelos artigos 21.º e ss. do Decreto-Lei n.º 231/81, de 28 de Julho, caracteriza-se pela associação de uma ou mais pessoas (singulares ou colectivas) à actividade económica doutra, em que a primeira participa obrigatoriamente dos lucros resultantes dessa actividade, podendo, no entanto, ser dispensada da participação nas perdas.

Não há, assim, neste contrato, uma *cooperação* de actividades económicas.

Ao invés, no contrato de consórcio, «a finalidade comum e essencial consiste em cada um concertar com os outros o desenvolvimento da sua própria actividade económica» (26).

### 3.2. *Consórcio e agrupamentos complementares de empresas*

Os agrupamentos complementares de empresas (ACE) são, entre nós, disciplinados pela lei n.º 4/73, de 4 de Junho, e pelo Decreto-Lei n.º 430/73 de 25 de Agosto.

A noção de ACE que resulta destes diplomas é a de um ente jurídico personalizado que, não podendo ter por fim principal a realização e partilha de lucros, foi instituído com o objectivo de melhorar as condições de exercício ou de resultado das actividades económicas dos sujeitos jurídicos singulares ou colectivos que os constituíram por meio de um contrato celebrado necessariamente por escritura pública e sem prejuízo da individualidade jurídica respectiva e própria dos contratantes (27).

Quer dizer, o ACE funde numa actividade comum uma fase da actividade económica dos agrupados para fins de melhoramento das condições de exercício ou de resultado das actividades económicas das pessoas ou sociedades agrupadas. Pelo contrário, o contrato de consórcio liga actividades que em princípio continuam individuais, com objectivos que não são, por essência, o desenvolvimento da actividade económica dos seus membros (28).

---

(26) RAUL VENTURA, «Primeiras notas ...» *ob. cit.*, pág. 655; cfr. do mesmo autor, «Associação em participação», pág. 76 ss.

(27) J. A. PINTO RIBEIRO e R. PINTO DUARTE, «Dos Agrupamentos complementares de empresas», *Cadernos de Ciência e Técnica fiscal*, n.º 118, página 63.

(28) RAUL VENTURA, «Primeiras notas ...», *ob. cit.*, pág. 643; YVES GUYON e GEORGES COQUEREAU, «Le groupement d'intérêt économique», Paris, 1969, pág. 35 ss.

## VII. JOINT VENTURE E CONTRATO DE SOCIEDADE

### 1. O CONCEITO DE SOCIEDADES NO DIREITO PORTUGUÊS. ALGUNS ASPECTOS

O artigo 1.º do Código das Sociedades Comerciais define como tais as sociedades que «*tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções*».

Face ao carácter genérico das palavras da lei — um certo *objecto* — resulta que os elementos caracterizadores do conceito de sociedade comercial hão-de procurar-se na lei civil.

E tais elementos são, nos termos do artigo 980.º do Código Civil, para a análise que agora nos interessa, fundamentalmente três:

- obrigação de contribuição de bens ou serviços;
- exercício, em comum, de uma certa actividade económica que não seja de fruição;
- fim lucrativo.

Passemos à sua análise:

— *contribuição de bens ou serviços...*

Trata-se dos *apports* dos sócios, em dinheiro ou espécie — bens mobiliários ou imobiliários — que irão compor o capital social.

Não haverá sociedade na ausência de entradas dos sócios. Neste sentido, entende ROBLOT não constituírem, em princípio sociedades <sup>(29)</sup>:

- a) uma colaboração entre duas pessoas que produzem uma obra de arte pelo seu trabalho comum;

---

<sup>(29)</sup> in «*Traité Elementaire de droit commercial*», 1986, tomo I, 12.ª edição, página 483.

- b) um acordo (*entente*) entre industriais ou comerciantes, para defesa dos seus interesses;
- c) uma *tontine* — convenção em que os fundos de várias pessoas são repartidos em uma época determinada entre os sobreviventes, com os juros acumulados e a parte dos sócios falecidos.

— *exercício em comum de uma certa actividade económica...*

É a obrigação do cumprimento de uma série de actos coordenados e unificados em função de um resultado positivo.

Deste modo, não entrarão na categoria de sociedade todos os fenómenos associativos que tenham por objecto uma actividade cultural, política, religiosa, assistencial, de beneficência ou científica <sup>(30)</sup>.

Como refere LOBO XABIER, o artigo 980.º do Código Civil permaneceu, assim, fiel à tradição dos direitos da Europa latina, cingindo o objecto das sociedades à esfera das actividades económicas <sup>(31)</sup>. Diferente é a solução do direito suiço e do direito alemão, que alinham com as sociedades todos os agrupamentos que tenham por objecto um fim comum, qualquer que ele seja <sup>(32)</sup>.

Para LOBO XAVIER, a expressão *em comum* «quer dizer apenas que a sociedade está organizada de modo a assegurar-se a todos os sócios uma qualquer participação, ainda que apenas indirecta, na condução da actividade em causa ou, pelo menos, na supervisão ou controle da mesma» <sup>(33)</sup>.

Para GALGANO, o exercício em comum, conquanto possa variar, em conteúdo, de sociedade para sociedade, compõe-se sempre de dois aspectos: um, *passivo*, que consiste na comum assumpção dos riscos da actividade económica; outro, *positivo*, que consiste no poder de direcção da mesma actividade económica <sup>(34)</sup>.

<sup>(30)</sup> FERRI, in «Le società», 1971, pág. 18.

<sup>(31)</sup> in «Sociedades Comerciais», polic. Coimbra, 1987, pág. 12.

<sup>(32)</sup> Ver a referência sobre o assunto em HAMEL e LAGARDE, «Droit commercial», tomo I, 2.º vol., 1980, pág. 46.

<sup>(33)</sup> in «Sociedades ...», cit., pág. 13.

<sup>(34)</sup> in «Le società di persone», Milano, 1972, pág. 16.

— ... *que não seja de mera fruição.*

Com esta expressão, que figura no artigo 2248.º do Código Civil italiano — *comunione costituita o mantenuta al solo scopo del godimento di una o più cose* — pretende, desde logo, o legislador acentuar a ideia de que a utilização dos bens para o exercício de uma empresa não será meramente o exercício da faculdade de «gozo de uma coisa» e, por consequência, o exercício do direito de propriedade <sup>(35)</sup>.

De resto, parece que a exigência de exercício *em comum* conduziria, por si, a esta solução, por isso que nas associações de *godimento* faltarão a característica e a finalidade dinâmica da valorização dos bens, no sentido produtivo próprio do conceito de exercício <sup>(36)</sup>.

Mas também, neste sentido, a actividade da sociedade não pode reconduzir-se a mero gozo das *simples vantagens da utilização das coisas* <sup>(37)</sup> <sup>(38)</sup>.

Advirta-se por fim que, se à simples fruição se aliar um outro fim produtivo ou especulativo, «a comunhão transforma-se em sociedade» <sup>(39)</sup>. Assim, nenhuma dúvida haverá, por exemplo, em qualificar como sociedade a empresa de *holding*: na verdade, a actividade exercida pela *holding* traz algo de qualitativamente distinto da soma das actividades dos respectivos associados; da mesma actividade resultam benefícios que se produzem no patri-

<sup>(35)</sup> GALGANO, *ob. cit.*, página 49.

<sup>(36)</sup> MARIO GUIDINI, *apud* «Società Personali», Padova, 1972, página 38.

<sup>(37)</sup> LOBO XAVIER, «Sociedades ...», *ob. cit.*, pág. 16.

<sup>(38)</sup> Relevante, neste aspecto, a distinção estabelecida por MANUEL DE ANDRADE entre frutos e vantagens da utilização de uma coisa. Para este Autor frutos serão as utilidades que nascem da coisa, resultam ou se extraem periodicamente e sem diminuição da sua substância, quando corporizadas em coisas materiais, bem como as prestações periódicas devidas por terceiro, em virtude de uma relação jurídica que lhe atribua o uso ou a fruição da coisa; as vantagens da utilização de uma coisa serão os proveitos, comodidades ou satisfações tiradas do uso da coisa para as necessidades pessoais do utente — *in* «Teoria Geral da Relação Jurídica», vol. I, 1972, página 268.

<sup>(39)</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, «Código Civil Anotado», volume II, 3.ª edição, página 309.

mónio da *holding*, benefícios que os associados não realizariam sem a interposição da empresa <sup>(40)</sup>.

— *fim lucrativo* ...

De harmonia com o artigo 980.º do Código Civil, a sociedade terá sempre por objecto a repartição dos lucros, não bastando que o sócio lucre indirectamente através da actividade em comum.

Esta circunstância implica, em primeira linha, que o lucro social se traduza num lucro distribuível <sup>(41)</sup>. Estarão, assim, fora do âmbito das sociedades as entidades associativas em que os agrupados obtenham vantagens económicas de outra ordem, mesmo avaliáveis em dinheiro, que não se destinam a engrandecer o património dos associados mas somente a permitir-lhes fazer *economias* ou reduzir os gastos.

Será assim, por exemplo, nas companhias de seguros mútuos, nas cooperativas de consumo ou de compra — que se constituem com o único objectivo de comprar as mercadorias por grosso e a baixo preço, suprimindo assim os intermediários — ou, ainda, nas associações formadas pelos utentes de electricidade, gaz ou transportes, que pretendam obter condições mais vantajosas <sup>(42)</sup>.

Não pode, assim, alinhar-se com a doutrina de FERRER CORREIA, para quem, mais do que o intuito lucrativo, será essencial o exercício de uma actividade económica comum, tendo em vista realizar o proveito económico dos sócios, por qualquer modo

---

<sup>(40)</sup> FERRER CORREIA, «Lições de Direito Comercial», volume II, 1968, página 18.

<sup>(41)</sup> Distribuível e não efectivamente distribuído. Pense-se nas hipóteses em que os sócios, em lugar de partilhar o lucro distribuível, a título de dividendos, o utilizem para a constituição de reservas ou o levem a conta nova. Sobre o assunto, cfr. LOBO XAVIER e MARIA ÂNGELA COELHO, «Lucro obtido no exercício, lucro de balanço e lucro distribuível», *in* Rev. de Dir. e Econ., ano VIII, n.º 2, pág. 263.

<sup>(42)</sup> cfr. JUGLART e IPPOLITO, «Cours de droit commercial», II volume, 3.ª ed. página 65.

que seja <sup>(43)</sup>, muito embora se reconheça a bondade da tese à face do direito então constituído <sup>(44)</sup>.

## 2. JOINT VENTURE E SOCIEDADE

Aqui chegados, temos presente o conceito de sociedade fornecido por LOBO XAVIER <sup>(45)</sup>:

«O agrupamento voluntário de pessoas que, mediante o fundo patrimonial que constituem, se propõem exercer em comum uma actividade económica que não se reduza à mera fruição de bens, a fim de obterem um lucro a repartir entre todos, sujeitando-se todos, do mesmo passo, às perdas que para si possam derivar de tal actividade».

Que dizer das *joint ventures*? Serão ou não sociedades?

### 2.1. *Unincorporated joint ventures*

Para RAUL VENTURA, é seguro não se estar, no consórcio, em presença de um contrato de sociedade.

De facto, no contrato de consórcio, faltarão a característica do exercício em comum da actividade. Por um lado, «no contrato de consórcio, cada um dos contraentes assume para com todos a obrigação de ele próprio realizar certa actividade, isto é, dentro da sua actividade económica em geral destacar os meios e realizar uma actividade especial; e mais se obriga a fazê-lo de forma concertada com as actividades dos outros contraentes... Desta característica decorre que não há, no contrato de consórcio, um lucro ou uma perda comum, a partilhar entre os contraentes. Cada um destes retira do contrato uma vantagem pró-

<sup>(43)</sup> in «Lições ...», *ob. cit.*, págs. 15-24.

<sup>(44)</sup> Sobre a justificação desta doutrina, LOBO XAVIER, *cit.*, página 31 e VASCO AIRÃO, «Direito Comercial», lições polic., Fac. Economia do Porto, 1979, pág. 144 ss.

<sup>(45)</sup> «Sociedades ...», *ob. cit.*, pág. 27.

pria e directa ou sofre directamente uma perda. Os resultados da actividade própria pertencem a quem a exerce; a colaboração a que todos se obrigam, a forma concertada do exercício de actividades destina-se a favorecer as actividades de cada um, não a fundi-las».

Por outro lado, «a contribuição prevista por lei — prestação de um bem — quanto ao contrato de consórcio não se equipara juridicamente à contribuição dos sócios no contrato de sociedade, pois não se destina à constituição de um património comum, que materialmente suporte a actividade comum» (46).

PINTO FURTADO, ao invés, entende que a natureza jurídica do consórcio é reportável à figura de sociedade.

Para este autor, pode, efectivamente, no consórcio, falar-se em exercício em comum da actividade económica, uma vez que «estamos em presença, de acordo com as próprias palavras da lei, da realização concertada de uma certa actividade ou contribuição» e «parece espicioso não querer ver nessa intencional distribuição de tarefas um forma legalmente admissível de exercício em comum da actividade económica» (47).

Que dizer destas teorias?

Sem querer fornecer uma solução acabada do problema, parece-nos que RAUL VENTURA se deixa impressionar demais pelo carácter não formalmente societário do consórcio. E, de facto, é evidente a falibilidade do critério, que vê clareza onde ela não existe: exercer em comum e realizar de forma concertada pouco mais é, a nosso ver, que uma distinção verbalística (48).

Ponto é, como vimos, que se estabeleça um modo e nível de participação na condução da actividade da sociedade ou na supervisão e controle da mesma.

Dada a diversidade de situações coberta pelas *unincorporated joint ventures*, cuja veste não societária, muitas vezes, se deve tão só a razões de tipo psicológico, entendemos que o escopo ou fim da associação nos dará o seu verdadeiro conteúdo.

---

(46) «Primeiras notas ...», *ob. cit.*, pág. 642 ss.

(47) *in* «Curso de Direito das Sociedades», 2.ª edição, pág. 51.

(48) Para um desenvolvimento da expressão «exercício em comum», em RAUL VENTURA, ver ainda o seu estudo «Associação em Participação», B.M.J., n.º 189.º, pág. 85 ss.

Desta forma, preenchidos os restantes requisitos, não será sociedade um agrupamento de pessoas com o fim de constituir um armazém para fruição de ambos. Mas já o será um consórcio que se destina à produção e comercialização, em Portugal, de gelados, por uma empresa portuguesa, com tecnologia de uma empresa italiana, desde que haja um efectivo controle da vida social.

## 2.2. *Incorporated joint ventures*

O mesmo critério valerá, em nosso entender para as *incorporated joint ventures*.

Com efeito, não pode sem mais afirmar-se que será comercial uma sociedade constituída segundo um dos tipos da lei mercantil.

Era essa, porém, a orientação seguida no Anteprojecto da lei das sociedades comerciais, de FERRER CORREIA e ANTÓNIO CAEIRO, que, no seu artigo 1.º, se propunha *seguir a orientação das leis mais modernas, que consagram como decisivo o critério da forma para a qualificação*» (49).

O Código das sociedades comerciais, já o referimos, não se basta com esta forma comercial: à semelhança do artigo 104.º do Código Comercial, impõe ainda que a sociedade tenha por objecto a prática de actos comerciais. Para este efeito, deve atender-se aos actos de comércio como factos jurídicos de matéria mercantil (50).

Para que a sociedade seja mercantil, pois, terá de dedicar-se à prática de actos de comércio objectivos, o que não sucederá, justamente, quando a sociedade se constitua para proporcionar meras vantagens aos associados (51).

(49) Anteprojecto da lei das sociedades comerciais, Separata do B.M.J., n.º 185.º e 191.º, 1970, pág. 6. Era o seguinte o teor do preceito referido:

«São sociedades comerciais, independentemente do seu objecto, as sociedades em nome colectivo, em comandita, por quotas de responsabilidade limitada e anónimas».

(50) LOBO XAVIER, «Direito Comercial», Sumários, polic. 1977/78, pág. 33 ss.

(51) PINTO FURTADO, «Código Comercial Anotado, vol. I, 1975, pág. 220 ss.

Problema adicional é o de saber se uma *joint venture* constituída para a prática de um só acto comercial — por exemplo, uma empreitada —, terá a dignidade de sociedade comercial.

PINTO FURTADO entende, no domínio do Código Comercial, que o requisito constante do respectivo artigo 104.º — prática de um ou mais actos de comércio — se tem por preenchido se o objecto for a prática de *um só* acto de comércio <sup>(52)</sup>.

Porém, não parece ser essa a ideia de *objecto* da sociedade que ressalta do artigo 980.º do Código Civil. Com efeito, não pode ver-se uma actividade comercial onde se não divise uma actividade, no sentido de uma série articulada de actos.

Como refere LOBO XAVIER, as regras do direito societário oferecem uma tutela que «só a solicita e merece uma actividade com certa consistência — e porventura com certa continuidade — e com interesse económico e social suficiente para se justificar o seu estímulo» <sup>(53)</sup>.

Requer-se, afinal, a *professionalità* de que falam os autores italianos <sup>(54)</sup>.

A esta luz, não se vê qualquer obstáculo à existência, como sociedades, de *joint ventures* «*unus negotii*», suposta a existência de uma actividade empresarial. No exemplo da empreitada, se é certo que em termos de linguagem corrente se pode falar de um só negócio, tal *negócio* ou operação económica resolver-se-á na prática de múltiplos actos de comércio — uma actividade empresarial sequente à celebração do contrato.

Em suma, e em cada caso, «saber se se está ou não perante uma actividade própria de uma sociedade dependerá das circunstâncias» <sup>(55)</sup>.

---

<sup>(52)</sup> in «Código ...», *ob. cit.*, pág. 219.

<sup>(53)</sup> in «Sociedades ...», *ob. cit.*, pág. 20; cfr. ainda, «Direito...», *ob. cit.*, pág. 40 ss.

<sup>(54)</sup> cfr. GRAZIANI e MINERVINI, «Manuale di diritto commerciale», Morano Ed., 1972, pág. 76 ss.

<sup>(55)</sup> LOBO XAVIER, «Sociedades ...», *ob. cit.*, pág. 48.