

## FORMAS DE ASSOCIAÇÃO DE EMPRESAS NO ÂMBITO DO MERCOSUL. CONSÓRCIO

PAULO ROBERTO COLOMBO ARNOLDI (Brasil)

### **PONÊNCIA**

#### **1: *Objetivos do trabalho***

O propósito deste estudo é procurar encontrar fórmulas adequadas de promover associações espontâneas de empresas no âmbito de Mercosul, visando incrementar a capacidade produtiva, com diluição das despesas administrativas e dos custos fixos de produção por unidade de produto.<sup>1</sup>

Procura-se em síntese, formular um modelo de agrupamento para as micro, pequenas e médias empresas no decorrer da exposição. Salientaremos, também, as dificuldades encontradas na constituição e funcionamento dessas formas associativas e finalmente, procuraremos indicar soluções que propiciem a operacionalização dessas associações, com vistas a dar maior dinamismo a atividade econômica no âmbito do Mercosul.

#### **2. *Plano***

Em face dos objetivos acima assinalados o trabalho foi esquematizado para ser desenvolvido em três partes:

Na primeira parte procuraremos caracterizar as várias alternativas de associações de empresas na legislação brasileira, bem como outras figuras jurídicas de associação como *joint venture* e consórcios.

<sup>1</sup> Ao longo desta exposição empregamos a expressão "associação" sem rigor técnico, jurídico (que corresponde a reunião de pessoas físicas ou jurídicas para fins não econômicos), preferindo utilizá-la no sentido amplo e corrente de cooperação e conjugação de esforços visando objetivos comuns, mesmo de caráter econômico.

Na segunda, apresentaremos o quadro normativo existente sobre a matéria na legislação brasileira, e as suas limitações.

Na terceira parte, procuraremos estabelecer os caminhos que, segundo nossa compreensão, se apresentam adequados para a estruturação de associações espontânea de empresas no âmbito do Mercosul.

## **FUNDAMENTOS**

### **1. Introdução**

Com a consolidação do Mercosul, em 17 de dezembro de 1994, não resta a menor dúvida que, as relações comerciais estão se intensificando cada vez mais entre os Estados/Partes. Isto enseja a necessidade de se encontrar formas adequadas de colaboração interempresarial no sentido de permitir que as empresas se associem e com isso possam se apresentar em bloco, perante terceiros, as instituições financeiras, os Estados e ao público em geral e, ao mesmo tempo, reduzam seus custos e aprimorem sua tecnologia de produção.

A orientação governamental no caso específico do Brasil, nas últimas décadas, sob esse aspecto, tem se pautado no sentido de estimular a atividades empresarial conjunta, e o modelo jurídico que mais tem se prestado a este fim é da figura do consórcio.

#### **1.1. A constituição de uma nova sociedade com o objetivo de proporcionar colaboração interempresarial**

Como primeira opção, os empresários lançam mão da constituição de uma nova sociedade como forma associativa. Todavia esta alternativa só deve ser cogitada em relação as grandes empresas que desfrutam de um certo porte, com uma estrutura e organização complexa (que não é o caso que queremos analisar, mas sim das pequenas e médias empresas que não dispõem dessa estrutura e dessas condições). Exemplo de constituição de sociedades com este fim são os chamados "Consórcios de Exportação", que são frequentemente representados por pessoas jurídicas criadas pelas empresas que se dedicam a essa atividade, especificamente para ensejar atuação conjunta.

No plano das sociedades mercantis pertencentes ao ordenamento jurídico brasileiro existem pelo menos cinco tipos societários que se poderia cogitar de associações espontâneas. São elas:

- a) Sociedade em nome coletivo, prevista nos artigos 315 e 316 do Código Comercial, que é aquela que os sócios assumem responsabilidade solidária e ilimitada.
- b) A meio caminho entre a responsabilidade integral e a responsabilidade limitada está a sociedade em conta de participação, prevista nos artigos 325-328 do Código Comercial.

Neste tipo de sociedade somente o sócio ostensivo que se relaciona com terceiros assume responsabilidade ilimitada e solidária no tocante aos negócios sociais. A outra categoria de sócios, os não ostensivos, respondem apenas perante o sócio ostensivo nos termos do contrato social.

No campo da limitação da responsabilidade dos participantes surgem:

- c) As sociedades por quotas de responsabilidade limitada, disciplinada pelo decreto 3708 de 10/11/1919. Este é o modelo bastante adequado para colaboração e, portanto, associação de pequenas e médias empresas, posto que é destituída da complexa estrutura organizacional das S.A.
- d) A sociedade anônima é contemplada na lei 6404 de 15/12/1976. Divide-se em duas subspécies, de contornos bem definidos, as companhias abertas e as fechadas. Estas últimas, são mais viáveis no âmbito da colaboração empresarial, em vista da possibilidade de criação de ações ordinárias com classes diversas conforme previsto no art. 16 da citada lei; mecanismo que permite acomodação dos mais variados interesses. Outro instituto que permite a colaboração empresarial é o *acordo de acionistas*, previsto no art. 118 da já referida lei. Os grupos de sociedades previsto no capítulo XXII da Lei das S.A. de 1976, correspondem a outra modalidade bem mais sofisticada de colaboração interempresarial, por isso mesmo que é reservado as empresas de grande porte, que tenham entre si relações de controle e subordinação.
- e) Finalmente, fazemos referência as sociedades cooperativas cujas limitações, peculiaridades e vicissitudes tornam questionável o seu aproveitamento para associações espontâneas de empresas.

## 1.2. Sociedades binacionais

Em razão da globalização da economia mundial nada mais significativo que o surgimento de empresas binacionais.

Estas, por seu turno, serão constituídas entre empresários de diferentes países os quais, por interesses econômicos comuns, desenvolvem sua atividade empresarial visando proporcionar maior crescimento social e monetário.

Portanto, ao menos a maioria absoluta do capital social e dos votos, na referida empresa, devem pertencer a investidores domiciliados nos países originários da empresa binacional.

As empresas binacionais, ao lado do consórcio empresarial e da *joint venture*, são os meios jurídicos e econômicos hábeis à proporcionar uma verdadeira integração do Mercosul, tão necessária para o equitativo-desenvolvimento dos países/partes.

Assim como o Mercosul, as empresas binacionais possuem características integrativas regionais e poderão constituir-se como grandes empresas para atuarem "além dos muros", ou seja que levem o nome, a qualidade e a tecnologia de seus produtos à níveis internacionais de influência sobre o mercado econômico mundial.

Cumpre esclarecer que a empresa binacional possuirá igualdade de condições e critérios em sua atuação empresarial para com as demais empresas, fomentando, desta forma, o surgimento de empresas binacionais e evitando que estas desapareçam frente a *joint venture* e os consórcios.

Resta claro, que a empresa binacional possui grande relevo para o desenvolvimento do Mercosul e, conseqüentemente par todos os países integrantes, aos quais este garantirá crescimento econômico e distribuição e distribuição de renda.

## 2. Outras formas de associação: *joint venture*

Certamente a *joint venture* é a modalidade jurídica atual que maiores conseqüências econômicas e práticas provoca e provocará no contexto global da economia. Pela *joint venture* associam-se empresas para atuarem sobre todo e qualquer ramo econômico, inclusive transferência de tecnologia e *know how*.

Será, por excelência, o contrato empresarial associativo do século XXI.

A atividade comercial das empresas, que se reúnem em *joint venture*, é indiferente para efeitos econômicos e jurídicos. A *joint venture* não é apenas um mecanismo jurídico instituído para atuar sobre um empreendimento determinado e específico, mas em muitos casos atua como empresa constituída, a qual possui influência econômica em diversas regiões.

As razões que podem proporcionar a expansão das *joint venture* é a rápida e dinâmica atuação desta na circulação de seu capital em diferentes regiões, facilitando a sua inserção em mercados econômicos diversos, ou seja, característica que atende aos reclamos do empresariado internacional. Portanto, é a *joint venture* um mecanismo jurídico e econômico de integração de integração do Mercosul.

A *joint venture* poderá ser nacional, se constituída entre empresas nacionais, ou internacional quando a associação for realizada com empresas de diferentes nacionalidades.

Quanto a forma, os tipos de *joint venture* são divididos em:

- 1) *Joint venture corporate*
- 2) *Non corporate joint venture*

Na *joint venture corporate* a associação empresarial dá origem a uma nova sociedade comercial, com personalidade jurídica. Na constituição desta nova sociedade comercial devem ser convenionadas diversas características relevantes para a administração da empresa, quais sejam: o acordo básico; participação societária; direito de voto; composição dos órgãos gerenciadores; acordo de acionistas, etc.

Por seu turno, a *non corporate joint venture*, é uma associação empresarial a qual não possui personalidade jurídica. Assim, as empresas que resolvem constituir uma *non corporate joint venture* apenas estabelecem um contrato para atuarem de forma conjunta em determinado mercado econômico; mas sem a constituição de uma nova empresa para a realização empresarial para empreendimentos temporários e específicos.

Todavía, a *joint venture corporate* tem sido a modalidade associativa entre empresas com maiores repercussões na economia internacional.

### 3. *Lei geral sobre consórcios*

A solução que se vinha adotando no Brasil até 1960 sobre associação de empresas de forma simples, flexível e menos burocrática era o da celebração de contratos atípicos ou inominados. Esta modalidade de associação era frequentemente utilizada nas atividades de exportação.

Todavía, a partir de 1960, observa-se um movimento legislativo tendente a tipificar estes contratos, sob a égide da designação própria de Consórcio. A matéria teve uma lenta mas intensa e profícua evolução legislativa, até que em 1976 veio ter um tratamento estrutural básico que se constituía numa aspiração generalizada dos meios empresários e jurídicos que clamava pela regulamentação mais detalhada dessa espécie contratual. As leis anteriores que regulamentavam a matéria apresentavam grandes lacunas que cingiam-se simplesmente, a mencionar o consórcio como forma apta aos objetivos indicados na lei, mas não explicavam o que ele era em si e como se estruturava.

Este clamor teve resposta da vigente Lei das Sociedades por Ações, lei 6404 de 15/12/1976, que dedicou um capítulo específico ao Instituto do Consórcio, capítulo xxii, artigos 278 e 279, posto que este texto era o mais adequado para agasalhar esta regulamentação. A inserção deste instituto na Lei da Sociedade Anônima, mereceu críticas de parte da doutrina, em vista que poderia se entender que só seria aplicável as sociedades anônimas. Todavía, a opinião dominante, propendeu no sentido de que é aplicável a qualquer tipo societário, mesmo que não se revista da forma anônima. O que diz a lei?

A citada lei diz que o consórcio é um contrato, artigo 278 § 1º e 279 *caput*, que embora sujeito a arquivamento no Registro de Comércio (artigo 279, parágrafo único) não dá lugar ao nascimento de uma pessoa jurídica (artigo 278, § 1º).

Diz que o consórcio não cria presunção de solidariedade entre os contratantes (art. 278 § 1º) permitindo que a importante matéria atinente a responsabilidades seja tratada livremente entre as partes. Desta forma, a falência de uma consorciada não se estende às demais subsistindo o consórcio entre as outras contratantes apurando-se os créditos na falida pelo previsto no contrato (art. 278, § 2º).

Verifica-se, desta maneira, que a lei 6404 em seu capítulo xxii, é composta por apenas dois artigos e, teve por objetivo definir exatamente o que é, e o que não é consórcio, para depois alinhar com certa flexibilidade os elementos mínimos que devem integrar o instrumento contratual.

### 3.1. Elementos essenciais do contrato de consórcio

O artigo 279 da lei 6404 de 1976 diz quais são os elementos essenciais mínimos do contrato de consórcio, cuja inclusão é obrigatória. Deve ter um objeto definido, endereço, foro, a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, bem como as respectivas prestações específicas, as normas sobre recebimento de receitas, partilha de resultados, administração do consórcio, contabilidade e representação das sociedades consorciadas que deverão ser devidamente explicitadas no consórcio. Por fim, deve o contrato prever as formas de deliberação sobre assuntos de interesse comum indicando o número de votos de cada consorciado. Embora não previsto na lei, a nosso ver, nada impede que se insiram outras avenças que podem ser incluídas no contrato de consórcio: O consórcio pode ser identificado por uma designação; pode ter um "fundo consórcil" para regular a questão da aquisição de bens; a contribuição de cada sócio consorciado para as despesas comuns se houver, regras sobre o ingresso e saída de consorciados, exclusão de consorciado inadimplente; hipóteses de rescisão unilateral do contrato por iniciativa de um consorciado, eventos que importem na rescisão total do contrato, etc.

Deve, ainda definir a legislação aplicável em matéria fiscal tipo imposto de renda, imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS, que no Brasil tem se constituído em fator inibidor de maior utilização dessa forma de colaboração empresarial.

Finalizando, no Brasil o consórcio tem sido utilizado por empresas para a preservação do meio-ambiente.

### 3.2. A legislação de consórcio na Argentina, Uruguai e Paraguai

Esta figura jurídica é difundida nos países integrantes do Mercosul, podendo constituir-se em instrumento altamente profícuo como forma de integração e harmonização de suas normas.

Esta matéria está disciplinada no Uruguai, nos artigos 501-509 da lei 16.060, sendo que é um contrato estabelecido por duas ou mais pessoas jurídicas ou físicas, as quais vincular-se-ão temporariamente para a realização de um determinado empreendimento comercial.

Assim como no Brasil, no Uruguai o contrato de consórcio não possui personalidade jurídica, sendo uma associação empresarial transitória. Por não possuir personalidade jurídica as partes consorciadas são ilimitadamente responsáveis pelas obrigações assumidas no consecução dos objetivos de empreendimento.

Na Argentina, o consórcio também possui a característica de ser transitório e não possuir personalidade jurídica, sendo que esta modalidade de associação empresarial está regulamentada nos artigos 377 e seguintes da lei 22.093 (Lei das Sociedades Comerciais).

No Paraguai o consórcio não é previsto legislativamente, mas poderá vir a integrar no seu ordenamento jurídico a norma que for adotada em comum.

#### 4. *Proposta de associação espontânea de empresas no âmbito do Mercosul*

A legislação brasileira pode não ser considerada a melhor, nem a mais adequada, mas nos parece um caminho que pode ser seguido no sentido de se tentar equacionar e promover associações espontâneas de empresas, tendo em vista obter maior colaboração empresarial, principalmente no que diz respeito as pequenas e médias empresas. O quadro de oportunidades é bem mais amplo, mas a legislação brasileira pelo menos pode ser um ponto de partida, uma diretriz. A legislação caracteriza-se por ser flexível, sem minúcias e limitada ao aspecto estrutural mínimo do contrato de consórcio, conforme já expusemos.

Ela poderá receber perfeitamente outras normas, mais explícitas que funcionem como elemento indutor à formação de consórcios de pequenas e médias empresas.

Estas normas aditivas devem ater-se especificamente a remoção de óbices que dificultem a associação voluntária de empresas via consórcio, como no caso de somar capacitação técnica, financeira e patrimonial quando em relacionamento com terceiros especialmente as instituições financeiras, esclarecendo o regime que estariam sujeitos os bens, mercadorias e serviços de propriedade comum, tanto sob o prisma tributário, quanto patrimonial. Deverão estas normas complementares permitir a criação do *fundo consórcio*, como adota a legislação italiana.

No plano tributário: estabelecer formas de adequação entre os Estados/partes, ou prevalecer as normas tributárias do país aonde estiver inserida o *fundo comum*. No plano empresarial, deve-se procurar estabelecer critérios especiais de *contabilização* associados a criação de registros nos patrimônios das empresas consorciadas.

Deverão ainda estas normas complementares serem acompanhadas de regras esclarecedoras de pontos controvertidos da legislação brasileira, tal como: duração do consórcio, possibilidade da participação de pessoas físicas e todos os tipos societários, inclusive sociedades cooperativas.

Caso não venha optar pelo modelo de consórcio, tal como se apresenta na legislação brasileira, evidentemente como os aprimoramentos necessários para melhor adaptá-los e equacioná-los aos Estados integrantes do Mercosul, pode-se pensar em adotar um *novo modelo*, moldado intuitivamente a partir das necessidades e exigências apuradas na análise do cotidiano das pequenas e médias empresas envolvidas, que se constitui numa meta desafiador e estimulante. Este novo modelo tem a vantagem de romper as resistências que o termo "consórcio" costumava criar. Esse novo modelo deverá redundar na criação de uma *pessoa jurídica*, como determinado na legislação francesa, ou ao contrário, poderá simplesmente relacionar-se a um contrato tipificado a partir de ajustes inominados ou atípicos que são correntemente celebrados? A elaboração desse novo modelo é certo não poderá afastar-se das exigências já mencionadas da legislação do consórcio.

### 5. *Harmonização de normas*

Caberá a legislação interna de cada estado/parte? ou se fará através de um tratado internacional, retificado pelos Estados/partes? Como ficará a questão da legislação financeira tributária, referente a este tipo de associação de empresas. Todavia, é certo que, neste aspecto, deverá haver mecanismos de apoio creditício e tributário no sentido de reforçar e estimular estas associações.

A legislação italiana nesse aspecto demonstra que as associações que tem um papel de destaque no ativação da economia e que acabam traduzindo em benefícios para o próprio Estado e para a sociedade em geral.

### **CONCLUSÃO**

Estas considerações evidentemente não esgotam o rol dos problemas e dos aspectos a serem considerados na questão da associação e colaboração de pequenas e médias empresas no âmbito do Mercosul, são aqui expressadas como simples e despretenciosas fontes deste estudo, visando o encaminhamento e ampliação dos trabalhos deste evento.