

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 37 • nº 146

abril/junho – 2000

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# O contrato internacional de *joint venture*

Carlos Maria Gambaro

## Sumário

Prólogo 1. Conceito de *joint venture*. 2. As origens do instituto. 3. Espécies de *joint ventures*. 4. A formação. 5. Contratação. 6. A saída de um *co-venturer*. 7. O órgão de gestão e controle. 8. A *joint venture* no Mercosul. 9. Conclusões.

## Prólogo

“*To share or not to share, this is the problem*”<sup>1</sup>. Com essa frase o célebre internacionalista iniciava sua obra, evidenciando claramente a grande questão que sempre envolveu as atuações conjuntas entre empresas ou empresários. Esse aspecto adquire ainda mais importância quando se trata das *joint ventures*.

O século XX testemunhou o maior desenvolvimento experimentado pelo homem, muitas mudanças remoldaram a face do mundo e a habilidade imaginativa do ser humano alcançou limites nunca antes sonhados. A tão falada “aldeia global” é caracterizada pela grande aproximação de pessoas de todas as partes do mundo. Há facilidade de movimentação, transporte de cargas e passageiros, comunicação em tempo real e uma busca desenfreada pela tecnologia. Com essa possibilidade de rápida troca de informações e imensa melhoria na malha de transportes, abriram-se mercados antes restritos a investidores distantes em virtude da falta de conhecimentos sobre os mesmos ou o alto custo, e perigo, de movimentação de

Carlos Maria Gambaro é Bacharel em Direito, mestrando em Direito Internacional pela Universidade Estadual Paulista (Unesp) e bolsista FAPESP.

produtos ou tecnologias. Em suma, assim como foram aproximadas as pessoas do globo, os capitais e os empresários também o foram, passando estes a atuar além de seu país ou região. Para tanto, procuraram realizar associações com outros empresários, estrangeiros ou nacionais, de modo a concretizar os empreendimentos para os quais não dispunham de condições se atuando isoladamente.

A globalização abriu as portas do mercado mundial a todos os empresários que quisessem participar do comércio internacional, mas estabeleceu restrições das mais severas em relação à qualidade dos produtos a serem inseridos nesse mercado. De nada adianta o empresário possuir capital excedente se ele não investir em bens ou serviços “de ponta”, que utilizem tecnologias avançadas e em constante desenvolvimento. A demanda para tais produtos é cada vez maior, trazendo mais riquezas e prestígio aos que detêm a tecnologia para sua fabricação.

A *joint venture* vem resolver satisfatoriamente essa questão, propiciando aos empresários locais, que dispõem de verbas e de um mercado ávido por consumir produtos tecnologicamente superiores, a possibilidade de acesso à tecnologia, fornecida por outra empresa, detentora do *know-how* da fabricação desse produto e interessada em expandir sua área de atuação, aproveitando-se de comodidades e facilidades que a *co-venturer* local pode oferecer.

Para o estudo que se pretende empreender, não basta somente quantificar, qualificar e sistematizar as informações concernentes ao tema em vista, pois ele é decorrente do desenvolvimento econômico, político e social do mundo, mesmo que seus reflexos sejam mais palpáveis em países de economia forte. Isto é, a *joint venture*, como quase tudo o que existe no campo jurídico-econômico, não nasceu dos estudos doutrinários ou filosóficos de operadores do Direito. Ela é fruto da

necessidade, mãe de todas as invenções, de se criar um mecanismo dinâmico e altamente flexibilizável, capaz de atender às mais novas exigências do comércio regional e mundial, que surgem e se desenvolvem de forma assombrosa, bem como possibilitar empreendimentos conjuntos e promover a aproximação de empresas, antes afastadas, entre outros motivos, pelas diferentes legislações nacionais.

Como se pode observar pela leitura desta breve introdução, os criadores da *joint venture*, materializada a partir do *contrato internacional de ‘joint venture’*, não se preocuparam em estabelecer as bases didáticas ou doutrinárias da instituição, apenas desejavam ter uma ferramenta capaz de resolver as novas questões que se lhes apresentavam à medida que passavam a atuar no mercado mundial.

### 1. Conceito de *joint venture*

Nascida para resolver questões de ordem prática, não tendo surgido, portanto, como produto de estudos pragmáticos, a *joint venture* não possui um conceito definitivo e absoluto<sup>2</sup>. “Surgiu nos Estados Unidos para ludibriar a proibição de que uma sociedade anônima fosse sócia de uma sociedade de outro tipo, de responsabilidade ilimitada ou limitada”<sup>3</sup>.

Trata-se de uma modalidade institucional recente, carecendo os estudiosos de experiência. Na verdade, a tentativa de estabelecer um conceito preciso do que seja a *joint venture* coube inicialmente à jurisprudência dos países da *common-law*. Dessa forma, a literatura juscomercialista atribuiu à expressão *joint venture* um significado amplo, englobando todas as formas de colaboração empresarial internacional, sem observar a extrema vagueza das definições.

Diante da inexistência de um conceito satisfatório, os tribunais e doutrinadores norte-americanos passaram a defini-la por meio de um “teste”, no qual, partindo do caso concreto, procuram identificar os elementos ditos caracterizadores de uma

*joint venture*<sup>4</sup>. São determinados uma série de requisitos, alguns necessários, outros facultativos. Se presentes tais requisitos, o jurista pode afirmar, com alguma dose de certeza, que o caso em estudo é uma *joint venture*; caso esses requisitos não se façam presentes, não seria uma *joint venture*.

Contudo, mesmo a impossibilidade de conceituar perfeitamente o instituto não impediu os autores e tribunais norte-americanos de tentarem defini-la, conforme se observa na obra do prof. Luis Olavo Baptista<sup>5</sup>: “uma combinação especial de duas ou mais pessoas que, em sua operação comercial específica, buscam lucro, sem qualquer sociedade (*partnership*) ou firma (*corporate designation*)”<sup>6</sup>. Uma outra definição: “uma associação de duas ou mais pessoas para produzir uma única empresa comercial (*business enterprise*) de fins lucrativos”<sup>7</sup>. Ou ainda: “uma associação de pessoas para conduzir uma empresa lucrativa (*business enterprise*) para cuja consecução combinam a sua propriedade, dinheiro, bens, técnicas e conhecimento: cada participante é um mandatário dos demais e cada um tem o controle dos meios empregados para obter o fim comum”<sup>8</sup>.

A prof.<sup>a</sup> Maristela Basso<sup>9</sup> considera que “as *joint ventures* são mecanismos de cooperação entre empresas, que não têm forma específica, tendo em vista sua origem e seu caráter contratual: possuem natureza associativa (partilha de meios e riscos), podendo apresentar objetivos e duração limitados ou ilimitados”.

Uma definição interessante foi dada por Frederick Pearce:

“uma *joint venture* é um acordo comercial no qual duas ou mais partes empreendem uma atividade econômica específica conjunta. Isto não significa que você venderá meus produtos e eu pagarei uma comissão, tampouco significa que você comprará meus produtos e os venderá aos seus clientes com lucro. As palavras importantes são: *empreen-*

*dendo atividade econômica conjunta-mente*. É como um açougueiro e um padeiro unindo-se para vender cachorros-quentes, o açougueiro provendo as salsichas, e o padeiro os pães, e eles repartem os lucros”<sup>10</sup> (grifo nosso).

Luiz Olavo Baptista e Aníbal Sierralta Ríos, na excepcional obra *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional*<sup>11</sup>, trazem o entendimento de Gaspar Caballero Sierra<sup>12</sup>, que entende ser a *joint venture*

“uma associação de duas ou mais pessoas para realizar uma empresa isolada que implica um determinado risco (*venture*), para o qual perseguem unidas um benefício, contudo sem criar sociedade ou corporação alguma, e para isto se combinam propriedades, capitais, trabalho, conhecimento etc. No *joint venture* cada membro atua como dono e como agente dos demais membros, e por conseguinte a promessa de um equivalente à promessa de todos. O executado por um membro se entende executado por todos e se presume autorizado para realizar as atividades próprias do *joint venture*. Todos os membros assumem as perdas segundo a proporção convencional, e suas obrigações se encontram limitadas à duração do próprio *joint venture*. Entre os membros se estabelece uma relação de mútua confiança e boa-fé, e enquanto a organização se encontra vigente não poderão realizar por sua própria conta aquelas atividades e atos próprios do *joint venture*, pois se assim procederem deverão reintegrar ao fundo [da associação] o que tiverem obtido de maneira particular”<sup>13</sup>.

Na seqüência, os autores apresentam a sua própria definição de *joint venture*:

“é a associação de duas ou mais pessoas naturais ou morais que se vinculam com o objetivo de realizar

uma atividade econômica específica, podendo aportar a tais propósitos ativos tangíveis ou intangíveis que deverão ser explorados unicamente visando o objetivo específico do contrato ou em um lapso determinado. A essência deste contrato é o objetivo comum das partes, que limita sua ação, motivo pelo qual a gestão do negócio involucrará uma ação solidária sem que aquilo que for decidido por um deles possa ser contradito pelo outro, se foi realizado em cumprimento aos claros objetivos determinados no contrato. É, portanto, um negócio onde a ação é determinada por dois ou mais empreendedores, sem o ânimo de formar uma sociedade”<sup>14</sup>.

O advogado Jayme Vita Roso entende que

“a *joint venture* é sempre uma associação de pessoas, físicas e/ou jurídicas, que se engajam, num negócio particular, visando lucro, onde exista uma verdadeira comunidade de interesse, onde se repartam os lucros e os prejuízos, com possível direito de controle de uma das partes, tudo previamente ajustado em contrato escrito”<sup>15</sup>.

Um conceito literal poderia ser formulado: formada pela conjugação das palavras *joint* (articulação, junção, ligação, encaixe), e *venture* (risco, aventura)<sup>16</sup>, essas empresas são associações de duas ou mais empresas, que se vinculam com o objetivo de realizar uma atividade econômica específica, investindo capitais (“equity”), ou não (“non equity”), que somente poderão ser utilizados para esse fim comum. Para tal, ocorre a criação de uma entidade juridicamente autônoma, com personalidade distinta da de seus fundadores (“*corporate*”), ou não (“*non corporate*”), em que as empresas primitivas repartem os riscos e as decisões são tomadas em conjunto.

A palavra *joint venture* não possui uma tradução para o português, tampouco

existe aqui um instituto semelhante a esse tipo de associação, de forma que a formulação de um conceito no Brasil é ainda mais complicada do que em outros países, que, por possuírem institutos parecidos à *joint venture*, tentaram identificá-la com aqueles já existentes no ordenamento jurídico interno. Mas, como veremos adiante, tal tentativa de analogia também não conseguiu resultados satisfatórios, pois a *joint venture* possui um caráter inovador, distanciando-se das formas de associação e regulação de interesses então tipificados.

Diante da impossibilidade de determinar uma definição precisa o suficiente para o instituto da *joint venture*, parece que o melhor caminho, senão o único<sup>17</sup>, para tipificá-las é atentar-se para os elementos que a caracterizam e, por meio da observação nos casos concretos, verificar se estes se fazem ou não presentes. Além disso, utilizando-se esse processo será também facilitado o exame do instituto do ponto de vista comparativo, sendo menos tormentosa sua qualificação.

## 2. As origens do instituto

Apesar de já existirem referências ao instituto da *joint venture* em julgados datados de 1808<sup>18</sup>, os autores remontam os inícios deste, como é entendido atualmente, à segunda metade do século XIX e início do século XX, quando as decisões dos tribunais norte-americanos passaram a indicar uma tendência rumo à identificação dos elementos que caracterizariam as relações de *joint venture*. Pode-se indicar, entre outros, como precedentes “Bruce v. Hastings”, vt. 380 (1868); “Ross v. Willet”, 27 N.Y., Supp., 785,786 (Ist. Dept. 1895); “Lobsitz v. E.Lissberger Co.”, 156 N.Y., Supp. 556 (Ist. Dept. (1915)); “Reid v. Shaffer”, 196 N.Y. Supp. 553, 561 (6<sup>th</sup> Cir. 1918); “Columbian Laundry v. Henken”, 196 N.Y. Supp. 523, 525 (1<sup>st</sup> Dept. 1922); “Finney v. Terrel”, 276 S.W. 340 (Tex. Civ. App., 1925)<sup>19</sup>.

No início, os juízes e estudiosos foram tentados a tipificar o contrato de *joint venture*, procurando adaptá-lo aos contratos associativos então existentes nos ordenamentos jurídicos. Dessa forma, as *joint ventures* foram comparadas às *partnerships* do direito norte-americano, às filiais comuns, às sociedades de fato, às sociedades por ações, ao consórcio (com atividade externa), ou ainda a outras formas associativas européias como a *société en participation* ou os *groupements d'intérêt économique*, franceses.

O prof. Luiz Olavo Baptista<sup>20</sup> afirma, com propriedade, que as *joint ventures* desenvolveram-se a partir das *partnerships* do direito anglo-saxão.

“Segundo Mechem<sup>21</sup>, a lei inglesa nunca reconheceu a *joint adventure* como uma relação independente, mas freqüentemente referiu-se a ela como uma *particularized partnership*, às vezes uma *special partnership*. Para ele, à luz dos casos ingleses, poder-se-ia conceituar a *joint venture* do direito americano como uma *partnership* cujo objetivo fosse a realização de um único negócio, ao invés da realização de muitas transações como é o caso das *partnerships*”.

Surgidas como instrumento alternativo, destinado a satisfazer as exigências econômicas não englobadas entre aquelas disciplinadas pela legislação das *partnerships*, as *joint ventures*, contudo, perderam, nos anos 50, parcialmente sua importância para os operadores econômicos, diante da tendência da jurisprudência de reconduzi-las às *partnerships* aplicando-lhes integralmente o regime legal.

A despeito dos traços em comum das duas formas associativas<sup>22</sup>, tanto os estudiosos como os tribunais norte-americanos passaram, cada vez mais, a vislumbrar diferenças nas essências dessas duas formas associativas e, com o passar do tempo, foram individualizando, cada vez mais, a *joint venture* a ponto de alcançar o total desvincilhamento uma da outra<sup>23</sup>.

Em “*West Caldwell v. Bourough of Caldwell*”, a jurisprudência norte-americana, seguindo opinião de Willinston<sup>24</sup>, decidiu que os elementos essenciais de uma *joint venture* são: a) uma contribuição pelas partes em dinheiro, bens, esforços, conhecimentos, técnicas, ou outro valor econômico, para uma ação conjunta; b) um interesse patrimonial conjunto no objeto do empreendimento; c) um direito ao controle mútuo ou à gestão da empresa; d) expectativa de lucro, ou a presença da *adventure* (aventura), como se diz; e) o direito de participar nos lucros; e f) usualmente a limitação do objetivo a um simples empreendimento ou empresa *ad hoc*.

### 3. Espécies de joint ventures

Apesar de não existir consenso acerca da definição do que venha a ser a *joint venture*<sup>25</sup>, pode-se separá-la em diversos tipos, segundo determinadas características peculiares à criação e funcionamento da empresa.

#### 3.1. Joint venture nacional e internacional

A *joint venture* nacional é aquela constituída por sócios de mesma nacionalidade. Como esses podem ser pessoas físicas ou jurídicas, há que se verificar a nacionalidade do *co-venturer*, pessoa física, ou o que dispõem as respectivas legislações internas dos países onde estejam situados, no caso de pessoas jurídicas.

A *joint venture* internacional é aquela na qual os *co-venturers* possuem nacionalidade distinta.

Tal diferenciação pode parecer simples e óbvia à primeira vista, contudo, a prática internacional pode criar situações um tanto inusitadas que causam dúvidas quanto a esse tipo de classificação. Vejamos a hipótese em que dois sujeitos de mesma nacionalidade e residentes em países distintos celebrem um contrato de *joint venture*. Nesse caso, apesar de o contrato de *joint venture* ser internacional, teremos uma *joint venture* nacional, uma vez que a

classificação se baseia apenas no critério nacionalidade das partes. Por outro lado, se dois sujeitos de nacionalidades diversas, residindo em um mesmo país, celebrarem um simples contrato de associação, que pode ser considerado *joint venture*, teremos uma *joint venture* internacional.

### 3.2. Equity e non equity joint venture

A denominada *equity joint venture* é a empresa formada com a participação financeira de todas as partes. Isto é, os *co-venturers* associam capitais.

Na *non equity joint venture*, alguma (ou algumas) das partes não contribui com capital para a empresa.

### 3.3. Corporate e non corporate joint venture

Na *corporate joint venture*, o contrato prevê a criação de uma pessoa jurídica distinta dos contratantes.

Também chamadas de *joint ventures* contratuais, nas *non corporate joint ventures*, a associação não dá nascimento a uma terceira empresa.

Geralmente, as *corporate joint ventures* são utilizadas quando o empreendimento a ser realizado requer grande volume de capitais, se o período de associação é muito longo, ou o produto ou serviço a ser explorado demanda equipamentos ou locais (plantas) específicos, complexos, não encontrados com facilidade. Dessa maneira, será a finalidade da associação que determinará o tipo de *joint venture* a ser escolhido, já que, em alguns casos, a criação de uma terceira empresa não é somente recomendável senão necessária.

Essa *terceira empresa* é autônoma, possui todas as características legais exigidas por lei para o seu funcionamento, segundo o modelo escolhido pelos *co-venturers* (Ltda., S.A. etc.). Contudo, não se pode considerá-la isoladamente, pois ela nada mais é que um meio para que os sócios – físicos ou jurídicos – exerçam a atividade em conjunto, estabelecida no contrato de *joint venture*.

Em outras palavras, o acordo fundamental do empreendimento conjunto é o contrato de *joint venture*. É lá que estão depositadas as vontades e objetivos dos sócios, que podem ser criar ou aumentar a capacidade de *suas empresas* (*co-venturers*), adquirir novos mercados para os produtos das *empresas-mães*, usar tecnologia desenvolvida ou adquirida pelas *empresas-mães*, angariar mão-de-obra para as *empresas-mães* etc. A empresa criada a partir da associação dos *co-venturers*, em geral, servirá somente enquanto durar o empreendimento objeto do contrato de *joint venture* e para dar-lhe efetiva execução. Uma característica que ressalta esse aspecto de subordinação da terceira empresa está em que os *co-venturers*, ao celebrarem o contrato de *joint venture*, determinam, entre outros aspectos, o modelo legal de sociedade a ser adotado, os direitos de participação que caberão a cada um dos sócios, os direitos de voto nas deliberações sociais, a prerrogativa de cada *co-venturer* de indicar o ocupante dos cargos administrativos na empresa a ser criada, a política de distribuição de lucros e gerenciamento da empresa, e preferência dos *co-venturers* no caso de transferência de participação da empresa a terceiros.

Não se trata, portanto, de mera subsidiária ou filial, pois, inicialmente, é formada da associação de empresas distintas e seu único objetivo é garantir a operatividade do contrato celebrado entre elas.

### 3.4. Joint venture transitória e permanente

Característica atualmente relegada a segundo plano, o período estabelecido para a execução do contrato de *joint venture* permite diferenciar entre *joint ventures* transitórias – que possuem funcionalidade atrelada ao tempo estritamente necessário para concluir o objetivo do contrato – e *joint ventures* permanentes, que, apesar de também atreladas ao contrato, em virtude da espécie de empreendimento se tornam funcionais por tempo indeterminado.

Como exemplo de *joint venture* transitória podemos citar a sociedade em conta de participação e o consórcio. Por outro lado, um exemplo de *joint venture* permanente é a filial comum internacional.

### 3.5. Filial comum internacional

“A filial comum é uma sociedade cujo capital é detido por duas ou mais empresas independentes (chamadas empresas-mães) e cuja direção econômica é exercida por elas conjuntamente, qualquer que seja o *quantum* das suas participações no capital social... na filial comum o controle estável é exercido conjuntamente por duas ou mais empresas independentes, às vezes concorrentes em outros setores econômicos e geográficos, e cuja cooperação pode, algumas vezes, também ser limitada no curso do tempo”<sup>26</sup>.

Observa-se que a filial comum internacional é uma modalidade de *corporate joint venture*, tendo como característica básica a peculiaridade das partes que, atuantes em um mesmo ramo empresarial (participem ou não do mesmo grupo de empresas), unem forças para estabelecer um centro de negociação e atividades em um mercado no qual estas sentem não ter forças para competir isoladamente. No mais, essa filial segue em tudo a *terceira empresa* citada quando discorremos acerca da *corporate joint venture*.

Finalmente, cabe ressaltar que Andrea Astolfi faz uma curiosa distinção entre dois tipos de *joint ventures*, levando em consideração a situação econômica e política dos países dos contratantes. Dessa maneira, teríamos que

“enquanto nos países de economia avançada o recurso a esta forma de colaboração industrial [*joint venture*] está essencialmente motivado pela oportunidade de realizar concentrações por coordenação, nos países em vias de desenvolvimento seu empre-

go está freqüentemente imposto pela identificação de um aspecto de convergência entre a necessidade dos empresários ocidentais de acerrar-se a novos mercados e de garantir o aprovisionamento de matérias-primas essenciais, e a vontade política dos países em vias de desenvolvimento de manter uma parcial disponibilidade dos recursos nacionais, obviando, ao mesmo tempo, o próprio atraso tecnológico e gerencial”.

Dessa maneira, continua,

“é possível, em uma primeira aproximação, diferenciar a relação de *joint venture* de caráter voluntário, cuja estipulação está motivada, de modo exclusivo, por precisas oportunidades econômicas, daquelas que indicaremos como *necessárias* enquanto representam o único instrumento jurídico do qual os operadores estrangeiros se podem valer para operar em certos mercados” (grifos nossos)<sup>27</sup>.

### 4. A formação

Um dos momentos cruciais para a futura criação e bom funcionamento de uma *joint venture* é a fase preliminar ou fase de formação. É nesse momento que o empresário, em face da realidade de sua empresa, decide buscar um outro empresário para, conjuntamente, executarem o empreendimento. Aqui é o momento de tomar as decisões corretas para plantar a semente que germinará na associação.

Entre as várias questões a serem consideradas pelo empreendedor, as mais importantes são:

a) inicialmente o empresário deve proceder a uma pesquisa de sua própria empresa e verificar as condições em que ela se encontra para depois decidir se é viável e interessante ao seu negócio a associação com um estrangeiro;

b) deve o empresário determinar quais são exatamente os objetivos a serem

alcançados com a união, bem como as motivações que levam a empresa a unir-se à outra;

c) qual o melhor meio de alcançar esses objetivos;

d) qual o melhor parceiro para a associação.

Trataremos desses temas separadamente.

#### 4.1. Situação da própria empresa

As empresas que decidem buscar uma associação com uma outra não podem fazê-lo sem antes determinarem meticulosamente quais as suas reais condições dentro do mercado, e mesmo qual o quadro atual em relação à sua parte física (plantas, fábricas etc.), institucional, política empresarial e capitais.

Os empresários devem ater-se a todas as variáveis do empreendimento.

“As empresas norte-americanas e as dos países industrializados estão preocupadas não somente na formação e desenvolvimento desta figura comercial [*joint venture*] senão também no manejo e o impacto a longo prazo. Para ajudar a entender esse processo, é necessário compreender que as empresas que resolvem associar-se, para operar no mercado doméstico ou para sair ao exterior, segundo os diversos propósitos que as anima, fazem uma prévia avaliação interna com base em três critérios específicos: seus objetivos estratégicos (para atuar no país ou no exterior); as motivações concretas; e as expectativas de negócios (para produzir ou abrir e desenvolver mercados)”<sup>28</sup>.

Não é recomendável, portanto, aventurar-se em uma empreitada conjunta, principalmente se for de caráter internacional, sem conhecer-se, a si próprio, primeiro, pois estar-se-á dando um passo muito sério, que traz consigo uma série de responsabilidades. Em outras palavras, dever-se-á considerar a possibilidade de

atuação isolada, verificando-se objetivos, motivações, recursos, gastos, custos e potenciais de sucesso, dentre outros, antes de se pensar em uma associação.

#### 4.2. Objetivos e motivações

Os objetivos variam de acordo com a empresa e empreendimento em questão. Portanto, o empresário deve ficar muito atento às características do negócio em que pretende participar, analisando se ele se adapta às suas expectativas, interesses e empresa.

Ao iniciar a negociação para a futura constituição da associação, o empresário deve saber precisamente quais os fins colimados por ele nessa união e, mais importante ainda, deverá informar claramente a outra parte a respeito deles, isto é, terá de agir pautado no princípio da boa-fé, princípio que, no Direito Internacional Privado, caracteriza-se pelo dever de mútua informação de tudo aquilo que se apresenta relevante nos negócios.

No âmbito das *joint ventures*, esse dever de agir com boa-fé, informando os objetivos perseguidos pelas partes, deve ser seguido à risca, pois poderá não haver suficiente coalizão de interesses para a formação da associação<sup>29</sup>, ou ainda para evitar-se que interesses conflitantes, não palpáveis no início, sejam percebidos em estágio avançado da cooperação, vindo a abalar o empreendimento conjunto<sup>30</sup>, o que, em ambos os casos, pode determinar o fim da união, com perdas para ambos *co-venturers*.

As motivações para a união empresarial que geralmente impulsionam os empresários a constituírem uma *joint venture* são:

- a) imagem;
- b) transferência de tecnologia;
- c) penetração em novos mercados;
- d) pressões do país anfitrião;
- e) facilidades fiscais e tributárias oferecidas pelo país anfitrião;
- f) controle dos recursos e das matérias-primas;
- g) repartição dos riscos do empreendimento;

- h) legislação antimonopolista;
- i) facilidade na aquisição e uso de mão-de-obra.

#### 4.3. Escolha do melhor meio para atingir os objetivos

“As opções estratégicas de uma empresa interessada no comércio internacional vão desde utilizar uma *trading company*, estabelecer um escritório de vendas alémar, estabelecer concessionárias, subsidiárias ou formar uma *joint venture*”<sup>31</sup>.

Como se vê, são muitos os meios de se atuar no cenário internacional. A questão da escolha do melhor modo de aventurar-se em uma empreitada externa remonta aos problemas de delimitar os objetivos e as motivações. Cada um dos modelos acima se apresenta recomendável a um tipo específico de negócio, mas, em alguns casos, diversos modelos respondem satisfatoriamente a diversos empreendimentos. Tudo dependerá do caso concreto, porém, nunca é demais recordar que a *joint venture* é mais utilizada quando o negócio envolve transferência de tecnologia.

Uma vez definida a *joint venture* como meio de atuação, as partes deverão ainda determinar se se tratará de uma *corporate* ou *non corporate*; *equity* ou *non equity*. E, no caso de as partes optarem pela *corporate*, faltará estabelecer qual o modelo descrito no ordenamento jurídico interno que melhor se adapta às finalidades do contrato de *joint venture*.

#### 4.4. Escolha do parceiro adequado

É praticamente impossível encontrar-se um parceiro *ideal* para constituição de uma *joint venture*. Desse modo, a busca pela outra parte do negócio deve ser bastante minuciosa e razoável.

O conhecimento do mercado em que está inserida a empresa com a qual se está pretendendo contratar, bem como sua situação dentro deste, é fundamental nas observações preliminares que determinarão se aquela possui as características necessárias para a união.

Deve-se ter em mente que nenhuma das partes dispõe de capacidade física, econômica ou tecnológica para enfrentar o empreendimento isoladamente. Por outro lado, cada uma das partes conta com recursos que devem ser investidos em proveito do negócio comum. Assim sendo, deve haver uma complementaridade entre as contribuições das partes, ou seja, uma parte deve possuir aquilo que falta à outra.

Não basta, contudo, que as partes concordem com as finalidades da união e que juntas reúnam o necessário para conseguir seus objetivos, é necessário também conhecer a pessoa ou empresa com a qual se está negociando. Deve-se procurar informações a respeito do *histórico* negocial da parte, para evitar-se contratar com alguém desonesto ou faltoso. A esse respeito, a prof.<sup>a</sup> Maristela Basso<sup>32</sup> traça alguns aspectos que podem auxiliar os *co-venturers* no momento de definição do parceiro:

- a) “o sucesso em acordos de cooperação ou *joint ventures* presentes e passados, ou seja, a experiência já obtida em atividades desenvolvidas em conjunto: foi ou tem sido bom? É possível, viável e conveniente?;
- b) a compatibilidade no relacionamento com um parceiro concorrente;
- c) a similaridade nas estruturas administrativa e operacional das empresas dos *co-ventures* (centralizada, descentralizada);
- d) o tipo de organização das empresas, utilizando-se de critérios geográficos, funcionais, etc (*sic*);
- e) as estratégias de *marketing* e de transporte, bem como a filosofia de tratamento a clientes;
- f) as políticas de controle de manufatura, de recursos e de qualidade;
- g) a filosofia de condução de questões financeiras e sua observância;
- h) a compatibilidade do tipo de propriedade (empresa pública, privada, mista);

i) a política trabalhista (de contratação, treinamento e demissão de funcionários), bem como a condução das relações de trabalho”.

Continuando a enumeração, a autora passa a descrever as características objetivas que interessariam na escolha do parceiro:

a) “os que exercem a mesma atividade, mesmo que concorrentes, identificando-se, por fim, o distribuidor mais forte dos seus produtos, ou aquele que melhor incrementará a produção, trazendo tecnologia mais avançada e clientela permanente ou mais freqüente;

b) todos aqueles que operam no mesmo setor, ainda que não concorrentes, como clientes e fornecedores, identificando-se o ramo de negócios com recursos e habilidades complementares para desenvolver determinados produtos ou tecnologias, falando-se em cooperação vertical;

c) aqueles que são realmente complementares, procedendo-se a uma pesquisa horizontal”.

Um empresário que já atua no comércio internacional possui mais chances de ser chamado à constituição de uma empresa conjunta do que aquele que ainda não se aventurou fora do território de seu país. Isso porque aquele que tem a experiência internacional sem mácula é melhor visto pelos outros empresários que sabem que o primeiro é um profissional respeitável e conhece o funcionamento do mercado internacional. Isso, porém, não significa que o negociante nacional não tenha chances de ser chamado a participar de uma *joint venture*, pois, dependendo dos objetivos – adentrar em novos mercados por exemplo –, ele será essencial para o sucesso do empreendimento.

A melhor forma de encontrar o parceiro mais compatível é por meio de pesquisas em diversas fontes ou cadastros de empresas, entre os quais podemos destacar:

a) *internet*: atualmente a rede mundial de computadores é o meio mais simples e

prático de conseguir informações a respeito de empresas, empreendimentos e áreas de atuação destas, bem como quais são seus planos futuros. A pesquisa pode ser realizada por meio dos vários *sites* de busca, pois praticamente todas as grandes empresas possuem *home pages*;

b) câmaras de comércio: elas geralmente possuem um banco de dados a respeito de empresas de sua região ou do mundo inteiro, que permite o contato entre empresas distantes, mas com mesmos interesses. O melhor exemplo de como essas câmaras podem auxiliar as partes na procura do parceiro está no trabalho desenvolvido pela Câmara Internacional de Comércio, situada em Paris, a qual, por meio do *Global Business Exchange*<sup>33</sup> – programa que visa facilitar a busca de parceiros internacionais –, pode ser acessada via *internet*;

c) autoridades públicas: existem Municípios que, procurando atrair empresas e indústrias para seu território, buscam parceiros para a formação de *joint ventures*, oferecendo desde terrenos para a implantação da unidade produtora até isenções fiscais. Os Estados também possuem agências de desenvolvimento em que é possível encontrar oportunidades de negócios e parceiros comerciais. Mesmo a União mantém tais agências de desenvolvimento de modo a atrair empresários e canalizar investimentos em diferentes regiões do país, facilitando financiamento e fornecendo capitais, como acontece com o BNDES;

d) revistas e catálogos especializados em comércio internacional: essas publicações trazem, nos moldes dos conhecidos “classificados”, informações e oportunidades para iniciar um novo negócio ou encontrar um parceiro adequado. É uma ótima forma de iniciar uma pesquisa, encontrando sócios em potencial, com os quais, posteriormente, dever-se-á manter maiores contatos;

e) consulados, escritórios comerciais e escritórios de advocacia internacional: nas embaixadas e consulados, poder-se-á encontrar informações acerca dos empre-

sários nacionais do país representado por aqueles que tenham interesse em investir no exterior. Os escritórios comerciais e de advocacia internacional são também boas fontes de informações, pois, trabalhando e representando clientes na área internacional, eles terão informações recentes e aprofundadas das atividades exercidas por eles, podendo servir também como intermediários;

f) feiras e convenções: são importantes centros de aglutinação de empresários, em que são geralmente apresentadas as inovações produzidas pelas empresas, constituindo-se em pólos negociais.

Existem ainda muitos outros meios de se chegar até o parceiro adequado, tudo dependerá da facilidade do empresário em entrar em contato com estes *trading points*, bem como do tipo de negócio que se pretende realizar ou a área econômico-comercial em que se pretenda atuar.

### 5. Contratação

Uma vez definidos os parâmetros e resolvidas as questões preliminares apresentadas – isto é, uma vez esclarecidas as finalidades da união, estabelecida a motivação que leva à associação, escolhido o parceiro, determinado o tipo de *joint venture* que será organizada e escolhido o país onde eventualmente será implantada a empresa – e que fazem parte do processo de negociação, inicia-se novo passo em direção à celebração do contrato internacional de *joint venture* e constituição da associação, é a fase da contratação. Aqui se deverá formalizar o contrato, escrevê-lo, determinar suas cláusulas, enfim, negociar seus termos.

Novos problemas surgem nessa nova etapa. A questão da legislação aplicável, bem como o idioma utilizado no contrato são os que mais geram controvérsias.

Sem nos determos em considerações mais aprofundadas, temos que na sistemática mundial existem três modos de determinar a lei aplicável a um contrato:

a) *lex loci celebrationes* (ou *lex loci contractus*): pela qual a lei que rege o

contrato será aquela do lugar da celebração do contrato;

b) *lex loci executiones*: a lei que rege o contrato será a do lugar da execução do mesmo;

c) *lex voluntatis*: as partes podem definir a lei aplicável<sup>34</sup>.

As partes deverão chegar a um consenso a respeito da lei que será aplicada ao contrato. Geralmente se usa a autonomia da vontade (*lex voluntatis*) para a escolha desta. Esse momento de escolha é de extrema importância, uma vez que as partes devem ter em conta que cada legislação possui institutos e expressões que lhe são peculiares, podendo significar outra coisa ou até mesmo inexistir em outro ordenamento jurídico. Procurando evitar tal problema, o redator do contrato deverá realizar um trabalho comparativo, compreendendo diferentes legislações e hipóteses, para que seu texto mantenha-se uno, íntegro e válido em qualquer situação e lugar, produzindo os efeitos desejados pelas partes. Dessa forma, o mais recomendável é que sejam previstas no próprio contrato as soluções para as mais diversas situações que se possam apresentar como ameaçadoras ao mesmo, deixando longe de juízes ou árbitros a sorte do contrato e das partes.

Além do problema textual e institucional das diferentes legislações, o redator do contrato deverá levar em consideração que cada país tem suas próprias leis, costumes, jurisprudências e procedimentos. Pode parecer óbvia a assertiva acima mas a verdade é que cada país possui uma história, uma cultura, valores diferentes que moldaram seus ordenamentos jurídicos internos, de forma que alguns países tipificam certas condutas como crime, sendo que para outros tais atividades são lícitas. Os costumes podem ser parecidos em certa região, mas em um mundo globalizado as transações se dão além dos oceanos, de forma que um costume sedimentado em um lugar pode

nada significar noutro. O entendimento jurisprudencial também varia de acordo com o sistema jurídico adotado e com os casos levados a julgamento, e o entendimento dado pelos tribunais a um caso em um país pode ser distinto ou desconhecido em outro. Por tais motivos a consulta a um advogado especialista na lei escolhida é imprescindível, uma vez que somente ele será capaz de indicar as nuances legais, bem como as tendências doutrinárias e jurisprudenciais. O contato entre as partes, os advogados destas, o redator do contrato e os advogados consultores a respeito da legislação adotada para o contrato (desde que os próprios advogados das partes não sejam especialistas nesta), é de fundamental importância, pois cada um tem um ponto de vista distinto e, conseqüentemente, diferentes questões a serem esclarecidas sobre a legislação e os procedimentos necessários para levar a termo o contrato.

Não bastassem as dificuldades já apresentadas, temos ainda a questão do idioma do contrato. Tratando-se de um documento de caráter internacional, o contrato deverá ser inteligível para ambas as partes, de modo que, se estas possuírem idiomas distintos, o acordo deverá ser escrito em mais de uma língua. Essa multiplicidade idiomática traz consigo questões a respeito da interpretação e até mesmo da compreensão do texto contratual, uma vez que a língua de um povo é reflexo de sua história, usos, costumes e valores, de forma que os conceitos existentes em determinado idioma somente neste têm seu significado preciso e completo. O redator do contrato deverá observar que os documentos, escritos nas diversas línguas dos contratantes, mantenham a maior similitude possível, já que é praticamente impossível escrever-se exatamente igual em dois idiomas distintos. Ambas as partes devem saber claramente quais são as implicações das cláusulas, e, para tal, a tradução tem de ser muito precisa.

A despeito das várias línguas às quais pode, eventualmente, ser necessário tra-

duzir um contrato, existe um idioma oficial do mesmo. Ele servirá para que se façam interpretações a respeito das cláusulas, do mesmo modo que será nesse idioma que um tribunal arbitral apreciará a questão que eventualmente lhe seja levada. Tal idioma oficial é determinado pelas partes na cláusula que indica a língua de interpretação do contrato – *choice of language clause*. É imprescindível, portanto, que o redator do acordo não cometa erros na tradução a partir da língua oficial, uma vez que a parte poderá argumentar em seu favor que esta ou aquela cláusula tem uma redação distinta em seu idioma, significando coisa diversa do que consta no documento oficial.

### 5.1. O acordo-base

O acordo-base é “uma espécie de Carta-Magna que inclui os pontos essenciais que não merecem discussão”<sup>35</sup>. Tal comparação dos eminentes estudiosos é de grande felicidade, realmente o acordo-base é a pedra fundamental de onde se constrói uma *joint venture*. Contudo, é óbvio que aquilo que foi estabelecido nesse acordo pode ser modificado, assim como uma Constituição também pode sofrer mudanças, e que a expressão “pontos essenciais que não merecem discussão” faz referências às cláusulas basilares do contrato, que foram discutidas intensamente no momento da negociação.

Nesse acordo, deverão constar basicamente cláusulas relativas a identificação das partes, seus direitos e deveres, língua oficial do contrato, sistema de solução de controvérsias, data de entrada em vigor do contrato, possibilidades e procedimentos para alteração dos contratos (acordo-base e satélites) e as características básicas do empreendimento:

- a) natureza, objeto, pretensões e estratégias da *joint venture*;
- b) tipo de *joint venture* a ser criada (*corporate* ou contratual);
- c) estipulação do valor do investimento (capital social), bem como a contribuição de cada uma das partes no negócio (*equity*

ou *non-equity*), e a forma como será feito o investimento individual (moeda, maquinário, tecnologia etc.); dever-se-á verificar também o tratamento dado pelo país anfitrião ao capital estrangeiro;

d) definição dos direitos dos quotistas (iguais ou não): determina-se o esquema de poder (quem terá voz ativa na administração), normas de auditoria e fiscalização, tipo de administração (assembleia, conselho, diretoria), bem como a quem caberá a escolha dos membros desta;

e) havendo necessidade de financiamento: qual o tipo mais adequado ao projeto, e qual dos *co-venturers* será responsável por obtê-lo;

f) caso se opte por uma *corporate*: onde se localizará a planta da empresa, qual será o tipo societário escolhido (Ltda, S/A etc.) que melhor se adapte às finalidades do negócio;

g) quais serão os modos de exploração e produção;

h) a política empresarial em relação à escolha e tratamento do trabalhador (haverá necessidade ou não de treinamento e especialização?);

i) formas de distribuição dos produtos e dos lucros;

j) referência aos contratos-satélites: se necessários, quais serão celebrados (tecnologia, fornecimento, licenciamento de marcas e patentes etc.);

k) acordos de segredo (tecnologia, indústria e comércio);

l) possibilidade de cessão do contrato;

m) tempo de duração da *joint venture* (temporária ou permanente).

O restante será determinado nos acordos-satélites, os quais estarão atrelados e serão interpretados a partir do que for estabelecido no primeiro.

#### 5.1.1. As cláusulas mais comuns do acordo-base

Observamos que a contratação de um acordo-base, pedra angular de uma *joint venture*, assemelha-se a uma Carta-Magna, pois é dele que defluem as diretrizes e

orientações norteadoras do funcionamento de todo o empreendimento. Toda a organização da *joint venture* deverá ter como repositório o acordo-base, e tudo aquilo que o contrarie deverá ser extirpado da empresa. Isso vale tanto para os acordos-satélites como para uma eventual “empresa-filha”, fruto de um contrato de *corporate joint venture*.

Passemos agora a estudar as cláusulas que obrigatoriamente deverão estar presentes em um acordo-base, sob pena de nulidade ou ineficácia deste.

#### I – Cláusula de qualificação das partes

Como todo contrato, no contrato internacional de *joint venture* a primeira disposição deve ser relacionada à qualificação das partes. Como os participantes desse tipo de empreendimento são geralmente pessoas jurídicas, é mister definir-se sua sede, lugar de constituição, por consequência, sua nacionalidade, bem como quais são seus representantes.

Por meio dessa cláusula, determina-se, além da nacionalidade da parte, muito importante nos casos de conflito de leis e em relação à lei aplicável às pessoas jurídicas, se o tipo societário e sua forma de funcionamento condizem com o ordenamento jurídico de seu suposto país, ou seja, se a empresa foi formada e atua obedecendo às leis nacionais, ou se está agindo fraudulentamente. Outro ponto de grande relevância é saber-se exatamente quem faz parte do órgão diretivo e representativo da pessoa jurídica e até onde vão os poderes de representação individual e coletiva.

#### II – Cláusula de intenções

Essa cláusula deixa claro o acordo de vontades das partes. Ela se refere aos propósitos e intenções que estimulam as partes a celebrar o contrato de *joint venture*.

Aqui se esclarecem os motivos e finalidades às quais as partes procuram alcançar fazendo a associação. Essa cláusula pode ser escrita da seguinte maneira: a *finalidade*

do presente acordo é...; ou ainda: o empreendimento comum de '¥' e '€' tem como escopo estabelecer as bases para a criação e operação de uma joint venture, obtendo as aprovações governamentais necessárias para sua implantação no país\_\_\_\_\_.

### III – Cláusula de objeto

Nessa cláusula, as partes determinam qual será o tipo de operação, produção ou serviço que será fruto da união e constituição da empresa. É diferente da cláusula anterior, pois aquela determina o *animus* dos contratantes, isto é, quais foram os motivos e intenções que os levaram a unirse, enquanto esta define o ramo de atuação do empreendimento conjunto.

Vejamos um exemplo hipotético:

*O projeto conjunto de '& AIRSPACE' e '£ PLATAFORMAS' constitui-se a criação de um centro de lançamentos de foguetes espaciais cargueiros modelo \_\_\_\_ de três estágios, fornecidos e desenvolvidos por '& AIRSPACE', a partir de um conjunto de plataformas marítimas criadas, desenvolvidas e conservadas por '£ PLATAFORMAS', sob a designação OceanLaunch<sup>36</sup>.*

No exemplo acima, a motivação poderia ser desenvolver uma alternativa barata e segura aos centros de lançamentos terrestres, procurando suprir a grande procura, por parte de empresas, por veículos espaciais capazes de colocar em órbita satélites de comunicação etc.

### IV – Direitos e deveres das partes

A cláusula que define os direitos e as obrigações de cada *co-venturer* será tão diversa quanto for diferente a *joint venture* em questão. Contudo, algumas estipulações estão sempre presentes nos acordos-bases e destas podemos citar:

a) disposição de não competição entre os sócios com a *joint venture* por eles criada, nem desta para com os primeiros: é uma estipulação óbvia, já que é inimaginável que parceiros criem um ente que lhes faça frente no mercado. A finalidade da união sempre será a de adentrar em um novo mercado

ou setor econômico-produtivo, ou melhorar os produtos das empresas-mães ou a distribuição destes, nunca aumentar a competição. Essa cláusula pode gerar problemas relacionados à legislação *anti-trust* se esta for rígida no país onde se formar a *joint venture*, o que pode acarretar sua nulidade;

b) disposições a respeito da divisão dos lucros, participação na administração, controle de contas, direito de voto e de escolher a forma (assembleia, conselho, diretoria) e os integrantes da administração, definição dos direitos dos quotistas (iguais ou não), normas de auditoria e fiscalização;

c) aspectos fiscais e cambiais nos ordenamentos jurídicos nacionais dos sócios, bem como no do país anfitrião, em face das diferentes legislações e tratamentos dados ao capital estrangeiro, repatriação de capitais, remessas de lucros ao exterior etc.;

d) em sendo necessário financiamento, a qual das partes caberá obtê-lo e sob quais condições;

e) direito de preferência no caso de venda da participação por parte de um dos sócios. É fundamental que exista tal preferência de compra por parte dos demais sócios da *joint venture* no caso de que um deles resolva deixar a união, pois a *joint venture* é uma associação em que o *intuitu personae* é imprescindível, tanto que, no momento da busca pelo parceiro adequado, as partes promovem uma minuciosa pesquisa para chegar ao potencial *co-venturer*, e não se poderia suportar que, após busca tão detalhada, qualquer pessoa alheia ao contrato pudesse adquirir, em igualdade de condições, direitos relativos ao empreendimento;

f) lealdade: em uma *joint venture*, os fatores da boa-fé e lealdade são extremamente importantes<sup>37</sup>. Não significa que, pela simples positividade de uma regra moral, as partes passarão a agir de modo honesto e cavalheiro, mas isso demonstra a importância que o agir seguindo os usos

e costumes do comércio internacional, bem como o respeito pela posição e figura do sócio são fundamentais para o sucesso do empreendimento.

#### V – Cláusula de lei aplicável

Já vimos que as partes deverão estabelecer uma lei para reger seu contrato, em virtude da potencialidade de utilização de mais de uma norma. Pois bem, após terem escolhido tal lei – ou tratado ou convenção internacional, ou costume internacional, ou *lex mercatoria* –, deverão exarar essa escolha da seguinte maneira: *as partes ‘€’ e ‘Đ’ estabelecem a lei ‘d’ para reger o presente contrato.*

#### VI – Cláusula de solução de conflitos

Diante da complexidade existente em acordos e contratos de *joint venture*, é fácil imaginar que possam surgir divergências e disputas relacionadas às mais diferentes questões que implicam a operatividade da *joint venture*, indo desde diferenças culturais, ideológicas e até religiosas das partes até problemas na redação dos contratos nas diversas línguas nacionais dos *co-venturers*.

Dessa maneira, em face da inexistência de um ordenamento jurídico internacional, as partes, no próprio contrato, deverão estabelecer a maneira como os conflitos que eventualmente surjam serão resolvidos.

A primeira maneira de compor os conflitos é a *conciliação*. É também a maneira mais simples e barata, na qual as partes, geralmente por meio de um mediador, chegam a um acordo, cada uma cedendo um pouco, em benefício do empreendimento.

Geralmente o mediador – pessoa, ou grupo de pessoas –, de confiança de ambas as partes, sugere um caminho para o fim do conflito e, as próprias partes decidem se o aceitam do modo proposto, ou fazem algumas modificações antes de conciliar-se. As vantagens dessa forma de resolver divergências são claras: é altamente sigilosa; barata; simplificada; as próprias partes resolvem seus dilemas, evitando-se que uma divergência leve sócios a tornarem-se demandantes, que procuram derrotar o

outro, fazendo prevalecer seu ponto de vista. Isso pode ser desastroso para a associação.

Ao lado da conciliação, temos que as partes podem escolher entre a cláusula de foro ou de arbitragem, para solução de conflitos. Estudemos cada uma separadamente.

A *cláusula de foro* implica a escolha de um ordenamento jurídico interno de um país que será competente para conhecer e julgar as divergências contratuais. Dessa maneira, as partes colocarão nas mãos de juízes e tribunais de um país a sorte do contrato e da empresa comum.

Tal forma de solução de conflitos é muito pouco usada no cenário internacional, menos ainda em se tratando de *joint ventures*. Os motivos são simples: o empreendimento não pode ficar suspenso, aguardando a solução final dada pelos tribunais, pois sabe-se que, em virtude do grande número de recursos existentes e da própria morosidade da Justiça, mesmo em países avançados, tal solução demorará mais de um ano; os ordenamentos jurídicos internos podem não contemplar as instituições e instrumentos utilizados no empreendimento em virtude de sua novidade; os juízes podem não estar preparados para julgar as operações realizadas na *joint venture* nem as questões suscitadas, em virtude de sua alta complexidade; podem existir pontos no contrato que as partes julguem mais conveniente mantê-los sob sigilo – novas tecnologias, marcas, patentes, processos, *know-how* etc. – ou mesmo operações e atos ilícitos.

A *cláusula de arbitragem* se apresenta mais desejável, exatamente pelos mesmos motivos citados acima que postulam contra a escolha de foro: a arbitragem é sigilosa; ela é especializada, rápida, neutra; não retira totalmente das mãos das partes os elementos que interferirão na decisão final, uma vez que cabe a elas escolherem os árbitros, delimitar-lhes o campo de atuação, bem como os poderes e meios de decisão<sup>38</sup>. O único real inconveniente rela-

cionado à arbitragem é o fato de ela ser extremamente cara<sup>39</sup>.

Além de servir para resolver conflitos, a arbitragem pode ser utilizada para dirimir dúvidas entre os *co-venturers*, em virtude da grande evolução experimentada por esse tipo contratual e do dinamismo do comércio internacional, que a cada dia incorpora novos costumes, procedimentos e denominações.

As partes podem escrever suas próprias cláusulas de arbitragem, ou seguir os modelos oferecidos pelos organismos internacionais. Entre as organizações que oferecem serviços de conciliação e arbitragem, podemos destacar a *United Nations Commission on International Trade Law* (Uncitral), cuja cláusula de arbitragem modelo dispõe:

*Qualquer disputa, controvérsia ou reclamação resultante ou relacionada a este contrato, ou a transgressão, resolução ou invalidade resultante disso, será resolvida por meio de arbitragem em conformidade com as Regras de Arbitragem da Uncitral, tal como se encontrem em vigor*<sup>40</sup>.

Outra organização de renome internacional quando se fala em conciliação e arbitragem, a *International Chamber of Commerce* (ICC), também possui sua cláusula modelo:

*Toda disputa resultante ou ligada ao presente contrato será finalmente resolvida sob as Regras de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, por um ou mais árbitros designados de acordo com tais Regras*<sup>41</sup>.

Contudo, ambas as organizações reconhecem a incompletude de suas cláusulas modelos, recomendando às partes que as adotam a inclusão de outros elementos<sup>42</sup>. Fica, nessa cláusula, englobada a disposição a respeito da língua oficial do contrato, que deverá prevalecer em casos de interpretação e solução de litígios.

Vale a pena lembrar que é recomendável que, antes da cláusula de arbitragem ou de foro, seja estabelecido o procedimen-

to conciliatório, como forma de resolver as divergências, pelas múltiplas vantagens que ele oferece em face dos dois primeiros.

#### VII – Cláusula de hardship

Existem contratos no âmbito internacional, entre eles os de *joint venture*, cujo projeto demanda tempo considerável de execução, de forma que eles ficam expostos a adversidades jamais experimentadas por acordos de curta duração. Podemos citar como exemplos de contratos de longa duração: contratos de fornecimento, *transferência de tecnologia*, contratos financeiros, de construção civil, de *exploração de jazidas minerais*, de exploração aeroespacial, de prestação de serviços etc. Pois bem, esses contratos, e conseqüentemente, os empreendimentos neles representados, não podem ser obrigados a permanecer válidos em nome do *pacta sunt servanda*, se a conjuntura na qual eles foram celebrados sofreu grandes modificações, o que se traduz em grandes perdas para as partes, levando, em última análise, à total destruição contratual, é necessário que existam atualizações (os grifos denotam os negócios em que mais se utilizam as *joint ventures*, vemos pois a importância dessa cláusula para o objeto em estudo).

Para resolver essas questões, os estudiosos criaram meios para proceder à modificação contratual quando um evento muda radicalmente a essência dos elementos que existiam quando da confecção do acordo; são as chamadas *cláusulas exoneratórias da responsabilidade*. Surgiram então as cláusulas de força maior (*force majeure*) e a de *hardship*.

Antes de tratarmos da cláusula da penúria ou *hardship*, é conveniente traçarmos algumas considerações a respeito da *cláusula de força maior*, também ligada a eventos futuros, incertos e imprevisíveis.

Conhecida na doutrina brasileira por “caso fortuito ou força maior”, as cláusulas de *force majeure* “são aquelas que, grosso modo, possibilitam a suspensão ou, em caso extremo, a resolução de contrato, com exoneração da responsabilidade do deve-

dor pela mora e inadimplemento, frente à impossibilidade temporária ou definitiva do cumprimento de suas obrigações<sup>43</sup>.

Essas cláusulas funcionam sob um binômio hipótese e regime, isto é, a primeira descreve um acontecimento que possa ser considerado como força maior e desencadeia o funcionamento do dispositivo contratual, provocando os efeitos definidos no regime. Isto é, se ocorrer um fato que leva à total desnaturação do objeto contratual ou torna a execução extremamente difícil (hipótese), o contrato prevê sua própria extinção sem responsabilidades para ambas as partes (regime). Por outro lado, se o evento é transitório ou dificulta a execução do contrato por apenas determinado lapso (hipótese), o contrato prevê a suspensão das atividades até que tal evento haja cessado (regime). Como se vê, é uma relação de causa e consequência.

Geralmente os eventos que são caracterizados como sendo hábeis para provocar o funcionamento do regime contratual (caso fortuito/força maior) são eventos naturais – enchentes, terremotos, geadas, furacões, erupções etc. –, fatos do príncipe – proibição de importações/exportações, proibição de remessas de divisas, proibição de entrada de capital estrangeiro, nacionalizações e desapropriações etc. –, fatos atribuídos a terceiro não identificável – guerras, vandalismo, greves, revoluções etc.

Nesses casos, os fatores de imprevisibilidade, inevitabilidade, irresistibilidade e impossibilidade (não é necessário que todos esses elementos estejam presentes ao mesmo tempo no fato real ou na cláusula contratual, pois um fato pode ser previsível, contudo, em virtude de sua intensidade, ser irresistível, acarretando a resolução do contrato<sup>44</sup>) são elevados à categoria de hipótese, desde que escritos no contrato, e responsáveis pela atuação da segunda parte da cláusula, o regime.

Alguns exemplos de cláusula de força maior:

*No presente contrato, força maior significa qualquer evento alheio ao*

*controle das partes, o qual venha a impedir ou retardar o seu adimplemento.*

*Em caso de superveniência de fato ou evento independente e alheio à vontade das partes que impossibilite a execução total ou parcial do presente contrato, por uma ou ambas as partes, o mesmo se entenderá extinto ou suspensão, conforme a gravidade do impedimento.*

*Os casos de força maior são (enumerase os eventos), bem como tudo o que for assim considerado mediante arbitragem.*

*Se qualquer das partes for impedida de cumprir com suas obrigações contratuais em virtude de (enumerar os casos), ou qualquer outro evento imprevisível, irresistível e alheio à vontade da parte e ao qual esta não tenha dado causa, entendido, de comum acordo pelas partes como sendo de força maior, por até 1 (um) ano o contrato se reputará suspenso nesse período, caso a impossibilidade dure mais do que esse período o contrato será considerado extinto.*

“Se comprador ou vendedor forem impedidos ou retardados no cumprimento ou observância de qualquer uma de suas obrigações, que a cada um compete conforme convencionado, em razão de fenômenos da natureza, guerra, bloqueio, insurreição, mobilização, desordem violenta, guerra civil, greve, locaute interrupção prolongada de transporte rodoviário, ferroviário ou fluvial, comprometendo suas atividades relacionadas com a execução deste contrato, ou quaisquer outras causas fora de seu controle, as quais pelo exercício da devida diligência não teria podido evitar ou contornar...”<sup>45</sup>.

As cláusulas de *hardship*, por sua vez,

“prevêem a renegociação pelas partes dos termos contratuais, quando a execução houver se tornado inútil ou demasiado onerosa para uma delas, em vista das modificações imprevistas de circunstâncias.

... estas têm seu conteúdo inspirado nas teorias da cláusula *rebus sic stantibus*...<sup>46</sup>.

A cláusula de *hardship* se assemelha muito à de força maior, ambas possuem estrutura parecida, funcionando no binômio hipótese/regime, porém, a hipótese no caso da *hardship* está mais ligada a uma circunstância (enquanto a força maior fala em evento) qualificada por suas consequências. Contudo, a diferença mais marcante, e que torna a *hardship* muito mais interessante do que a *force majeure*, é que, enquanto esta prevê a suspensão ou extinção do contrato, aquela postula pela renegociação do acordo, adaptando-o eventualmente às novas realidades existentes.

Utilizamos a palavra *eventualmente* na assertiva acima pois existem dois tipos de cláusula de *hardship*:

a) o primeiro tipo dispõe que as partes, em face das grandes modificações conjunturais da realidade em que foi celebrado o contrato, deverão reunir-se ou designar as formas e processos pelos quais se fará a renegociação buscando o manutenção do empreendimento;

b) o outro tipo prevê que as partes, em determinado lapso, reunir-se-ão para avaliar a situação contratual, optando por renegociar algum ponto ou reafirmar o que fora pactuado inicialmente<sup>47</sup>.

Um bom exemplo de cláusula de *hardship*, também citado por Maristela Basso, pode ser retirado da obra de Luiz Olavo Baptista e Aníbal Sierralta Ríos:

“As partes estão conscientes de que este acordo constitui uma base razoável e equitativa para sua cooperação.

Caso durante a vigência deste Acordo a situação geral e/ou os dados sobre os quais as partes se basearam se modifiquem em proporções tais que uma ou outra das encontra dificuldades sérias e imprevisíveis, elas se consultarão e deverão fazer prova de compreensão mútua tendo em vista proceder aos ajusta-

mentos que pareçam necessários em razão das circunstâncias que não eram razoavelmente previsíveis à data da assinatura deste Acordo, e que afetem o seu caráter equilibrado.

A parte que estimar que as condições estabelecidas no parágrafo acima ocorreram, notificará à outra parte por carta registrada, com aviso de recepção, precisando a data e a natureza do ou dos eventos que derem origem à mudança alegada, mencionando o montante do prejuízo financeiro atual ou a ocorrer e fazendo uma proposta para remediar essa mudança. Qualquer notificação enviada 12 (doze) meses após a data da ocorrência do evento alegado pela parte não terá nenhum efeito<sup>48</sup>.

#### VIII – Cláusula de localização de planta

Imprescindível em se tratando de *corporate joint ventures*, nessa cláusula as partes determinam onde será criada a unidade produtora ou prestadora de serviços fruto do contrato, bem como se o terreno utilizado será comprado ou locado, se será adquirido mais terreno do que o projeto inicial requer, para futura expansões, quais deverão ser as características geológicas do local, se o lugar escolhido deverá abrigar mina ou poço artesiano/semi-artesiano e qual a parte que se encarregará de adquiri-lo.

#### IX – Cláusula de definição técnica e viabilidade do projeto

As partes, nessa cláusula, comprometem-se a estudar, desenvolver, definir e detalhar o projeto e os processos necessários e que serão realizados pela *joint venture*.

O empreendimento comum está definido no acordo-base de forma global, numa visão macroscópica, mas, para o real funcionamento da empresa, técnicas e métodos, desde os mais simples aos mais complexos, devem ser estudados visando integrá-los, permitindo a operabilidade fática da empresa. Uma *joint venture criada*

para a exploração de minérios será descrita dessa forma no acordo-base, contudo, para que ela entre em funcionamento, todos os equipamentos de segurança dos operários, os transportes dos mesmos, o maquinário pesado utilizado na extração, o tipo de explosivo a ser empregado, os tipos de medições que se farão necessárias bem como os equipamentos que as realizarão, a quem caberá prover os alimentos para os trabalhadores, os encarregados da limpeza dos locais de trabalho, transporte, *marketing* etc. devem ser meticulosamente definidos. A presente cláusula não os especifica, mas estabelece a obrigatoriedade dessa determinação que, em sua maioria, caberá aos acordos-satélites.

Não se trata, como pode-se pensar, de estabelecer um acordo antes de se verificar a possibilidade de sucesso e viabilidade do projeto. Muitas pesquisas já foram feitas antes de se chegar a esse ponto. A diferença é que agora, diante do acordo de ambas as partes em desenvolver o projeto conjunto, deve-se passar a olhá-lo no seu âmbito microscópico, detalhando cada peça necessária ao bom funcionamento da união<sup>49</sup>.

#### *X – Cláusula de administração e gerenciamento*

Na presente cláusula, as partes determinam como será composta a administração da *joint venture*, definem quais serão os órgãos e mandatários, seus poderes, prerrogativas e funções, bem como a qual *co-venturer* caberá a escolha destes.

Os sócios podem ainda optar por criar uma sociedade, ou Companhia Operadora, para administrar a *joint venture*. Nesses casos, é recomendável a inserção de outra cláusula, distinta da que está sob estudo, em que sejam definidas a modalidade societária da administradora, sua denominação, localização, composição, bem como a forma de divisão do capital, ações e controle entre as partes.

#### *5.2. Os acordos-satélites*

O acordo-base serve para definir, em traços gerais, o empreendimento como um todo, restando ainda diversas questões

para serem negociadas e definidas pelas partes. Não se trata de erro negocial ou de lapso dos contratantes, uma vez que, como vimos, o acordo-base pode ser comparado a uma Carta Constitucional, em que se assentam os fundamentos de uma nação e as bases genéricas que determinarão como se organizará o Estado a partir daquele documento, por meio da legislação infra-constitucional. Pois bem, assim como o primeiro pode ser comparado à Carta Magna, às leis abaixo dela corresponderiam os *acordos-satélites*.

Os acordos-satélites formam uma rede de contratos complementares que tratam de aspectos específicos da *joint venture*, *v. g.*, contrato de tecnologia e sua transferência, compra e comercialização, marcas e patentes, licenciamento, fornecimento, entre outros que surgem e se fazem necessários de caso a caso. No presente trabalho, limitar-nos-emos apenas aos dois primeiros.

“Estes [contratos-satélites] podem ser feitos separadamente, formando uma rede de acordos satélites, ou figurarem como anexos do acordo-base. Na primeira hipótese, a estrutura é mais fácil de ser negociada porque vai sendo construída paulatinamente, e os contratos são assinados na medida em que as partes chegam a um consenso sobre o seu conteúdo. ... Na segunda hipótese, dos anexos, todos devem ser assinados conjuntamente com o acordo-base. Por outras palavras, tudo é negociado e concluído conjuntamente”<sup>50</sup>.

#### *5.2.1. Acordo de tecnologia*

Mais difundida entre as práticas que utilizam a *joint venture*, a transferência de tecnologia envolve convênios e acordos singulares e em sua maioria complexos ligados a questões de licenciamento, *know-how*, técnicas, treinamento de pessoal, sigilo operacional e tecnológico, penalidades e controle de qualidades.

Sabe-se que hoje em dia a tecnologia e o desenvolvimento de novos produtos são as atividades que mais geram lucros, ao lado da crescente complexidade dos mesmos. Dessa maneira, é necessário tratar com muita peculiaridade e atenção a todas as questões referentes a eles, pois um pequeno detalhe pode acarretar uma total inoperabilidade do sistema utilizado ou incompatibilidade entre as tecnologias adquiridas.

Por outro lado, está a questão dos *royalties*. Essa é a forma pela qual se paga pelo 'uso' da tecnologia. O contrato deverá conter também disposições a respeito da moeda, lugar, forma e modo de calcular o montante do pagamento.

### 5.2.2. Acordo de compra e comercialização

Uma operação de *joint venture* envolve muitas e variadas atividades, de modo que as partes devem determinar, o mais precisamente possível, como será facultado à nova empresa, principalmente no caso das *corporates*, funcionar.

No presente contrato-satélite, os *co-venturers* devem definir quem serão os fornecedores das matérias-primas e componentes, bem como sob quais margens serão feitas compras; se será dada preferência a determinada empresa de um dos sócios, ou a alguma que já mantém um vínculo com uma das partes, ou ainda, se deverá ser feito um levantamento de preços e serviços para somente então se escolherem os fornecedores.

Do lado da comercialização dos produtos provenientes da *joint venture*, uma série de questões deverão ser esclarecidas:

a) âmbito de atuação da *joint venture*: pode ser que um dos sócios – o estrangeiro – queira delimitar a atuação da união somente ao mercado interno, ou regional, impedindo, assim, que esta se desenvolva globalmente;

b) uso de marcas e nomes: uma das partes pode ser detentora de um nome, símbolo, marca, que seja famosa e geradora de confiança a respeito do produto; dever-se-á negociar a utilização, ou não, desta para 'avalizar' o produto da *joint venture*;

c) treinamento de pessoal: o treinamento será feito nas unidades produtoras de uma das partes ou não;

d) "se se utiliza a rede de distribuição do sócio estrangeiro, será necessário definir a política de preços e a política de descontos. Igualmente a forma e mecanismo de provimento de informação sobre os mercados, assim como sobre os meios de comercialização e materiais de promoção. Se poderia chegar a um acordo no sentido de que o provimento de tais dados tenha um custo à parte. Também há que delinear-se as formas de treinamento e capacitação em *marketing*, o que deve incluir visitas de orientação à companhia estrangeira e suas instalações"<sup>51</sup>.

## 6. A saída de um co-venturer

A saída de um sócio pode refletir-se em vários problemas, tanto para os demais sócios como para terceiros, e a amplitude destes estará diretamente ligada à magnitude do empreendimento do qual o primeiro fazia parte.

Existe uma concordância geral de que a indisposição ou perda de interesse por parte de um dos contratantes não pode levar o negócio à ruína, de modo que devem existir rotas alternativas para superar esse momento de crise. O mais interessante, sem dúvida, seria que todas as questões a respeito de desentendimentos, conflitos, interesses e duração deles fossem discutidas, pacificadas e descritas nos contratos, contudo não é isso o que ocorre. As partes, segundo os práticos, temem tratar de assuntos como o fim da associação exatamente no momento em que eles estão em vias de estabelecê-la, o que pode gerar futuros descontentamentos e dificuldades.

Algumas legislações nacionais contemplam a figura da saída de um acionista, determinando seus direitos e deveres, contudo, em face da especificidade e complexidade do tema que tratamos, mostramos insatisfatórias. Dessa forma, os contratos formadores de *joint ventures* – base e

satélites – geralmente possuem estipulações a respeito da retirada de um dos *co-venturers* bem como do regime de preferência na cessão ou transferência da sua participação na união a outro *co-venturer* ou terceiros.

Então, do ponto de vista positivo, a questão estaria solucionada com a confecção de uma boa cláusula abrangendo todo o espectro de questões que o evento “saída de um sócio” poderia suscitar, evitando, por exemplo, que um competidor venha a adquirir os direitos daquele que se afasta. Mais ou menos. Como vimos, no contrato de *joint venture*, o *intuitu personae* está fortemente presente, e não qualquer um pode ser parte da *joint venture*. Isso cria muitas tensões pois o *co-venturer*, ou *co-venturers*, que fica na empresa pode não aceitar a entrada de determinada pessoa, apesar de ela deter os direitos de participação. Por outro lado, aquele que se retira sabe muito bem o valor de sua parcela participativa e não desejará transferi-la ou cedê-la em face da primeira proposta, ou seja, sem que haja concorrência. Logicamente, a primeira proposta pode até ser a mais interessante, contudo, isso somente se verificará confrontando-a com as demais.

Além da questão acima, temos outro agravante. Observamos que o contrato de *joint venture* é um instrumento muito flexível do comércio internacional, adaptando-se a uma grande gama de possibilidades de empreendimentos. Contudo, uma vez aplicado a um caso concreto, esse instrumento se torna especialíssimo, em virtude do seu alto grau de complexidade, surgindo uma série de limitações. Não se pode comparar o contrato de *joint venture* ao de, por exemplo, compra e venda de mercadorias como aço, petróleo, combustíveis etc. Nesses, caso o fornecimento, por qualquer motivo, seja impossível, o comprador poderá, talvez com mais custos ou margem de lucro menor, buscar o produto em outro lugar, mantendo o abastecimento. Já na *joint venture*, isso pode não ser possível, em virtude das atividades particulares que o *co-venturer* que se retira

exerce. É o que ocorre no caso de ele ser o provedor da tecnologia, *know-how*, possuir a malha de distribuição, ser o fabricante dos produtos consumidos pela *joint venture*, ou ainda o comprador dos produtos desta.

Outros aspectos ligados à saída de um dos sócios estão relacionados ao controle da empresa. Com a saída, uma sociedade mista (partes nacional e internacional) pode-se transformar em empresa estrangeira caso a parte nacional se retire, trazendo problemas à *joint venture* remanescente em virtude de uma legislação diferenciada que estabeleça uma série de restrições à atividade de estrangeiros. Por outro lado, se o reticente for o estrangeiro, poderá defrontar-se com restrições e barreiras à repatriação de capitais.

Caso se trate de *joint venture* nacional ou regional, principalmente em relação aos blocos econômicos, o problema estará em, eventualmente, conseguir um outro parceiro com mesma capacidade tecnológica ou capital e, em não existindo no país ou bloco tal parceiro, caso a única saída seja contratar com um estrangeiro, a *joint venture* terá de sofrer diversas reformulações internas e preencher outros requisitos governamentais em virtude da entrada de capitais externos, sendo que, talvez, seja até vedado seu funcionamento pelo ordenamento jurídico interno.

### 7. O órgão de gestão e controle

As *joint ventures* algumas vezes, para alcançarem seus objetivos e cumprirem suas missões, necessitam criar uma pessoa jurídica específica. Principalmente no caso das *corporate joint ventures*, o acordo-base pode prever a criação de um órgão administrativo da empresa comum. Esse órgão seria constituído sob uma das formas societárias, dotadas de personalidade jurídica, previstas pelo ordenamento jurídico do país anfitrião.

A questão que os estudiosos levantam a respeito desse gestor personificado é que ele pode vir a tornar sem efeito o disposto no acordo-base, o qual assumiria “o papel

de simples *acordo de intenções*, que deixaria de ter qualquer valor em face à força normativa do contrato social ou dos estatutos de uma sociedade anônima, protegidos pelas normas jurídicas e pela visão conservadora dos tribunais<sup>52</sup>.

Vê-se que principalmente o redator do contrato-base, mas também o encarregado de criar a sociedade gestora devem ter o máximo de cuidados para evitar que a segunda aniquile o primeiro, sobrepondo-se às suas cláusulas, já que esta foi criada apenas como meio de garantir a efetividade do pactuado no primeiro.

Em países onde a figura da *joint venture* é pouco conhecida, tanto por motivos legais – *civil law* – como por motivos econômicos – subdesenvolvimento –, os tribunais e o próprio ordenamento jurídico sempre darão mais valor ao que esteja previsto na legislação; dessa maneira, ao confrontarem-se institutos nacionais, como os modelos societários (Ltda., e S/A – mais interessantes para a atividade administrativa em questão), e criações estrangeiras (acordo-base da *joint venture*), eles sempre darão primazia aos primeiros, não observando a finalidade procedimental da sua criação. A bem da verdade, é difícil contemplar um panorama em que uma sociedade validamente constituída, seguindo todas as regras legais para sua formação, seja judicialmente obrigada a modificar seus estatutos ou contrato social em virtude da divergência entre sua atividade e o contratado alhures pelas partes. Os tribunais, ao verificarem os atos constitutivos da sociedade e verem que ela realmente os segue, pouco, ou nada, oporão à continuidade de seu funcionamento nos moldes atuais, mesmo que se apresente outro acordo, base da criação da sociedade, do qual aqueles atos discrepem. Isso será problema da parte que não soube pactuar o desejado ou não acompanhou com a devida diligência a formação societária, isto é, desde que não existam vícios do consentimento.

Como se pode observar, esse é outro ponto em que existe grande potencialidade

de surgimento de conflitos, com agravantes, pois aqui estão envolvidos, além dos direitos das partes, a legislação nacional do país anfitrião e direitos de terceiros empregados e envolvidos com as atividades da sociedade administradora. A saída menos tormentosa para resolver uma eventual diferença entre o disposto no acordo-base e nos atos da sociedade, que venha causando prejuízo ao primeiro, e conseqüentemente a algum *co-venturer*, parece ser a arbitragem. Uma vez exarado o laudo arbitral, fariam-se, se necessário, as modificações nos estatutos ou contrato social, ressarcindo-se a terceiros por eventuais perdas e danos. O problema é que, dependendo da magnitude da sociedade e das modificações, as indenizações podem ser gigantescas, o que não convém aos *co-venturers*; contudo, se não forem feitas tais mudanças, a *joint venture* pode estar comprometida. A melhor coisa a se fazer, portanto, é dispensar a maior atenção possível quando da confecção do acordo-base e da sociedade controladora.

#### 8. A *joint venture* no Mercosul

O Mercosul é já uma realidade não somente no campo teórico, mas também, e principalmente, no plano fático dos países que assinaram o Tratado de Assunção. Os reflexos desse acordo já se fazem sentir nos mais diferentes âmbitos da vida desses países: desde grandes cúpulas para discussão de assuntos de interesse supranacional, até produtos rotulados em dois idiomas, como forma de atingir um mercado maior e em franco crescimento.

A despeito das ações governamentais que procuram proteger as indústrias e produções internas, os estudiosos e militantes do Mercosul vêem um futuro próspero para o bloco sulino, quando seus componentes formarão uma só massa, compacta, interna e solidamente estruturada. Na verdade, a exemplo da UE (União Européia), o Mercado Comum do Sul caminha para um momento em que deverá escolher entre continuar a se organizar e crescer, de maneira irretroatável, ou dar um

passo atrás, determinando o perecimento de todas as etapas de negociação anteriores.

Para tanto, deve haver antes de mais nada uma coesão interior entre as políticas – de modo a estabelecer passos conjuntos e racionalmente pré-estabelecidos, visando uma aproximação cada vez maior das nações –, entre as economias – visando diminuir as discrepâncias dos diferentes modelos adotados pelos diversos países, fazendo nascer uma “economia comunitária” – e entre as empresas – de modo a garantir uma maior troca de informações e produtos, abastecendo satisfatoriamente os mercados internos e desenvolvendo bens que terão grande procura e competitividade no mercado internacional.

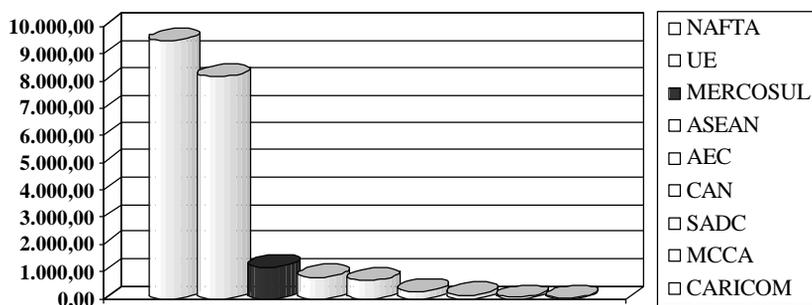
Poder-se-ia argumentar que os países componentes do Mercosul são classificados entre os pertencentes ao chamado “Terceiro Mundo”, ou quanto mais, que Brasil e Argentina são “países em vias de desenvolvimento” e, portanto, suas empresas não seriam detentoras de *know-how* que pudesse ser requisitado para a criação de uma *joint venture*. Ao contrário, possuindo matérias-primas, somente seriam alvos de grandes empresas estrangeiras, em nada colaborando para o processo de integração. Tal visão, contudo, é muito obtusa. Inicialmente, se acaso uma grande corpora-

ção estrangeira desejasse constituir parceria com uma empresa nacional de algum país do Mercado Comum do Sul, visando obtenção de matérias-primas, em contraprestação deveria transferir a tecnologia, o que de resto seria bom para o mercado sul-americano. Por outro lado, poder-se-ia pensar na constituição de uma “*joint venture*” de três ou mais empresas (por exemplo, uma alemã, uma brasileira e uma argentina), com estabelecimento no Uruguai.

Porém, na verdade existem empresas com potencial de estabelecer *joint ventures* de âmbito regional, explorando tecnologias, matérias-primas e abastecendo o mercado local. Estas, além de promoverem a integração, serão capazes de, no futuro, concorrer no âmbito global.

Em sua fase atual, o Mercosul ainda não atingiu o patamar de Mercado Comum; na verdade, estamos vivendo em uma União Aduaneira imperfeita, pois falta um requisito para que se complete esse estágio: a adoção da Tarifa Externa Comum<sup>53</sup>. Contudo o espaço econômico e comercial formado pela união dos quatro países iniciais mais Chile e Bolívia é assombroso. O Mercosul engloba uma população de 221,6 milhões de habitantes, com um PIB de US\$ 1.158,0 bilhões no total, e de US\$ 5,2 milhões *per capita*<sup>54</sup>.

Blocos econômicos (PIB – em US\$ bilhões)

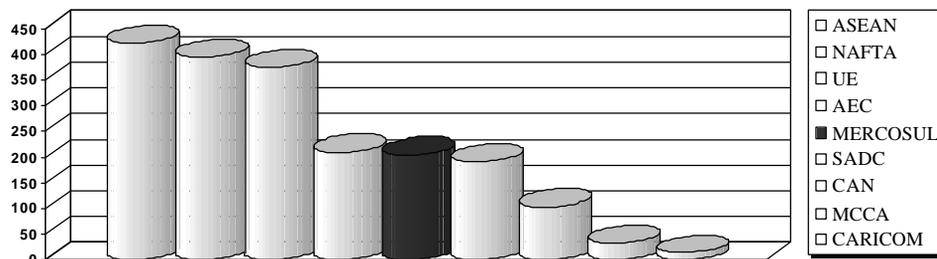


\*AEC – Associação dos Estados do Caribe (*Association of Caribbean States – ACS*); ASEAN – Associação das Nações do Sudeste Asiático (*Association of Southeast Asian Nations – ASEAN*); CAN – Comunidade Andina (*Comunidad Andina – CAN*); CARICOM – Comunidade do Caribe (*Caribbean Community – CARICOM*); MCCA – Mercado Comum Centro-Americano (*Mercado Común Centroamericano – MCCA*); MERCOSUL – Mercado Comum do Sul (*Mercado Común del Sur – MERCOSUR*); NAFTA – Acordo de Livre Comércio da América do Norte (*North American Free Trade Agreement – NAFTA*); SADC – Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (*Southern African Development Community – SADC*); UE – União Européia (*European Union – EU*).

Para investidores estrangeiros, o Mercosul simboliza um grande mercado consumidor e em franco crescimento. Apesar dos recentes abalos sofridos pelas duas economias dos dois países chefes do bloco (Brasil e Argentina), o Mercosul é ainda o único mercado de alta capacidade consu-

mitiva que existe, incapaz de abastecer-se de forma satisfatória. O NAFTA possui nos EUA o grande abastecedor, enquanto na União Européia os produtos são produzidos complementarmente por toda sua extensão. Isto significa que existe um ávido mercado esperando para ser saciado.

População (em milhões de hab.)<sup>55</sup>

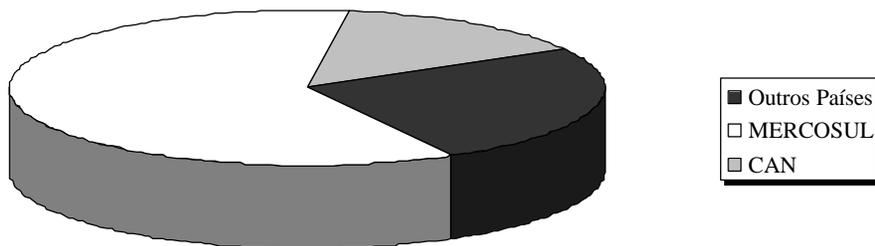


Contudo, não caberá apenas às empresas associadas promover a integração dos seus respectivos países. Os Estados formadores do Mercosul, em sua busca da integração, deverão garantir e fomentar a criação de *joint ventures* entre suas empresas, de modo a garantir o desenvolvimento e a exploração de tecnologias

“caseiras”, abastecendo o mercado interno, apurando-as para competir em todo o globo.

O Mercosul possui uma grande importância na área internacional, notadamente na América do Sul, uma vez que, no âmbito da ALADI, ele representa 61% do PIB total da associação.

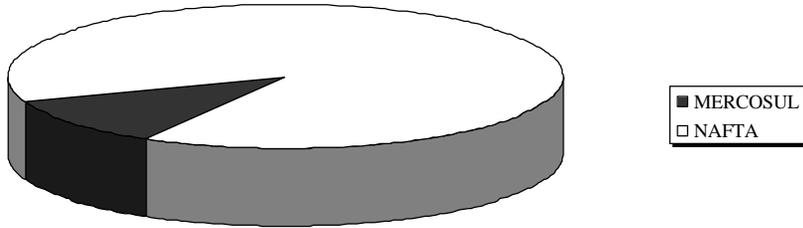
Participação na ALADI (PIB – em US\$ bilhões)<sup>56</sup>.



O destino do bloco sulino ainda é incerto, alguns dizendo que a melhor saída seria a fusão deste com a UE em virtude da similitude do modelo de integração econômica adotado por ambos. Para outros, o Mercosul deveria permanecer afastado dos demais blocos, fazendo sozinho seu jogo político e econômico. Há ainda uma terceira opção, que seria a união ao megabloco continental – ALCA. A criação deste gigante já vem sendo discutida há muito

tempo, sendo que os EUA, maior potência e interessado na rápida formação do bloco, vem pressionando principalmente os países da América do Sul para sua pronta adesão. Por outro lado, os países do Mercosul desejam entrar no ALCA somente quando seu Mercado Comum esteja suficientemente estruturado, pois, dessa forma, eles entrariam em conjunto, formando um bloco – o segundo maior das Américas – e com maior poder de barganha.

Participação no ALCA (PIB – em US\$ bilhões)<sup>57</sup>



Em verdade, o Mercado Comum do Sul é um terreno próspero para o desenvolvimento de *joint ventures*, tanto externa como internamente. Para empresas estrangeiras, o Mercosul não constitui, em seu estado atual, um mercado unificado, pois, até a plena implantação da tarifa externa comum e a correspondente unificação das disposições *anti-dumping*, o comércio com os Estados-Membros estará sujeito às respectivas normas internas. Porém, a partir da implementação destes, uma empresa estrangeira que desejar negociar, no mínimo, em igualdade de condições com as pertencentes aos Países-Membros, e introduzir nesse grande mercado seus produtos, deverá optar por uma *joint*

*venture*. Quanto à situação *interna corporis*, a afinidade substancial do Direito latino-americano proporciona facilidades quanto à formação do acordo-base e respectivos satélites, já que existe uma similitude legislativa, consuetudinária<sup>58</sup>, lingüística e histórica.

Segundo recente publicação da Simonson Associados<sup>59</sup>, o Mercosul possui duas realidades: o *Mercosul 'de jure'*, isto é, aquele formalmente criado por meio do Tratado de Assunção, e o *Mercosul 'de facto'*, que seria a zona em que realmente se fazem sentir os reflexos da integração econômico-política. Essa região se estenderia desde Santa Cruz, na Bolívia, até Bahía Blanca, sul da Argentina.



FONTE: *Mercosul – the big emerging market* (Makron Books).

## 9. Conclusões

A *joint venture* é, e será, um dos instrumentos mais utilizados no novo mercado global que surge e se apresenta como característica do século XXI, em virtude de sua flexibilidade e capacidade de adaptação às mais diversas atividades. Ela afasta as partes dos ordenamentos jurídicos internos, em vários pontos arcaicos, incapazes de operacionalizar um empreendimento de criação recente. Contudo, também foge dos *contratos standard*, verdadeiros contratos de adesão, em que o mais poderoso prepara todas as normas a serem obedecidas, restando à parte mais fraca pouco do que discordar. Certamente que na seara da *joint venture* essa influência da parte mais poderosa se fará sentir, mas esse tipo de contrato traz no seu cerne a idéia de negociação, discussão e consenso.

Além disso, ela permite que surjam *co-venturers* provenientes dos mais diferentes países, regimes, crenças e doutrinas, pois se trabalha com a vontade das partes de forma abstrata, para depois torná-la concreta.

Poder-se-ia denominar o contrato de *joint venture* “*sobrecontrato*”, em alusão às regras de *sobredireito*, na medida em que tanto estas como aquele pairam sobre as normas positivas materiais, aproveitando-se de suas disposições mas sem estarem, necessariamente, num primeiro momento, submetidos a suas égides.

As partes, ao decidirem contratar por meio desse instrumento, não pensam especificamente em obedecer aos formalismos de determinada legislação, elas procuram estabelecer, sedimentar e consolidar seus interesses empresariais, esclarecendo quais são suas ambições, desejos, finalidades e objetivos que as impulsionam na união. Uma vez que os sócios entendam perfeitamente o que o outro deseja e estejam de acordo tanto com os desejos, como com as condições para atingi-los, procurar-se-á a lei que melhor meios possui para dar efetividade ao estabelecido até

então. Veja-se bem, as partes primeiro contratam e só depois buscam a melhor forma de concretizar o estipulado, escolhendo, entre outras coisas, a legislação aplicável ao contrato. Seria confuso, quicá irracional, primeiro escolher um ordenamento jurídico para somente então iniciar a contratação, amoldando as atividades ao que a lei permite. Nesse sentido, o contrato de *joint venture* está além da lei escolhida, sobrevoa-a “condoreirescamente”, jamais indo contra ela, mas determinando que aspecto legal deverá ser utilizado na consecução dos objetivos traçados em seu corpo.

Para o Mercosul, a *joint venture* apresenta-se como opção integracionista das empresas dos Estado-Membros. Estamos distantes da realidade européia em que instituições supranacionais determinam os caminhos do bloco, estabelecendo diretrizes e fiscalizando comportamentos. Nossa União Aduaneira imperfeita permite apenas trocas comerciais mais baratas, em virtude das isenções alfandegárias e tributárias, pouco ainda para quem deseja realizar uma integração completa. Além disso, devemos lembrar que os países do bloco sulino não são superpotências comerciais, mas também não se pode subestimar o poderio econômico de Brasil e Argentina.

Encontramo-nos pois no setor intermediário de uma fase de transição: não somos tão pobres como, por exemplo, certos países africanos, mas também despertamos somente agora para o mundo comercial internacional, após longos períodos de protecionismos e regimes ditatoriais. Poucos são os setores produtivos que encontram expressão internacional nos Países-Membros do Mercosul, mas a potencialidade de crescimento é bastante grande.

Cada país que forma o bloco sul-americano possui suas legislações internas, fruto dos estudos jurídicos e influências principalmente européias, que olham

intensamente para o interior do território, pecando muitas vezes ao tratar das relações internacionais privadas. Poderíamos descrever o Mercosul como sendo uma região formada por feudos – países (auto-suficientes ao menos formalmente) – onde começa a surgir uma consciência de que o isolamento não é mais benéfico, *principalmente pela internacionalização comercial e interdependência econômica crescente entre os países*. Os interesses econômicos atraem inicialmente os parceiros, que, com o tempo, percebendo as vantagens da aproximação, aprofundam a coesão. É o que ocorreu na Europa, no princípio, o medo de uma Terceira Guerra Mundial, e suas conseqüências, provocou a aproximação de países rivais (França e Alemanha), que, percebendo as possibilidades de desenvolvimento em virtude da cooperação, buscaram intensificar, cada vez mais, a troca entre eles, gerando hoje o segundo maior mercado do mundo, paradigma para todas as demais nações.

Na América do Sul, não encontramos chagas tão profundas entre os países. O conflito internacional de maior repercussão que pode ser mencionado envolvendo essa região é a Guerra do Paraguai, que nem pode ser comparada a uma Guerra Mundial, entre várias outras que se desenrolaram no velho continente. Rivalidades existem, principalmente entre os dois maiores países do bloco sulino, mas deveriam ser deixadas para os jogos de futebol ou discussões ideológicas construtivas, jamais interferindo nos ânimos dos governos e populações em relação à importância e necessidade de cooperação. A integração é a melhor saída, talvez a única, para que os Estados do Sul sejam capazes de fazer frente aos demais blocos de países e potências comerciais, barganhando vantagens ou até impondo condições nas negociações político-econômicas.

A possibilidade de uma real integração sul-americana surgiu, no cenário político, com a ALADI, da qual derivou o Mercosul, mas, a despeito dos atuais acordos regio-

nais celebrados no âmbito interno e externo do bloco, muito falta para que se atinja uma cooperação ampla e verdadeira. Por outro lado, tal unidade já existe, e é bastante antiga, nos costumes<sup>60</sup>, raça, história, língua e tradições. E nesse contexto surge a *joint venture*, que, aproveitando as similitudes locais, pode agregar os empresários do bloco. Vimos que o contrato de *joint venture* não está ligado especificamente a nenhuma legislação, o que realmente o influencia é o conteúdo valorativo e a personalidade das partes. Desse modo, pessoas que provenham de lugares com elementos formadores da sociedade em comum entender-se-ão mais facilmente do que parceiros naturais de locais onde não exista tal coesão.

Em um contrato celebrado entre nacionais do Mercosul, tender-se-á a adotar uma legislação positiva nos modelos da *civil law* para reger o acordo, o que facilita bastante no momento de negociação e confecção, ao contrário de um sócio proveniente de país anglo-saxão. Não haverá também grandes dificuldades quanto à língua do contrato, bem como as respectivas traduções das partes, uma vez que tanto o português como o espanhol têm a mesma origem, o latim, com palavras e expressões que se equivalem.

Ante o exposto, observa-se que a atual necessidade de abertura de mercado, juntamente com o rápido crescimento, tanto da tecnologia como da comunicação e transportes, mais a diversidade cultural, lingüística e jurídica existente nos países do globo, encontram na *joint venture* um elemento harmonizador de diferenças e aglutinador de interesses, motivo pelo qual esse tipo de contrato internacional tem-se desenvolvido de forma tão intensa.

### Notas

<sup>1</sup> WELLS. *Joint ventures; successful handshake or painful headache. European Business*, 1973. p.76.

<sup>2</sup> En la práctica la expresión 'joint venture' es comúnmente utilizada para ilustrar acuerdos de colaboración internacional, prescindiendo de las

modalidades de realización de ellos, y del significado histórico y jurídico de la misma expresión joint venture. ASTOLFI, Andrea. El contrato internacional de joint venture. *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*. Buenos Aires : Depalma, 1983. p. 2.

<sup>3</sup> BASSO, Maristela. Joint ventures: manual prático das associações empresariais. *Coleção Direito e Comércio Internacional*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p.41- 42.

<sup>4</sup> O prof. Luiz Olavo Baptista (A joint venture: uma perspectiva comparatista. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : [S.n.], n. 42, abril/junho 1981. p. 44) apresenta como elementos apontados pela jurisprudência e comentaristas anglo-saxões, como caracterizados de uma *joint venture*: a) a reunião dos participantes em uma empresa – ou uma comunidade de interesses divididos entre os participantes em um ou mais projetos; b) um motivo, quase sempre o lucro, que leva os participantes a participarem da empresa; c) um acordo para a gestão da *joint venture* que disciplina o exercício dos controles; d) esse acordo deve ter os elementos de um contrato; e) a motivação e o interesse das partes em relação à empresa devem ser claros; assim como. f) a forma de distribuição dos lucros se a empresa visa lucro para si e não para outras empresas.

<sup>5</sup> A joint venture: uma perspectiva comparatista. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : [S.n.], n. 42, abril/junho 1981.

<sup>6</sup> A special combination of two or more persons who in some specific venture, seek profit jointly without any actual partnership or corporate designation, cf. “Aiken Mills v. United States”, 144, F2d 24 (4<sup>th</sup> circuit) 1944; também “Enos v. Picaho Gold Mining Co.”, 56 Cal. App. 2d, 765, 133 p2d, 633 (1943), entre outros.

<sup>7</sup> An association of two or more persons to carry out a single business enterprise for profit. ROWLEY. *Modern Law of Partnership*, Indianapolis, The Merryl Books, 2v. 1916. p. 1933, § 975.

<sup>8</sup> An association of persons to carry out a single business enterprise for profit for which purpose they combine their property, money, effects, skill and knowledge each participant therein is an agent for each of the others, and each has control of the means employed to carry out the purpose. “Traites v. G. H. Hammond Co.”, 110 F2d 135 (6<sup>th</sup> Circuit), também “Johanik v. Des Moines Drug Co.”, 235 Iowa 676, 17 NW 2d 385 (1945).

<sup>9</sup> Joint ventures: manual prático das associações empresariais. *Coleção Direito e Comércio Internacional*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998, p. 45.

<sup>10</sup> A Joint venture is a business arrangement in which two or more parties undertake a specific economic activity together. It does NOT mean You sell my products and I will pay you a commission, nor You buy my products and sell them to your

customers at a profit. The important words are “Undertaking economic activity together.” It’s more like a butcher and a baker getting together to sell hot dogs, the butcher supplying the sausage, the baker supplying the buns, and they split the profits.

<sup>11</sup> *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992.

<sup>12</sup> *Los consorcios públicos y privados*. Bogotá : Temis, 1985.

<sup>13</sup> Una asociación de dos o más personas para realizar una empresa aislada que implica un determinado riesgo (venture), para lo cual persiguen unidas un beneficio, pero sin crear sociedad o coporación alguna, y para ello se cobinam propiedades, efectos, trabajo, conocimiento, etc. En el joint venture cada miembro actúa como dueño y como agente de los demás miembros, y por ende la promesa de uno equivale a la promesa de todos. Lo ejecutado por un miembro se entiende ejecutado por todos y se presume autorizado para realizar las actividades propias del joint ventre. Todos los miembros asumen las pérdidas en la proporción convenida, y sus obligaciones se encuentran limitadas a la duración del propio joint venture. Entre los miembros se establece una relación de mutua confianza y buena fe, y mientras la organización se encuentre vigente no podrán realizar por su propia cuenta aquellas actividades y actos propios del joint venture, pues si así procediesen deberán reintegrar al fondo lo que hubieren obtenido de manera particular.

<sup>14</sup> ... es la asociación de dos o más personas naturales o morales que se vinculan con el objeto de realizar una actividade económica específica, pudiendo aportar a tales propósitos activos tangibles o intangibles que deberán ser explotados únicamente em miras al objeto específico del contrato o en un lapso determinado. La esencia de este contrato es el objetivo común de las partes, que limita su acción, por lo que la gestión del negocio involucrará una acción solidaria sin que lo decidido por uno de ellos pueda ser contradicho por el outro, si se hizo en cumplimiento de los claros objetivos determinados en el contrato. Es por tanto un negocio donde la acción es determinada por dos o más emprendedores, sin el ánimo de formar una sociedad.

<sup>15</sup> *Joint ventures descomplicadas*. Artigo publicado na Infojus Home Page; <http://www.infojus.com.br/>

<sup>16</sup> *Novo Dicionario Folha Webster’s*. Folha de São Paulo, SP, 1996.

<sup>17</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *A Joint venture: uma perspectiva comparatista*. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : [s.n.], n. 42, abril/junho 1981. p. 44.

<sup>18</sup> “Hourquebie v. Girard”, 2 whas., c.c. 212 (C.C. Pa.) e; “Lyles v. Styles”, 2 Whas., c.c. 224 (C.C. pa. 1808).

<sup>19</sup> ASTOLFI, Andrea. El contrato internacional de joint venture. *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*. Buenos Aires : Depalma, 1983.

<sup>20</sup> A *joint venture*: uma perspectiva comparatista. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : n. 42, abril/junho 1981.

<sup>21</sup> The law of joint adventures. In: *Minnesota law Review*. [s.l. : s.n.], v. 15, 1931. p. 664 – 652.

<sup>22</sup> Pode-se citar como aspectos semelhantes: existência de contrato; possibilidade de gestão e controle conjuntos da empresa; associação sem personalidade jurídica; relacionamento igual para com terceiros; busca de lucros; e, reunião e inversão de bens e capitais (recursos).

<sup>23</sup> Entre as diferenças a destacar, temos ; a) quem podem ser as partes – na *partnership*, somente podem participar pessoas físicas, enquanto nas *joint ventures*, podem também ser pessoas jurídicas; b) existência (na *partnership*) do *delectus personarum* – qualquer sócio pode vetar a entrada de um novo sócio provocando, geralmente, a dissolução da sociedade, o que não ocorre na *joint venture*; c) relação entre os sócios (*agency relationship*) – na *partnership*, há a delegação para um ou mais participantes para que estes exerçam a direção e representação da sociedade; já na *joint venture*, essa delegação de poderes não existe, a não ser que os sócios tenham realizado tal delegação de forma expressa; d) divisão de lucros ou perdas – nas *joint ventures*, a repartição de lucros não acarreta, obrigatoriamente, a repartição de eventuais prejuízos; já nas *partnerships*, esse princípio é fundamental; e) ação judicial – enquanto nas *partnerships* os sócios somente possuem um tipo de ação (real) cabível contra a sociedade, para recebimento de seus créditos, nas *joint ventures* os participantes dispõem, além desta, uma outra ação contra o inadimplemento de obrigação contratual; f) duração do empreendimento – as *partnerships* são tidas como associações duradouras, de tempo indeterminado, ao contrário das *joint ventures*, que são vistas como passageiras, ou *ad hoc*. Esta última característica vem perdendo importância em face da existência de *joint ventures* cujos empreendimentos têm caráter temporal indefinido, em virtude do próprio negócio realizado.

<sup>24</sup> The history of the law of business corporation before 1800. In: *Select essays in Anglo American Legal History*, v. 3, 1909, cit apud, BAPTISTA, Luiz Olavo. *A joint venture*: uma perspectiva comparatista. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : [S.n.], n. 42, abril/junho 1981.

<sup>25</sup> Na América Latina, além de não se conhecer o conceito, existe ainda a confusão sobre se dizer ‘o’ *joint venture* – que evidencia o contrato de *joint venture*, ou ‘a’ *joint venture* – que está ligada à organização e administração da empresa. Em inglês: THE *joint venture*, para ambos os casos.

<sup>26</sup> PENNETA, Piero. *La Filiale Comune Internazionale (contribuetto allo studio della cooperazione fra imprese)* Milano : Giuffrè, 1988. p. 10 e 41.

<sup>27</sup> “... mientras en los países de economía avanzada el recurso a esta forma de colaboración industrial está esencialmente motivado por la oportunidad de realizar

*concentraciones por coordinación, en los países en vías de desarrollo su empleo está frecuentemente impuesto por la identificación de un aspecto de convergencia entre la necesidad de los empresarios occidentales de asomarse a nuevos mercados y de garantizarse el aprovisionamiento de materias primas esenciales, y la voluntad política de los países en vías de desarrollo de mantener una parcial disponibilidad de los recursos nacionales, obviando, al mismo tiempo, el propio retraso tecnológico y gerencial”;* “...es posible, en una primera aproximación, diferenciar la relación de *joint venture* de carácter voluntario, cuya estipulación está motivada, de modo exclusivo, por precisas oportunidades económicas, de aquellas que indicaremos como necesarias en cuanto representan el único instrumento jurídico del cual los operadores extranjeros se pueden valer para operar en ciertos mercados”. El contrato internacional de *joint venture*. *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*. Buenos Aires : Depalma, 1983. p. 11–12.

<sup>28</sup> Las empresas norteamericanas y la de los países industrializados están preocupadas no sólo en la formación y desenvolvimiento de esta figura comercial sino también en el manejo y el impacto a largo plazo. Para ayudar a entender este proceso, es necesario comprender que las empresas que resuelven asociarse, para operar en el mercado doméstico o para salir al exterior, según los diversos propósitos que las anima, hacen una evaluación interna previa en base a tres criterios específicos: sus objetivos estratégicos (para actuar en el país o el exterior); las motivaciones concretas; y las expectativas de negocios (para producir o abrir y desarrollar mercados). BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima : Academia Diplomática del Perú, 1992. p. 193.

<sup>29</sup> No caso Hasdary V. Barocas, “o tribunal, examinando todos esses acordos e sociedades, chegou à conclusão de que não havia suficiente amálgama de interesses ou propriedade para criar uma *joint venture*, e, muito importante, *para criá-la não basta que duas partes tenham-se acordado em agir de comum acordo para atingir um objetivo econômico comum*. A conclusão era que os acordos examinados não seriam suficientes, por si sós, para criar nada além de uma responsabilidade contratual, pois do contrário, quaisquer acordos entre acionistas dariam origem a uma *joint venture*”. BAPTISTA, Luiz Olavo. *A joint venture*: uma perspectiva comparatista. In: *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : [S.l. : s.n.], n. 42, abr./jun. 1981. p. 48 e 49.

<sup>30</sup> Uma multinacional deseja estabelecer um centro de negócios e distribuição de seus produtos, seguindo o modelo padronizado exigido pela sede administrativa, enquanto a outra parte, nacional, pode desejar atender a um mercado mais específico. Aqui temos que o produto do empreendimento conjunto, desejado tanto pela multinacional como pela empresa nacional, é de mesmo gênero, destinado ao mesmo setor produtivo ou de serviços, contudo, as características

específicas, a espécie deste produto, poderá variar, originando conflitos.

<sup>31</sup> *Las opciones estratégicas de una empresa interesada en el comercio internacional van desde utilizar una trading company, a establecer una oficina de ventas en ultramar, establecer concesionarias, subsidiarias o formar una joint venture.* BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional.* Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992. p. 193.

<sup>32</sup> *Joint ventures: manual prático das associações empresariais.* (Coleção Direito e comércio Internacional) Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. p. 152.

<sup>33</sup> Por meio do preenchimento de um formulário, em que determina suas atividades e interesses, o empresário se cadastra no banco de dados da Câmara de Comércio, a qual procede uma pesquisa em busca de um parceiro em potencial. Além desse serviço, as Câmaras de Comércio Internacional mantêm um índice de tópicos em que o interessado poderá procurar por conta própria um eventual sócio. Para mais informações a respeito: <http://www.iccwbo.org>

<sup>34</sup> Existem duas correntes a respeito: a primeira diz que as partes poderão escolher qualquer lei (interna) entre aquelas que possuam *maior relação de insignificância* com o contrato (EUA), ou girem em torno do *centro de gravidade* do contrato (França); pela outra, as partes podem escolher qualquer norma, seja lei interna, tratado ou convenção internacional ou costume da *Lex Mercatoria*, não havendo a necessidade de que a norma escolhida mantenha alguma identidade com o contrato (Alemanha, Convenção Interamericana sobre Lei Aplicável a Contratos).

<sup>35</sup> ...una suerte de Carta-Magna que incluye los puntos esenciales que no merecen discusión. FRIEDMAN, Wolfgang. *Joint International Business in Ventures in Developing Countries.* New York : Columbia University Press, 1991. *Apud* BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional.* Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992. p. 216.

<sup>36</sup> O projeto que serviu de inspiração para o presente exemplo nasceu em abril de 1995, por meio da *joint venture* formada pelas empresas Boeing Commercial Space Co. (Seattle, Washington – 40%); RSC-Energia (Moscow, Rússia – 25%); Kvaerner Maritime a.s. (Oslo, Noruega – 20%); e KB Yuzhnoye/PO Yuzhmash (Dnepropetrovsk, Ucrânia – 15%), sob a denominação *Sea Launch*, tendo o primeiro lançamento ocorrido em 27 de março (Fonte: SeaLaunch Home – <http://www.boeing.com/defense-space/space/sealauch/>).

<sup>37</sup> No caso “Meinhard v. Salmon”, o juiz Cardozo, da *Appellate Division* da Corte Suprema norte-americana decidiu: “*joint adventures*, como os sócios, devem um ao outro, enquanto a empresa existe, o dever da mais estrita lealdade. Muitas formas de conduta permissíveis no dia-a-dia dos negócios para

os que agem independentemente são proibidas para os que estão ligados fiduciariamente [*fiduciary relationship*]. O *trustee* está obrigado a obedecer a uma conduta moral mais estrita que a do mercado. Não a simples honestidade, mas os escrupulos da honra a mais sensível serão a medida do seu comportamento” (248, N.Y., 458, 164, NE 54 – 1928). BAPTISTA, Luiz Olavo. *A joint venture: uma perspectiva comparatista.* In: *Revista de Direito Mercantil.* São Paulo : n. 42, abr./jun. 1981. p. 42. O autor ainda ressalta que tal caso vem sendo citado até os dias de hoje e que a doutrina norte-americana mantém entendimento pacífico em seu favor.

<sup>38</sup> As partes podem estabelecer que os árbitros decidirão por meio da lei estipulada para o contrato, da lei do lugar de execução do contrato, da lei das partes, de uma lei qualquer, por equidade, por composição amigável, por costumes sedimentados no comércio internacional – *lex mercatoria*, tratados ou convenções internacionais, por uma lei criada pelas próprias partes etc.

<sup>39</sup> Uma arbitragem versando sobre o valor de US\$ 10.000 feita por apenas um árbitro custa em média US\$ 5.000; caso as partes desejem que da arbitragem participem três árbitros (como geralmente ocorre), o custo da solução sobe para US\$ 10.000 (fonte IC).

<sup>40</sup> *Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.*

<sup>41</sup> *All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*

<sup>42</sup> Por parte da ICC: a) a lei que rege o contrato; b) o número de árbitros; c) o local da arbitragem, e; d) a língua em que se dará a arbitragem. Por parte da Uncitral: a) a autoridade que auxiliará as partes na escolha dos árbitros – *appointing authority* – (nome da instituição à qual o árbitro seja filiado ou o nome do mesmo); b) número de árbitros (um ou três); c) o lugar da arbitragem (cidade e país), e; d) o idioma a ser utilizado no processo arbitral. Fontes: ICC e Uncitral.

<sup>43</sup> COSTA, José Augusto F., NUSDEO, Ana Maria de O. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. *Revista de Direito Mercantil* – 97, p. 77.

<sup>44</sup> Em verdade, a ausência de um ou mais desses elementos pode ser proposital, visando ampliar o universo de eventos englobado pela cláusula.

<sup>45</sup> KAHN, Philippe. *Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux: l'expérience française.* In: *Le contrat économique international.* Cit., p. 201. *Apud* STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 1986. p. 228 e 229. Aqui o autor insere dois novos elementos

à cláusula, a necessidade de se demonstrar que foram realizadas todas as diligências possíveis, realizado todo o esforço ao alcance da parte para evitar as consequências do evento.

<sup>46</sup> COSTA, José Augusto F., NUSDEO, Ana Maria de O. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. *Revista de Direito Mercantil* – 97, p. 77 e 82.

<sup>47</sup> Nada impede que sejam reunidos os dois tipos de *hardship* em um único contrato, e até mesmo em uma única cláusula.

<sup>48</sup> *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992. p. 231.

<sup>49</sup> “Imediatamente após a assinatura do presente acordo, as partes, em conjunto, procederão à definição completa e detalhada do projeto a ser realizado pela *Sociedade Joint Venture* e um estudo de viabilidade do mesmo, ambos a serem completados dentro de ... meses após a execução deste acordo.

A definição técnica e estudo da viabilidade acima referidas serão submetidas aos respectivos dirigentes de A e B que decidirão sobre a realização do projeto com base nas conclusões relativas ao investimento do capital, custos operacionais, e projeção de vendas”. BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992. p. 227-228.

<sup>50</sup> BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1998. P. 232-233. (Coleção Direito e Comércio Internacional).

<sup>51</sup> *Si se utiliza la red de distribución del socio extranjero, habrá que precisar la política de precios y la política de descuentos. Igualmente la forma y mecanismo de suministro de información sobre los mercados, así como sobre los medios de comercialización y materiales de promoción. Se podría llegar a un acuerdo en el sentido de que el suministro de tales datos tenga un costo marginal. También há de delinarse las formas de entrenamiento y capacitación en marketing, el que debe incluir visitas de orientación a la compañía extranjera y a sus instalaciones*. BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992. p. 232.

<sup>52</sup> ... *el papel de simple “acuerdo de intenciones”, que dejaría de tener cualquier valor frente a la fuerza normativa del contrato social o de los estatutos de una sociedad anónima, protegidos por las normas jurídicas y por la visión conservadora de los tribunales*. BAPTISTA, Luiz Olavo, RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima : Academia Diplomática del Peru, 1992. p. 243.

<sup>53</sup> Estima-se que ela entrará em vigor em 2005 ou 2006.

<sup>54</sup> Fontes: World Bank; Banco Central e *Internacional Financial Statistics*–1998.

<sup>55</sup> Fontes: Banco Central e *Internacional Financial Statistics* – 1997.

<sup>56</sup> Fontes: Banco Central e *Internacional Financial Statistics* – 1999.

<sup>57</sup> Fontes: Banco Central e *Internacional Financial Statistics* – 1999.

<sup>58</sup> Argentina e Uruguai em virtude da intensiva colonização espanhola, tendem a ter cultura mais semelhante enquanto no Chile, Bolívia e Paraguai, por força da grande presença indígena na raça, fruto da mistura entre estes e os europeus, os costumes são mais próximos.

<sup>59</sup> ASSUMPCÃO FILHO, Milton Mira de (Publish). *Mercosul: the big emerging market*. São Paulo : Makron Books, 1998.

## Bibliografia

- ACCIOLY, Elizabeth. *Mercosur & Unión Europea: estructura jurídico-institucional*. 2. ed. Curitiba : Juruá, 1998.
- ASSUMPCÃO FILHO, Milton Mira de (publish). *Mercosul: the big emerging market*. São Paulo : Makron Books, 1998.
- ASTOLFI, Andrea. El Contrato Internacional de *Joint venture*. In: *Cuadernos de la Revista del Derecho Internacional y de las Obligaciones*. Buenos Aires : Depalma, 1983.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. A Joint venture – uma perspectiva comparativista. In: *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo : [s.n.], n. 42, abril/junho, 1981.
- \_\_\_\_\_. RÍOS, Aníbal Sierralta. *Aspectos jurídicos del comercio internacional*. Lima: Academia Diplomática del Peru, 1992.
- BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. (Coleção Direito e Comércio Internacional).
- \_\_\_\_\_. Nova lei revitaliza arbitragem no Brasil como método alternativo extrajudicial de conflitos de interesses. *Revista dos Tribunais*. São Paulo : Revista dos Tribunais, ano 85, v. 733, 11/96.
- CASELLA, Paulo Borba. Formação e conclusão dos contratos internacionais em Direito Inglês e Francês. *Revista da FDUSP*. [S.l. : d.n.], 1990.
- COSTA, José Augusto F., NUSDEO, Ana Maria de O. As cláusulas de força maior e de “hardship” nos contratos internacionais. *Revista de Direito Mercantil*. [S.l. : d.n.], 97.
- FERREIRA, Aldo Leão. Estatuto das empresas binacionais brasileiro-argentinas: breves comentários. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995.
- GRAU, Eros Roberto. *Joint ventures e transferência de tecnologia: lei de informática*. *Revista de Direito Mercantil*. [s.l. : s.n.], n. 79, s.d.
- MARCONI, Marina de Andrade, LAKATOS, Eva Maria. *Técnicas de pesquisa*. São Paulo : Atlas, 1985.

MÜLLER, Mary Stela, CORNELSEN, Julce Mary.  
*Normas e padrões para teses, dissertações e monografias*. [s.l.]: Editora UEL, s.d.  
STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992.

*Home Pages:*

Boletim mercosul: <http://www.bcb.gov.br/htms/mercosul24/sumario.htm>

Camex: <http://www.planalto.gov.br/camex/Item4.htm>

ICC: <http://www.iccwbo.org>

Infojus: <http://www.infojus.com.br/>

Ministério das Relações Exteriores: <http://www.mer.gov.br>

OffShore Financial Service. <http://www.off-shore.qc.ca/>

OMC: <http://www.wto.org/>

Paraísos Fiscais. <http://www.paraisosfiscais.com/>

SeaLaunch Home: <http://www.boeing.com/defense-space/space/sealaunch/>

Uncitral: <http://www.uncitral.org/>