

IBRAC

18º Seminário Internacional de Defesa da  
Concorrência

O art. 90, IV, da Lei 12.529:  
Contratos Associativos  
*e Joint Ventures*

**SAUDADES DO ART. 54?**

José Carlos da Matta Berardo

10 de novembro de 2012.

**BM&A** | ADVOGADOS  
BARBOSA, MÜSSNICH & ARAGÃO

Art. 54 (L 8.884) tinha um *caput* amplo, imenso... → construção jurisprudencial levou à delimitação da obrigatoriedade de notificação de “concentrações” fora do padrão “clássico” (M&A).

Art. 90 (Lei 12.529) tem um rol bastante limitado de “atos de concentração”: fusões, aquisições, incorporações (M&A), de um lado, e contratos associativos, consórcios e “*joint ventures*”, de outro.

Conceitos de “contrato associativo” e “*joint ventures*” não encontram, à primeira vista, definição legal. O que seriam, então, assumindo-se que devem ser conceitos necessariamente distintos?

Importante lembrar que o controle de concentrações está – econômica, histórica e logicamente – relacionado ao controle da **estrutura de mercado** e, portanto, aos agentes econômicos, e não às suas respectivas condutas.

Colocar **condutas** sob o alcance do controle de concentrações é incentivar o empresário a procurar a autoridade para cancelar, preventiva e indevidamente, o que **podéria** ser objeto da atuação repressiva (liberdade de iniciativa)

Traçar a linha divisória entre “estrutura” e “conduta” não é tarefa trivial (para bens intangíveis mais ainda), mas o esforço já foi iniciado pelo CADE → vide o caso da obrigatoriedade de notificação dos contratos de distribuição e fornecimento na época do art. 54. Cf. AC 08012.000182/2010-71

Anexos da Res. CADE 2/12 trazem definição:

- *Joint venture* clássica → **criação de empresa** para explorar outro mercado
- *Joint venture* concentracionista → **criação de empresa** para explorar mercado já explorado pelas empresas associadas

Cf. também o AC 08012.002442/2004-03.

Direito comparado vai na mesma linha:

Artigo 3º Definição de concentração. 1. Realiza-se uma operação de concentração quando uma mudança de controlo duradoura resulta da: a) Fusão [...]; ou b) Aquisição [...]. 4. A **criação de uma empresa comum** que desempenhe de forma duradoura todas as funções de uma entidade económica autónoma constitui uma concentração na acepção da alínea b) do nº 1. (Regulamento do controle de concentrações EU 139/2004)

## Parecer nº 394/2012/AGY/PGF/PFECADE, AC 08700.008736/2012-92

É bem verdade que não existe definição legal do que venham a ser “contratos associativos”. A doutrina ... [conceitua-a] como negócios jurídicos mediante os quais duas ou mais empresas, sem constituir consórcio formal ... associam-se para realizar o empreendimento acordado .... Não perdem a autonomia dos centros decisórios, mas tem sua liberdade limitada na medida em que se vinculam para a consecução do esforço comum. (Forgioni)

... percebe-se a delimitação de um negócio jurídico subsumível ao controle da autoridade antitruste, na medida em que apresenta as seguintes características:

- 1) trata-se do estabelecimento de uma **relação entre empresas**, que não obstante possam manter sua autonomia jurídica e econômica, **irão, em conjunto, desenvolver uma atividade econômica**. Observe-se, inclusive, que a parceria a ser firmada proporcionará ... complemento técnico (know how) e estrutural ... e
- 2) o contrato prevê **exclusividade** ..., impedindo-as de prestar a terceiros individualmente serviços semelhantes aos que forem objeto da parceria.

Se ainda não é possível dizer o que é um contrato associativo para fins do art. 90, talvez seja possível dizer o que ele não é:

Relação entre empresas independentes fora do “curso usual dos negócios” que deixe de prever (i) a transferência de direitos (bens, mesmo intangíveis, etc.) concorrencialmente sensíveis; (ii) exclusividade ou equivalente sobre bens e direitos concorrencialmente sensíveis; e (iii) duração prolongada no tempo.

Não temos saudades do art. 54...

**OBRIGADO**

**BM&A** | ADVOGADOS  
BARBOSA, MÜSSNICH & ARAGÃO

José Carlos da Matta Berardo

T. +55 11 2179.4559 | [jcm@bmalaw.com.br](mailto:jcm@bmalaw.com.br)