



## A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DAS *JOINT VENTURES* À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

*Gilson Braga dos Anjos Junior<sup>1</sup>*

### RESUMO

As relações empresariais evoluíram e o padrão verticalizado clássico vem deixando de ser utilizado. Surge, então, um novo mercado concebido pela contratualização e pluralidade de agentes econômicos. Discutiu-se acerca da necessidade de regulamentação dos contratos de *joint venture* por meio da Análise Econômica do Direito, mediante a apresentação desses acordos dentro do universo dos contratos associativos, seguida de explanação sobre regulação econômica e posicionamento do CADE quanto ao tema, finalizando com uma discussão sobre falhas de mercado e externalidades. Percebeu-se que, se há externalidades que geram custos sociais não minimizados, há falhas de mercado que precisam ser supridas.

**Palavras-chave:** Regulação econômica. Contratos associativos. *Joint venture*. Análise econômica do direito. Falha de mercado.

### 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Especialista em Auditoria e Perícia Contábil pela UNI-RN. Advogado graduado pela Universidade Potiguar – UnP. Contador graduado pela Faculdade União Americana com diploma homologado pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Membro do Grupo de Pesquisa em Ciências Criminais – GPCrim – UnP. Vínculo acadêmico: Universidade Potiguar–UnP. E-mail: [gbacademico@gmail.com](mailto:gbacademico@gmail.com). C. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9077332183111644>. Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-3309-2039>.

As relações comerciais remontam à Antiguidade e foram marcadas pelas trocas realizadas com excedentes de produção. Esses câmbios passaram a produzir outras sobras que ensejaram sua administração, fazendo surgir a primeira ideia de empresa.

Num segundo momento, a produção que era artesanal passa a ser fabril, com regime de trabalho controlado e especializado. Tal especialização advém da participação de trabalhadores que obtinham habilidade por meio da repetição. Surgia o modelo verticalizado de empresa, marcado pela relação *patrão versus* empregado.

Posteriormente, com a globalização e ânsia por melhores resultados, as companhias passaram a experimentar novos arranjos, unindo-se a outras para otimizar sua produção e alcançar novos mercados. Logo, manter o padrão verticalizado não era mais suficiente, fusões e terceirizações passaram a ser vistas como estratégia e os contratos associativos ganharam espaço.

Nesse contexto, surgem os contratos de *joint ventures*, com os quais as empresas constituem alianças para realizar uma atividade específica. O modelo estratégico *co-ventures* pode constituir uma nova instituição ou apenas manter um contrato associativo para um determinado fim. Entretanto, esses pactos possuem natureza peculiar, não são definidos legalmente e, no Brasil, não estão sujeitos à regulamentação específica. Diante disso, tais contratos são regidos por um conjunto de normas gerais de Direito que, devido à variedade e complexidade do sistema, pode se traduzir em algum risco para sociedade, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista jurídico.

Sendo assim, este trabalho se justifica pela complexidade das relações empresariais firmadas na contemporaneidade, marcadas pelo uso de tecnologia e pela diversificação de responsáveis na cadeia produtiva, fator que pode favorecer o cometimento de ilícitos e/ou dificultar a aplicação de responsabilidade dos agentes. Nesse sentido, questiona-se: à luz da Análise Econômica do Direito (AED), faz-se necessário regulamentar os contratos de *joint venture*?

Ante o exposto, o presente artigo objetiva iniciar uma discussão acerca da necessidade de regulamentação dos contratos de *joint venture*, mediante o uso dos preceitos básicos da AED. Em que pese aos objetivos específicos, a pesquisa visa a apresentar o contrato de *joint venture* dentro do universo dos contratos associativos, discutir aspectos da regulação econômica e apresentar os caminhos para uma Análise Econômica do Direito.

Trata-se, pois, de uma pesquisa bibliográfica e documental, fundamenta-se nas literaturas clássica e contemporânea, nacional e estrangeira, bem como na legislação vigente.

Quanto à abordagem, será qualitativa, trabalhando com dados que não podem ser quantificados e, quanto ao método, foi utilizado o dedutivo, construindo raciocínio lógico a partir de uma premissa maior para se chegar a uma conclusão (premissa menor). Sua natureza é teórica, solidificando conceitos e sugerindo reflexões por meio de análise descritiva.

## **2 CONTRATOS ASSOCIATIVOS E CONTRATOS DE *JOINT VENTURE***

Ao falar de contratos a primeira ideia que surge diz respeito ao papel, ao conjunto de disposições, cláusulas ou artigos escritos, a combinação, o acerto, a negociação para alinhar os interesses das partes ou o relacionamento criado a partir dos pactos previamente realizados (WERNER, 2014, p. 4).

Ocorre que esta visão não é correta em sua completude. O papel, por exemplo, não passa de mera materialização do contrato, visto que este pode se dar até mesmo de forma verbal, sem correlação com qualquer instrumento impresso.

Nessa perspectiva, conforme leciona José Guilherme Vasi Werner (2014, p. 4), não se deve esquecer que esse acordo (o contrato) gera obrigações e direitos entre os celebrantes e “daí também se falar em contrato como toda a relação, como o conjunto de relações jurídicas que deriva do consenso” (WERNER, 2014, p. 4).

Para Orlando Gomes (1996, p. 10), contratos significam negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais que sujeitam as partes ao cumprimento de diretrizes idôneas à satisfação dos interesses que a regulam.

Já Roberto Senise Lisboa (2005, p. 41) versa que “trata-se do ajuste de vontades por meio do qual são constituídos, modificados ou extintos os direitos que uma das pessoas tem, muitas vezes, em benefício de outra”.

Adriana de los Santos Morales (2012, p. 116), por seu turno, aduz que o contrato pode ser definido como um acordo de vontades para criar ou transmitir direitos e obrigações. A autora esclarece, à luz da doutrina mexicana, que o contrato é uma espécie da qual o convênio é gênero. Por sua vez, “o convênio é um acordo de vontades para criar, transmitir, modificar ou extinguir obrigações e direitos reais ou pessoais” (MORALES, 2012, p. 116).

Em suma, Morales (2012, p. 116) afirma que ao contrato restou a função positiva, ou seja, o acordo de vontades para criar ou transmitir direitos e obrigações, ao passo que o convênio diz respeito à função negativa de modificar ou extinguir esses direitos e obrigações.

No Direito mexicano, os contratos devem cumprir determinados elementos para sua existência e validade. A maioria destes elementos são assinalados pela legislação, outros pelos costumes e outros pela vontade das partes (MORALES, 2012, p. 117). São elementos do contrato para o direito mexicano: manifestação da vontade, produção de consequências jurídicas e reconhecimento por parte do sistema legal ao procedimento de criação da norma contratual (MORALES, 2012, p. 118).

No Direito brasileiro, notadamente, os elementos são o consentimento recíproco dos parceiros contratuais e a composição dos interesses contrapostos (PINTO, 2012, p. 279).

É importante destacar que, no Brasil, os contratos necessitam atender a requisitos mínimos de validade, quais sejam: a existência de duas ou mais pessoas, a ausência de vícios, a capacidade genérica das partes e a legitimação dos envolvidos. Além disso, os contratos devem possuir objeto lícito, possível e economicamente apreciável, bem como necessitam assumir forma prescrita ou não vedada pela legislação e possuir consentimento expresso ou tácito (PINTO, 2012, p. 279-280).

Nesse sentido, conforme elucida o professor Flávio Tartuce (2015, p. 446), “para existir o contrato, seu objeto ou conteúdo deve ser lícito, não podendo contrariar o ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica e os bons costumes”.

Ainda a título de definição, Tartuce (2015, p. 446) esclarece:

O contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.

No passado romano, em uma perspectiva histórica, os contratos não eram marcados pela autonomia da vontade. Pouco importava o interesse das partes em qualquer negócio, mas a ritualidade da consagração e exteriorização pública que era preservada. A solenidade tinha suma importância. Apenas com o desenvolvimento das cidades e das transações comerciais foi que surgiram as figuras (*pacta*) que se obrigavam entre si, independentemente dessa solenidade. Fala-se das vendas, das locações, das sociedades e dos mandatos (WERNER, 2014, p. 7).

No que tange às sociedades, estas surgiram, ainda que de forma rudimentar, em decorrência das trocas que ocorriam no passado. Com o passar do tempo, estas trocas passaram a produzir excedentes que ensejaram administração.

Uma vez que as sociedades se organizaram de modo a poderem satisfazer suas necessidades básicas, tornou-se viável que os bens e serviços produzidos por uma instituição fossem trocados por outros. Esse sucesso é decorrente da divisão do trabalho, pois cada indivíduo e sociedade é capaz de especializar-se na produção de determinado produto, que seria trocado posteriormente.

Conforme Amador Paes de Almeida (2018, p. 24), o desenvolvimento socioeconômico da humanidade se deu em períodos distintos que vão desde o trabalho da pedra até o domínio do bronze, período em que houve transformação das necessidades individuais em necessidades coletivas. Esse desenvolvimento é constante e, atualmente, é marcado pelo uso da tecnologia nos novos negócios, o crescimento do mercado financeiro e inovações que ocorrem a todo o tempo.

Dessa evolução surgiu a “conjugação de esforços que consubstanciarium a forma primitiva de sociedade, assim considerada a reunião de duas ou mais pessoas, com o propósito de combinar esforços e bens, com objetivo de repartir entre si os proveitos auferidos” (ALMEIDA, 2018, p. 24).

Com o passar do tempo, a reunião de pessoas em sociedade, que acontecia de forma circunstancial, passa a receber uma progressiva sistematização de regras e princípios, consolidando sua ideia contratualista (ALMEIDA, 2018, p. 25).

Ocorre que a ideia de sociedade foi modificada ao longo do tempo. O padrão verticalizado marcado pela relação patrão e empregado ou, como afirma Ronald Coase (1988, p. 33-35), mestre-servo, passou a ser modificado e novas formas de atuação surgiram. Dá-se a esse processo o nome de desintegração vertical ou desverticalização da empresa.

Diante disso, para João Amato Neto (1995, p. 35-36), este fenômeno de desverticalização diz respeito à redução da cadeia de atividades em uma instituição, seja a nível administrativo ou da produção propriamente dita, por meio de redução ou supressão de processos, seções produtivas, apoio à produção ou redução de postos de trabalho.

Conforme afirma Ronald Dore (1999, p. 361-365), atualmente, o cenário empresarial revela a conversão de um sistema produtivo coordenado, dentro de uma empresa verticalmente constituída, por um sistema de produção gerenciado entre um largo número de empresas.

Esse fato se dá em virtude da necessidade de resposta ao sistema produtivo dos anos 80, acrescido de fatos novos como, principalmente, o aumento da influência da internet, das tecnologias da informação e de condições competitivas cada vez mais complexas e mutáveis (MILES; SNOW, 1999, p. 429).

Ante o exposto, explica Debora Nayar Hoff Rotta (2000, p. 40) que a desintegração vertical foi o meio identificado para concentrar os processos produtivos nas atividades foco da empresa, transferindo aos terceiros atividades complementares.

Dessa forma, o desenvolvimento das empresas e do mercado proporcionam o surgimento de empresas especializadas que facilitam a substituição de processos verticalizados pela compra de produtos ou serviços de outras empresas. Ainda segundo a mencionada autora, “O pressuposto é que em alguns casos torna-se mais rentável para a empresa buscar no mercado o produto final de outras firmas do que produzir internamente estes produtos” (ROTTA, 2000, p. 39-40).

Para Amato Neto (1995, p. 35), os conceitos inerentes à desverticalização fundamentam-se em um dos “aspectos mais importantes da estratégia de manufatura da grande empresa industrial, ou seja, as decisões de produzir ou comprar (*make or buy*)”.

Esse novo cenário criou uma verdadeira expansão contratualista e abriu possibilidades para o surgimento de contratos associativos e, entre eles, os contratos de *joint venture*.

Nesse sentido, Deborah Batista Caixeta (2015, p. 62) destaca que as relações entre empresas já não se dão apenas em termos de participação societária de capital, “mas adota antes a forma de contratos estáveis, fenômeno este conhecido como um processo de contratualização da atividade empresarial” (CAIXETA, 2015, p. 62).

Ressalta-se, por conseguinte, que estes contratos associativos são definidos no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no art. 2º da Resolução do CADE n.º 17/2016. Conforme o mencionado dispositivo, tais contratos são aqueles com duração igual ou superior a dois anos, que desenvolvem empreendimento comum para exploração de atividade econômica através do compartilhamento de riscos e resultados, e cujos grupos envolvidos sejam concorrentes no mercado (BRASIL, 2016, p. de internet).

Apesar da tentativa de delimitação legal do tema, Caixeta (2015, p. 67) destaca que o termo “contrato associativo” não encontra expressão consistente no direito brasileiro, mas no direito e na doutrina italiana é um vocábulo bastante comum. Segundo o entendimento difundido na Itália (FERRO-LUZZI, 2001; GALGANO, 2011; MARASA, 2015), contrato associativo é espécie do gênero dos contratos plurilaterais.

Sobre Contratos Plurilaterais, Caixeta (2015, p. 68) complementa que:

No direito brasileiro, o conceito de contratos plurilaterais teve sua maior expressão para designar o caráter contratual do ato constitutivo da sociedade empresária, em que a comunhão de fim é essencial para a consecução do escopo contratual. Nos contratos

plurilaterais, o escopo constitui o interesse comum e unificador das várias partes contratantes e concorre para determinar o alcance dos direitos e dos deveres de cada uma delas.

Ainda numa tentativa de delimitação do tema, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2010, p. 81) destaca que os contratos associativos, os quais podem ser tratados como abertos ou plurilaterais, são passíveis de apresentarem número ilimitado de partes e admitem se formar a partir de vontade específica com a qual os envolvidos se sujeitam a uma colaboração destinada ao fim comum, mediante conferência de bens e esforços. O escopo comum é a causa do contrato plurilateral.

Em adendo, Ana Frazão (2015, p. 195) aduz que, nos contratos associativos, as partes, ainda que preservem sua autonomia jurídica, costumam exercer atividade empresarial de forma compartilhada, assumindo em conjunto os lucros auferidos ou os prejuízos da operação.

É nesse contexto que surge a figura da *joint venture*, contrato estratégico que visa, em suma, incrementar a dinamicidade da empresa, possibilitando a chegada de produtos ou serviços ao mercado em menor tempo e com menor custo (BAKAJ, 2013, p. 150).

Para Luana Casagrande Calomeno Moro e Frederico Eduardo Zenedin Glitz (2013, p. 9.099), “*joint venture* é uma figura jurídica surgida da prática mercadológica de cooperação entre empresas, formalizada para a concretização de projeto empreendedor específico”.

Miguel Reale (1994, p. 131), por seu turno, aduz que são “associações para um determinado empreendimento mercantil ou industrial, por cujos investimentos se obrigam e/ou de cujos resultados fruem os seus participantes, dentro do plano assentado em contrato”.

Já Giovanna Bakaj (2013, p. 151) versa que *joint venture* é a forma de cooperação que viabiliza o desenvolvimento, tanto das empresas que possuem pouco capital para investimento ou técnica limitada, quanto daquelas que detêm capital, mas apresentam déficit de mercado, conhecimento ou cultura local.

De toda forma, essa estratégia permite a criação de alianças entre agentes, muitas vezes internacionais, assegurando a facilidade de penetração em novos mercados e acesso a investimentos em tecnologia (FRAZÃO, 2015, p. 189).

Logo, entre outras finalidades da *joint venture*, pode-se dizer que a principal delas reside na redução de riscos do investimento, na possibilidade de operação com mais e melhor eficiência, acelerando etapas e processos (MORO; GLITZ, 2013, p. 9.099).

Apesar do fim comum ser característica marcante das *joint ventures*, Frazão (2015, p. 199) lembra que este fato não implica necessariamente na realização conjunta de atividades

inerentes ao projeto. Assim como pode haver atividades comuns, cada *co-venture* poderá fazer sua parte em determinado processo.

Dessa forma, embora não sejam novidade no meio empresarial, as *joint ventures* não possuem regulação própria no direito brasileiro. Em decorrência disso, elas sujeitam-se a um conjunto de normas gerais de Direito que, devido à variedade e complexidade do sistema jurídico nacional, pode se traduzir em algum risco para sociedade, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista jurídico.

Não obstante, é preciso observar que as relações empresariais firmadas na contemporaneidade são relações cada vez mais complexas, muitas vezes com participação de diversos agentes em uma mesma cadeia produtiva. Tal cenário, portanto, pode abrir lacunas para o cometimento de ilícitos e/ou dificultar a aplicação de responsabilidade dos agentes.

### **3 REGULAÇÃO ECONÔMICA E REGULAÇÃO DAS *JOINT VENTURES***

O papel regulador do Estado Brasileiro é uma postura adotada a partir dos anos 90, em decorrência da política econômica seguida na época. Nesse sentido, Alexandrino e Paulo (2014, p. 165) asseveram:

O aumento da necessidade de regulação é consequência da opção política e econômica feita pelo governo brasileiro a partir da década de 1990, qual seja, o Estado deixa de exercer diretamente atividades empresariais, mas passa a intervir nelas ativamente, utilizando instrumentos de autoridade.

Desse modo, o Estado brasileiro passou de Estado executor para Estado regulador. Com o advento da privatização, à luz da tese de que o Estado seria menos eficiente do que a iniciativa privada na execução de atividades econômicas, esse se afastou dos negócios que não eram essenciais e passou a intervir na economia através da regulação.

Nos termos da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro se comporta como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

Sendo assim, a proteção da ordem financeira no ordenamento jurídico brasileiro é estruturada tanto na Constituição Federal de 1988, quanto em um complexo sistema normativo infraconstitucional, que abarca matérias normativas, administrativas e criminais.

Com efeito, o novo ambiente jurídico-constitucional, criado a partir de 1988, atribui relevante importância às atividades econômicas e financeiras por promover-lhes uma estrutura de comandos direcionadores da intervenção do Estado em tais searas, o que possibilita uma ordem favorável ao desenvolvimento social e econômico do país de forma harmônica.

Nesse sentido, o Título VII da Constituição Federal de 1988 estabelece princípios e regras que regem a Ordem Econômica e Financeira do Estado brasileiro. No entanto, compete ao correspondente Capítulo IV, art. 192, dispor sobre o Sistema Financeiro Nacional (SFN).

Infere-se dessa estrutura normativa os princípios constitucionais (I) do desenvolvimento equilibrado do país; (II) da supremacia dos interesses da coletividade; e (III) dos limites à participação do capital estrangeiro, os quais funcionam como paradigmas a serem observados pelos órgãos e entidades que compõem o SFN (RODRIGUES; SILVA, 2013, p. 340).

A intervenção estatal, por meio da regulação dos mercados no Direito brasileiro, não tem o intuito de conduzir a economia, mas tão somente de prevenir e corrigir ilicitudes dos agentes econômicos que ponham em questão a segurança do próprio mercado.

À vista disso, o bom funcionamento desse mercado requer a supervisão e fiscalização dos agentes econômicos envolvidos, com objetivo de prevenir e reparar danos decorrentes de condutas nocivas à própria existência e à estabilidade do sistema econômico. A supervisão e a fiscalização do mercado, por sua vez, fundadas em um conjunto de normas pertinentes ao funcionamento do setor em questão, consistem na sua regulação e, em sendo tal setor impactante no domínio econômico, a regulação assume a qualidade de regulação econômica, podendo-se manifestar tanto na esfera pública como na esfera privada (autorregulação).

Assim, Flávia Pinotti Sano (2009, p. 11) considera a regulação no seu sentido amplo, como supervisão, fiscalização e elaboração de normas, “expedidas por autoridades públicas ou entidades autorreguladoras como um dos vetores fundamentais para o desenvolvimento do mercado”.

A regulação pública, conforme Pedro Costa Gonçalves (2013, p. 12), tem origem no Estado, correspondendo “a uma incumbência ou responsabilidade estadual, traduzida em disciplinar juridicamente o funcionamento da economia e do mercado (regulação econômica)”, além de proteger demais bens públicos, assim tidos pelo Direito, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a saúde pública, bem como “direitos dos cidadãos, enquanto consumidores de serviços de interesse econômico geral (regulação social)”.

Ainda segundo esse autor, o Estado Regulador, ao assumir a responsabilidade constitucional de regular tais setores, originalmente privados – mas que ganham, em escala,

relevo na esfera do interesse público –, passa a se comportar como um verdadeiro “Estado Administrativo de Garantia”.

É importante evidenciar que o Estado Administrativo de Garantia, que sucedeu ao antigo Estado social e no qual a regulação econômica tem papel central, surge como um verdadeiro compromisso de disciplinar e “gerir as consequências das medidas de privatização”. Ou seja, o novo modelo de Estado Regulador “incumbiu-se de assegurar uma função de direção, condução ou pilotagem, mesmo que não se empenhe na produção de bens e na prestação direta de serviços aos cidadãos” (GONÇALVES, 2013, p. 13).

Conforme Fábio Nusdeo (2005, p. 326), entre as quatro formas elementares de intervenção do Estado no domínio econômico, a regulação condiz melhor com o novo papel que o Estado Administrativo de Garantia deve ostentar em meio ao domínio econômico. Trata-se de um papel mais coadjuvante com relação à atuação primordial dos agentes econômicos privados. As demais formas são a indução, a participação e a absorção<sup>2</sup>.

Indubitavelmente, conforme a ordem constitucional econômica vigente, não existe mais espaço para o avanço do Estado no domínio econômico sob a forma de participação ou absorção, sob pena de violação do princípio constitucional da livre iniciativa. A presente constatação corrobora a importância da regulação<sup>3</sup> ao lado de proporcionais intervenções por meio de normas tributárias indutoras. (RODRIGUES; RODRIGUES, 2016, p. 219-222)

Em que pese a regulação dos contratos de *joint venture*, o que se tem na legislação pátria diz respeito à submissão dos atos de concentração econômica ao CADE, tendo, ao menos, um dos envolvidos auferido, no último balanço patrimonial, faturamento bruto anual ou volume

---

<sup>2</sup> A indução consiste na capacidade da Administração Tributária de gerar incentivos no mercado para estimular ou desestimular a atividade de certos segmentos de mercado, utilizando, para tanto, a tributação extrafiscal, isto é, sem a intenção substancial de arrecadação. Já a participação e a absorção são semelhantes, tendo o grau de intervenção como fator de divergência, já que consistem na atuação direta do Estado na economia, como fornecedor de bens e serviços aos cidadãos, por regime de empresas estatais monopolistas (absorção) ou concorrendo com os demais particulares. (RODRIGUES; RODRIGUES, 2016, p. 221-222).

<sup>3</sup> Rolf Stober (2012, p. 91-92) expõe o conceito de uma Economia Social de Mercado, em que o papel do Estado é subsidiário, bem ajustada a intervenção por meio da regulação e da indução tributária, conforme transcrição a seguir: “As regras fundamentais da interação de interesses individuais, de interesses de grupo e de interesses do Estado são o princípio da subsidiariedade [...] e o princípio da solidariedade (‘um por todos e todos por um’). Por esta razão, o Estado dirige o decurso da economia para vincular a liberdade econômica ao mercado com justiça social e equilíbrio social. O Estado comporta-se como vigilante do mercado, porque o mercado leva pouco em consideração os interesses sociais dos participantes econômicos. Exemplos: Pequenas e médias empresas [...], consumidor [...], trabalhador, vizinho de empresa. São possíveis diferentes maneiras de correção social, dependendo dos respectivos objetivos de orientação do Estado. O fim pode ser a correção de abusos de mercado (formação de monopólios) e de insuficiências de mercado, evitar resultados econômicos lesivos para o bem comum e proteger e apoiar determinados sujeitos econômicos (proteção do consumidor) ou anular uma má evolução da economia”.

de negócios total no país, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a quatrocentos milhões de reais, conforme inc. I, do art. 88, da Lei 12.529/2011.

Não obstante, também se sujeitam à comunicação ao CADE aqueles atos de concentração onde pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado no último balanço um faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a trinta milhões de reais, na forma do inc. II do mesmo dispositivo legal mencionado anteriormente.

A título de definição de ato de concentração, a Lei 12.529/2011 esclarece em seu art. 90 que, entre outras hipóteses, praticam atos de concentração quando “duas ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*”.

Considerando a ausência de regulação sobre o tema, passa-se a discutir sobre eventuais externalidades, que podem surgir em decorrência desse fator.

#### **4 JOINT VENTURE E EXTERNALIDADES**

Conforme Manoel Gustavo Neubarth Trindade (2013, p. 32), já está consolidado na doutrina jurídica que o mercado, sem sombra de dúvidas, apresenta falhas que comprometem, por vezes, seu funcionamento. Tal entendimento decorre da noção de que a livre e irrestrita liberdade negocial e a autonomia privada podem não ser suficientes para garantir eficiência econômica e bem-estar social.

As falhas, conseqüentemente, demonstram que o mercado não é capaz de resolver todos os seus problemas relacionados com a alocação dos escassos recursos. “Em economias de mercado, a ocorrência dessas falhas ou imperfeições fundamentam a atuação do Estado na atividade econômica” (LEMOS, 1999, p. 1).

Sob esse viés, destacam-se as explicações que defendem tal intervenção estatal. Assim, “Um dos argumentos mais utilizados na tentativa de justificar o intervencionismo do Estado no processo de mercado é a alegação de que se tornam necessárias correções, por parte do poder público, das imperfeições e falhas apresentadas pela economia de livre mercado” (IORIO, 2008, p. 1).

Nesse cenário, destaca Lemos (1999, p. 1) que o Estado possui dois métodos para induzir o comportamento das pessoas: o primeiro diz respeito ao uso dos próprios mecanismos de mercado, ou seja, “outorgando incentivos, de modo que os indivíduos reajam positivamente aos mesmos” (LEMOS, 1999, p. 1); o segundo refere-se à regulamentação, visto que “o poder

público atua criando restrições de modo a impedir um comportamento que seja considerado socialmente indesejado”.

Por outro lado, o professor Iorio (2008, p. 1) divide as falhas de mercado em duas: falhas técnicas, que costumam abranger categorias de fenômenos que abarcam os casos dos bens públicos e as externalidades, bem como situações em que “se suspeita que as preferências subjetivas dos agentes econômicos não possam ser ‘corretamente’ registradas, as que refletem concentração de informações e as que se costuma designar como ‘dilema do prisioneiro’” (IORIO, 2008, p. 1); e as falhas sociais, onde são feitas críticas aos interesses individuais, à manipulação dos consumidores e à imoralidade dos lucros capitalistas. Este trabalho se aterá apenas às externalidades.

Em relação a esse tema, pode-se conceber que a “Externalidade é um efeito, positivo ou negativo, de um mercado ausente sobre aqueles que, de outra forma, seriam partes nele” (DORMAN, 2014, p. 321).

Isto posto, “Fenômenos como poluição de lagos e rios, óleo nas praias, fumaça expelida por chaminés, barulho excessivo, congestionamento de tráfego, bem como o caso de um fazendeiro que tem suas maçãs destruídas pelas abelhas da fazenda vizinha” (IORIO, 2008, p. 3) constituem casos de externalidades.

As externalidades são tratadas por Iorio (2008, p. 3) como “efeito-vizinhança” ou “efeito-derramamento”, ou, como designou Ezra Mishan (1980, p. 15), “*bads*”, o que pode ser entendido como “incômodos”.

Segundo o autor, ao ocorrer uma externalidade é gerado um custo social,

[...] o que tem levado a críticos do livre mercado a argumentarem em favor da intervenção do Estado, no sentido de punir os responsáveis pela produção de “*bads*”, seja proibindo sua produção, seja tributando-os, de modo a compensar as vítimas, ou criando legislação no sentido de que os custos gerados para terceiros sejam internalizados (IORIO, 2008, p.3).

À luz dos ensinamentos de Peter Dorman (2014, p. 322), a característica crucial que distingue um resultado de mercado “normal” de uma externalidade é exatamente a presença de um mercado. Dessa forma, “Se alguém ganha um benefício ou arca com um custo, e se não há mercado para comprar o primeiro ou vender o segundo, então temos uma externalidade e, portanto, uma falha de mercado” (DORMAN, 2014, p. 322).

Por conseguinte, “Quando ocorre uma externalidade, o custo social de produção pode exceder o benefício, abrindo caminho para que políticas públicas sejam um instrumento para alterar o comportamento dos agentes econômicos” (LEMOS, 1999, p.1).

É importante destacar que é necessário ter cuidado quanto às soluções das externalidades. Tais artifícios podem se dar de diversas formas, como persuasão, regulação direta, impostos e subsídios, atribuição de direitos de propriedade (DORMAN, 2014, p. 325-327). Conforme aduz Iorio (2008, p. 4), “a simples proibição da produção de bens, cuja produção cause incômodos para terceiros pode, além de exigir mais burocracia, impedir que bens necessários deixem de ser produzidos, o que prejudicaria os consumidores”.

Robert Sthepan Pindyck e Daniel Lee Rubinfeld (1995, p. 626) classificam as externalidades como negativas e positivas. Assim, como exemplo de externalidade negativa, Robert Sthepan Pindyck e Daniel Lee Rubinfeld (1995, p. 626-628) levantam o caso de siderúrgicas que derramam resíduos em um rio, contaminando-o e tornando-o inviável para a pesca. Hipoteticamente, as siderúrgicas têm funções de produção fixas, sem poder alterar a combinação de fatores, sendo possível apenas reduzir a poluição produzindo menos. Passou-se a analisar a natureza da externalidade seguindo dois passos: primeiro, quando só uma siderúrgica contamina o rio; e segundo, quando todas contaminam da mesma maneira.

Percebeu-se que, quando varia a produção, também varia o custo externo imposto aos pescadores. Não obstante, o nível de produção eficiente é aquele em que o preço do produto é igual ao custo social marginal de produção, que é o custo marginal de produção mais o custo externo marginal de derramar resíduos. Notou-se também que cada unidade de produção provoca o despejo de resíduos. Assim sendo, independente da forma de exame da contaminação – se de uma empresa ou de várias –, a eficiência econômica é o excesso de produção que faz com que derramem muitos resíduos no rio. Por fim, questionou-se que custo essa atitude traz para a sociedade. Quando há externalidades negativas, o custo privado médio de produção é menor do que o custo social médio e, em virtude disso, as externalidades instigam as empresas a permanecerem no mercado.

Dessa forma, contextualizando as externalidades dentro do universo das *joint ventures*, tem-se o seguinte exemplo: a criação de uma *joint venture* no setor de *fintechs*. Este é um setor com jovem e simplória regulação, que favorece a atividade com estrutura física e de capital reduzidas, permitindo a maximização de lucros. Essas características podem constituir um cenário atrativo para o cometimento de lavagem de dinheiro, uma ilicitude que traz sérias consequências para a sociedade, em virtude de ameaçar a vida, a saúde e integridade dos cidadãos e a segurança nacional, vistos os crimes que precedem a lavagem e geram os recursos

ilícitos (tráfico, terrorismo, corrupção, etc.). Por consequência, esse cenário pode ser tido como externalidade negativa, já que gera elevado custo social, ocasionando na intervenção do Estado por meio de regulação.

Pindyck e Rubinfeld (1995, p. 228-229) também exemplificam as externalidades positivas. Desta vez, os autores utilizam o exemplo de uma manutenção e paisagismo de uma vivenda. A quantidade de reparos realizados não afetou o custo e gerou benefícios externos aos vizinhos. Ocorre que tais benefícios não foram suficientes para estimulá-lo a oferecer reparos na vizinhança, uma vez que os preços dos produtos precisariam ser mais baixos. Eis um exemplo de externalidade positiva com imperfeição.

Um segundo exemplo que os autores deram trata-se de investimentos em pesquisa e desenvolvimento que algumas empresas fazem. As inovações inauguradas pelas pesquisas podem até ser patenteadas, mas podem ser copiadas no futuro, trazendo benefícios a outros interessados.

Em que pese as *joint ventures*, observa-se a seguinte situação: diante de um sistema jurídico tão complexo como o brasileiro, não regulamentar pode soar como incentivar a prática, desburocratizar. Em se tratando de *joint ventures*, fundado no princípio constitucional da livre iniciativa, a não regulação pode estimular a concorrência, dispondo de mais produtos no mercado, que deve se autorregular.

Ademais, é impossível falar em externalidades sem mencionar a obra de Ronald Coase (1960, p. 29). Segundo o autor, a atividade de agentes econômicos pode impactar a vida de terceiros, sem haver uma contrapartida, restando um desequilíbrio entre o benefício privado e o social, o que enseja a constatação de externalidades.

Em um ambiente marcado por estas externalidades, considerando nulos os custos de transação e que o agente infrator não tenha responsabilidade legal, as partes podem barganhar, chegando a um acordo proveitoso entre si, de forma que o infrator pague um determinado valor a fim de minimizar ou eliminar a externalidade em causa.

Para o autor, em uma hipótese em que não haja custos de transação, é possível atingir maior nível de eficiência mediante uma negociação entre as partes; do que quando há intervenção estatal.

Em outras palavras, Coase (1960, p. 29) afirma que, se os direitos de propriedade estão bem definidos e considerando a ausência de custos de transação, a medida para solução do conflito é uma barganha com a qual todos ganham (pareto-ótima), independentemente da alocação inicial de recursos.

Sendo assim, se os envolvidos puderem negociar em um ambiente onde haja ausência de custos de transação e estabelecimento de direitos de propriedade, pode-se internalizar as externalidades.

Por fim, o autor critica o uso de legislação para auxiliar as partes que litigam sobre uma externalidade. Aduz que elas não são tão importantes ou eficientes quanto as autoridades acreditam e que essas devem provar os benefícios de sua utilização por meio de análise de custos, ações e resultados.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É sabido que a AED pode ser vista como um conjunto de métodos que faz uso de preceitos econômicos, em especial os da microeconomia, para análise de matéria propriamente jurídica. Assim, levantou-se uma discussão acerca de possíveis externalidades causadas pela ausência de regulamentação das *joint ventures*.

Em um primeiro momento, este artigo trouxe a perspectiva do surgimento das relações econômicas, seu viés contratualista, suas transformações ao longo do tempo, chegando até a desconstrução do padrão verticalizado de empresa, levando ao surgimento das *joint ventures*. Em um segundo momento, ateu-se a discutir sobre regulação, em especial a regulação dos contratos associativos, finalizando com breves comentários acerca das externalidades como falhas de mercado.

Vale relembrar que a ideia de sociedade sofreu modificações com o passar do tempo e o padrão verticalizado que adotava, outrora, vem deixando de ser usado. A empresa que era marcada pela relação patrão e empregado passa a firmar parcerias, reduzindo processos e otimizando etapas de produção. A ideia central dessa nova estratégia é que pode ser mais rentável buscar determinado produto final do mercado do que produzi-lo.

Com isso, vive-se uma expansão contratualista que deu origem a diversas estruturas de negócios, dentre elas as *joint ventures*. Nesse sentido, o CADE se posicionou quanto aos contratos associativos, definindo-os como aqueles que possuem duração igual ou superior a dois anos, desenvolvidos em empreendimento comum para exploração de atividade econômica, mediante compartilhamento de riscos e resultados.

Essa estratégia tem permitido a criação de novas alianças entre empresas, favorecendo a troca de tecnologias e a penetração em novos mercados. Apesar de não ser uma novidade, as *joint ventures* não possuem regulação específica, o que as submete ao complexo conjunto de

normas do Direito brasileiro. Esse cenário pode traduzir-se em riscos jurídicos ou econômicos, que surgem, principalmente, devido à pluralidade de agentes envolvidos em um processo de produção, fator que pode dificultar a identificação de ilícitos e, até mesmo, a responsabilização do delinquente.

Em que pese a regulação das *joint ventures*, o CADE regulamentou tão somente a comunicação da criação do grupo nos moldes que seguem: estão obrigados à comunicação ao órgão aqueles atos de concentração econômica em que ao menos um dos envolvidos tenha auferido, no último balanço patrimonial, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a quatrocentos milhões de reais. Além disso, também estão obrigados aqueles que ao menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado no último balanço um faturamento bruto anual ou volume de negócios total no país, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a trinta milhões de reais.

Outrossim, há de se destacar que a livre e irrestrita liberdade negocial e autonomia privada podem não ser suficientes para garantir a eficiência econômica e bem-estar social. O mercado não é capaz de resolver seus problemas relacionados aos seus escassos recursos e, por isso, falha.

Um dos exemplos de falhas de mercado são as externalidades, efeitos negativos ou positivos oriundos de determinada conduta de um agente econômico. Ao não regulamentar as *joint ventures* o mercado pode falhar, sendo geradas externalidades negativas pela omissão do Estado, ao facilitar que crimes sejam praticados sob artifício da figura das *joint ventures*, a exemplo da lavagem de dinheiro e da sonegação fiscal.

O fato é que, se há externalidades as quais geram custos sociais não minimizados, há falha de mercado que precisa ser suprida com interferência estatal para restabelecer o *status* de bem-estar, alcançando o *ótimo paretiano*, ou seja, um cenário em que os recursos estão alocados de modo mais eficiente possível.

Acredita-se que, em se tratando de *joint ventures*, considerando as externalidades negativas, conforme exemplo retromencionado, contexto em que é possível a ocorrência de crimes envolvendo a ordem econômica em caso de ausência de regulamentação no setor de *fintechs*, por exemplo, é imprescindível a ocorrência de intervenção estatal no sentido de regular as operações de cooperação empresarial, ainda que por nichos específicos de mercado, a fim de inibir práticas ilícitas.

Ademais, em conformidade com os ensinamentos de Ronald Coase, acredita-se que o estudo sobre a regulação das *joint ventures* deve acontecer de forma isolada, nicho a nicho, sem que venha interferir na livre iniciativa e prejudicar a atuação de agentes econômicos.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2014.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das Sociedades Comerciais**. 22<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

AMATO NETO, João. Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n.2, p. 33-42, mar./abr. 1995. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/47bKxphCCBNfj4zdJBDSnnR/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

BAKAJ, Giovanna. Joint Ventures internacionais: particularidades e aspectos concorrenciais. **Revista de Defesa da Concorrência**, Brasília, v. 1, n.º 2, p. 149-177, nov. 2013. Disponível em: <https://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/download/82/75/422>. Acesso em: 27 set. 2021.

BRASIL. Resolução CADE n.º 17/2016. Disciplina as hipóteses de notificação de contratos associativos de que trata o inciso IV do artigo 90 da Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011 e revoga a Resolução Cade n.º 10, de 29 de outubro de 2014. **Diário Oficial da União**: Brasília, out. 2016. Disponível em: <[http://antigo.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy\\_of\\_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view](http://antigo.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/copy_of_resolucao-no-24-de-08-de-julho-de-2019/view)>. Acesso em: 27 set. 2021.

CAIXETA, Deborah Batista. **Contratos Associativos**: características e relevância para o direito concorrencial das estruturas. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/18696>>. Acesso em: 27 set. 2021.

- COASE, Ronald Harry. O problema do custo social. **The Journal Of Law & Economics**, v. 3, out. 1960. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod\\_resource/content/1/custosocial.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf)>. Acesso em: 27 set. 2021.
- COASE, Ronald Harry. **The Firm, The Market and The Law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.
- DORE, Ronald. Goodwill and market capitalism. *In*: BUCKLEY, Peter; MICHIE, Jonathan. **Firms, organizations and contracts**. New York: Oxford University Press, 1999.
- DORMAN, Peter. **Microeconomics: a fresh start**. Berlin: Springer, 2014.
- FERRO-LUZZI, Paolo. **I Contratti Associative**. Milão: A. Giuffrè Editore, 2001.
- FRAZÃO, Ana. Joint Ventures contratuais. **Revista de Informações Legislativas**, Brasília, a. 52, n. 207, p. 187-211, jul./set. 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/515194>>. Acesso em: 27 set. 2021.
- GALGANO, Francesco. **Il Contratto**. 2ª edição. Milão: CEDAM, 2011.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado regulador e o Estado contratante**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- IORIO, Ubiraten Jorge. **Falhas de mercado versus falhas de governo**. 2008. Disponível em: <<https://www.ubirataniorio.org/antigo/falhas.pdf.pagespeed.ce.kgX4ISB8Ng.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2021.
- LEMO, Alan Alexander Mendes. Falhas de mercado, intervenção governamental e a Teoria Econômica do Direito. **Norte Jurídico**, Boa Vista, v. 2, p. 45-50, 1999. Disponível em: <<https://ri.ufs.br/handle/riufs/651>>. Acesso em: 27 set. 2021.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito civil**. Vol. 3. 3.ed. São Paulo: RT, 2005.

MARASA, Giorgio. **I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societário**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2015.

MILES, Raymond E., SNOW, Charles Curtis. Organizations: new concepts for new forms. *In*: BUCKLEY, Peter; MICHIE, Jonathan. **Firms, organizations and contracts**. New York: Oxford University Press, 1999.

MISHAN, Ezra. The Spillover Enemy. *In*: MISHAN, Ezra. **Pornography, Psychedelics and Technology** (Routledge Revivals). Londres: Routledge, 1980.

MORALES, Adriana de Los Santos. **Derecho Civil I**. Cidade do México: Red Tercer Milenio, 2012.

MORO, Luana Casagrande Calomeno; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Apontamentos sobre as joint ventures societárias constituídas sob regime de sociedades limitadas. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, a. 2, n.º 9, p. 9907-9935, 2013. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/267038172\\_APONTAMENTOS\\_SOBRE\\_AS\\_JOINT\\_VENTURES\\_SOCIETARIAS\\_CONSTITUIDAS\\_SOB\\_REGIME\\_DAS\\_SOCIEDADES\\_LIMITADAS](https://www.researchgate.net/publication/267038172_APONTAMENTOS_SOBRE_AS_JOINT_VENTURES_SOCIETARIAS_CONSTITUIDAS_SOB_REGIME_DAS_SOCIEDADES_LIMITADAS)>. Acesso em: 27 set. 2021.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINDYCK, Robert Stephan, RUBINFELD, Daniel Lee. **Microeconomía**. 3ª ed. Madrid, Espanha: Prentice Hall, 1995.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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

RODRIGUES, Fillipe Azevedo; RODRIGUES, Liliana Bastos Pereira Santo de Azevedo. **Lavagem de Dinheiro e Crime Organizado**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2016.

RODRIGUES, Fillipe Azevedo; SILVA, Kathy Aline de Medeiros. Crimes financeiros e a criminalidade organizada transnacional: considerações sobre a expansão internacional do direito penal. *In*: MENEZES, Wagner et al (Coord.). **Direito internacional**. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 397-419.

ROTTA, Debora Nayar Hoff. **Uma análise das perspectivas de desintegração vertical da produção florestal de uma empresa de papel e celulose - o caso da Klabin**. Dissertação (Mestrado em Economia) - Universidade Federal de Santa Catarina, Lages, 2000. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/111365>>. Acesso em: 27 set. 2021.

SANO, Flávia Pinotti. O modelo de supervisão em risco e o papel da auto-regulação. *In*: CUSCIANO, Dalton Tria et al. **Auto-regulação e desenvolvimento do mercado de valores mobiliários brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STOBER, Rolf. **Direito administrativo econômico geral: fundamentos e princípios: direito constitucional econômico**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Vol. único. 5ª edição. São Paulo: GEN, 2015.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/77180>>. Acesso em: 27 set. 2021.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2010.

WERNER, José Guilherme Vasi. **Direito dos Contratos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

## THE NEED TO REGULATE JOINT VENTURES IN THE VIEW OF THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

### ABSTRACT

Business relationships have evolved and the classic vertical pattern is no longer being used. New market appears based on contractualization and plurality of economic agents. The need of joint venture contracts' regulation through the Economic Analysis of Law was discussed, which it did through the presentation of these agreements within the universe of associative contracts, followed by an explanation on economic regulation and (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) CADE's position on the subject, ending with a discussion of market failures and externalities. In conclusion, there are externalities that generate unminimized social costs and market failures that need to be addressed.

**Keywords:** Economic regulation. Associative contracts. Joint venture. Economic analysis of law. Market failure.