

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO E NEGÓCIOS
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL

CRISTIANE LOTH MAFALDO

**ASTÚCIA JURÍDICA E O USO DA LEI COMO
FONTE DE VANTAGEM COMPETITIVA:
Caso das empresas sediadas no Brasil**

Porto Alegre
2014

CRISTIANE LOTH MAFALDO

**ASTÚCIA JURÍDICA E O USO DA LEI COMO
FONTE DE VANTAGEM COMPETITIVA:
Caso das empresas sediadas no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Beneti Timm

Porto Alegre

2014

M187a Mafaldo, Cristiane Loth.

Astúcia jurídica e o uso da lei como fonte de vantagem competitiva : caso das empresas sediadas no Brasil / Cristiane Loth Mafaldo. – 2014. 99 f. : il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios, 2014.

"Orientador: Prof. Dr. Luciano Beneti Timm."

1. Estratégia. 2. Astúcia jurídica. 3. Lei proativa. 4. Empresas sediadas no Brasil. I. Título.

CDU 005

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Bibliotecário: Flávio Nunes – CRB 10/1298)

CRISTIANE LOTH MAFALDO

**ASTÚCIA JURÍDICA E O USO DA LEI COMO
FONTE DE VANTAGEM COMPETITIVA:
Estudo multicasos aplicado à empresas situadas no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão e Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Aprovado em _____.

Componente da Banca Examinadora

Componente da Banca Examinadora

Componente da Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Luciano Beneti Timm

Visto e permitida a impressão.

São Leopoldo, ____ / ____ / _____

Coordenador do PPG em Gestão e Negócios

Dedico este trabalho àqueles que amo e que transformam a minha jornada em uma experiência gratificante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à compreensão, ao apoio e ao amor do meu esposo Patrick.

Aos meus pais que com seu amor incondicional alimentam os meus sonhos e me ensinam a voar alto.

Ao meu irmão para o qual eu quero ser exemplo e com quem aprendo a cada dia o valor da vida.

Aos familiares e amigos que torceram e compreenderam cada privação de nossos encontros.

Aos seres iluminados que me protegem e guiam por um caminho de luz.

Aos profissionais que dedicaram seu precioso tempo para contribuir com o meu desenvolvimento e ao Prof. Luciano Timm pela parceria nessa trajetória.

À empresa e aos estimados Pedro Sutter e Ana Beatriz Dixon que acreditando no meu potencial oportunizaram a realização do mestrado.

RESUMO

A estratégia das empresas para o alcance da vantagem competitiva é tema amplamente difundido, pois decorre da complexidade e dinamismo dos negócios globais que demandam uma busca contínua pela estratégia que viabilizará uma melhor posição competitiva. Entretanto, o estudo sobre o valor estratégico da gestão dos aspectos jurídicosjurídicos relacionados ao negócio somente passou a ter destaque na pauta de estudos internacional na primeira década do século 21. Alguns colapsos ocorridos em grandes empresas contribuíram para uma análise acerca das perdas associadas aos riscos jurídicosjurídicos bem como à regulamentação das atividades corporativas. Por exemplo, em julho de 2010 foi promulgado nos EUA o Dodd-Frank Act, em resposta à grave crise de confiança no mercado, prevendo um processo regulatório focado na transparência, responsabilização dos administradores e proteção dos consumidores. Os fatos justificam o estudo sobre (i) a valiosa capacidade do executivo que possui “astúcia jurídica” e, portanto, está apto a explorar aspectos jurídicosjurídicos nos quais a organização esta envolvida como forma de alcançar a vantagem competitiva e (ii) o uso da lei proativamente, capaz de estimular a identificação de oportunidades, a detecção de problemas em potencial, a busca por uma ação preventiva com o intuito de criar valor, fortalecer as relações e gerenciar riscos. No Brasil, a literatura sobre astúcia jurídica é inexistente, e o uso da lei como fonte de vantagem competitiva não foi alvo de pesquisa científica. Não obstante, existe um vasto arcabouço jurídico, ambiente legislativo complexo e a sujeição das empresas a inúmeras responsabilidades, penalidades e riscos jurídicosjurídicos em geral. A falta de previsão legal também tem potencial para afetar o ambiente competitivo, portanto, a busca por tendências e a antecipação dos riscos jurídicosjurídicos podem representar uma vantagem competitiva. Somado a isso, é necessário considerar que, quando as divergências ocorrem e são levadas ao poder Judiciário brasileiro, ele se mostra oneroso e desgastante. O trabalho explora a interface entre a administração e o direito com destaque para a percepção dos executivos e advogados corporativos sobre a vantagem competitiva sustentável que a Lei pode oportunizar para a estratégia de organizações brasileiras. Busca aferir se as organizações brasileiras percebem valor estratégico na gestão ativa das dimensões jurídicas do negócio. A proposta do presente trabalho visa fomentar o estudo científico no Brasil a partir do estudo de casos múltiplos e tornar públicas experiências de empresas brasileiras sobre a percepção de seus executivos e advogados acerca do valor estratégico na gestão ativa das dimensões jurídicas do negócio. Assim a abordagem no que tange às empresas brasileiras é inovadora e contribuirá para orientar sobre: a astúcia jurídica necessária aos executivos e o uso da lei como fonte de vantagem competitiva, conciliando o caráter teórico e prático da pesquisa.

Palavras-chave: Estratégia. Astúcia jurídica. Lei proativa. Empresas sediadas no Brasil.

ABSTRACT

The companies strategy for achieving competitive advantage is widespread issue, as has been the complexity and dynamism of global business that demands a continuous search for the strategy that will enable a better competitive position. However, the study on the strategic value of managing the legal aspects related to the business only began to be featured on the agenda of international studies in the first decade of the 21st century. Collapses occurred in some large companies contributed to a review about the losses associated with legal risks well as the regulation of corporate activities. For example, in July 2010 was promulgated in the U.S. Dodd-Frank Act in response to the serious crisis of confidence in the market, predicting a regulatory process focused on transparency, accountability of directors and protection of consumers. The facts justify the study of (i) the ability of valuable executive who has "legal astuteness" and therefore is able to explore the legal aspects which the organization is involved as a way to achieve competitive advantage and (ii) the use of Act proactively, able to stimulate the identification of opportunities, the detection of potential problems, the search for a preventive action in order to create value, strengthen relationships and manage risks. In Brazil, the literature on Legal craftiness is nonexistent, and the use of law as a source of competitive advantage was not the subject of scientific research. Nevertheless, there is a comprehensive legal framework, complex legislative environment and subjecting companies to numerous responsibilities, penalties and legal risks in general. The lack of legal provision also has the potential to affect the competitive environment, so the search for trends and anticipating legal risks may represent a competitive advantage. Added to this, it is necessary to consider that when differences occur and are brought to the Brazilian judiciary, he proves costly and exhausting. The work explores the interface between management and law with emphasis on the perceptions of executives and corporate lawyers about sustainable competitive advantage that the Law can create opportunities for the strategy of Brazilian organizations. Seeks to gauge whether Brazilian organizations realize strategic value in active management of the legal dimensions of business. The purpose of this paper aims to promote the scientific study in Brazil from the multiple case study and publicize the experiences of Brazilian companies on the perception of its executives and lawyers about the strategic value in active management of the legal dimensions of business. Thus the approach in relation to Brazilian companies is innovative and will help to guide about: the Legal craftiness required to executives and the use of law as a source of competitive advantage, combining theoretical and practical nature of the research.

Keywords: Strategy. Legal craftiness. Proactive law. Companies based in Brazil.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - O papel da Lei na cadeia de valor	37
Quadro 2 - Lei como fonte de vantagem competitiva analisada sob a ótica da visão baseada em recursos	39
Quadro 3 - Graus de astúcia jurídica.....	43
Quadro 4 - Reações ao risco legal	51
Quadro 5 - Caminhos para o desenvolvimento da estratégia legal	52
Quadro 6 - O papel da lei na cadeia de valor e providências para mitigar riscos.....	55
Quadro 7 - Representatividade da entrada bruta de Investimento Estrangeiro Direto por Setor, em milhões de dólares	57
Quadro 8 - Referencial teórico	69
Quadro 9 - Unidades de análise e sujeitos da pesquisa	72
Quadro 10 - Resumo da pesquisa.....	74
Quadro 11 - Grau de Astúcia jurídica	80
Quadro 12 - Grau de Astúcia jurídica	81
Quadro 13 - Lei e estratégia	85
Quadro 14 - Recursos da lei como fonte de vantagem competitiva – Empresa A.....	87
Quadro 15 - Recursos da lei como fonte de vantagem competitiva – Empresa B.....	87
Quadro 16 - Recursos da lei como fonte de vantagem competitiva – Empresa B.....	88

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Fluxo de Investimento Estrangeiro Direto: 20 maiores economias anfitriãs, 2013 (Bilhões de dólares americanos)	17
Figura 2 - Sistema de aproximação entre a Lei e a Gestão	32

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANBIMA	Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros e de Capitais
BCB	Banco Central do Brasil
CEO	Chief Executive Officers
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
FIESP	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
IBGC	Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)
IDE	Investimento Externo Direto
TCA	Análise dos custos de transação
TCT	Teoria dos Custos de Transação
UNCTAD	United Nations Conference for Trade and Development

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
1.1 Apresentação do Tema	14
1.2 Delimitação do Tema e Problema de Pesquisa	15
1.3 Objetivos	21
1.3.1 Objetivo Geral.....	22
1.3.2 Objetivos Específicos.....	22
1.4 Justificativa e Relevância do Tema	22
1.5 Estrutura da Dissertação	24
2 REFERENCIAL TEÓRICO	26
2.1 Considerações sobre Estratégia e Aspectos Jurídicos	26
2.1.1 Vantagem Competitiva – Fatores Externos e Internos e os Aspectos Jurídicos Relacionados à Gestão do Negócio	28
2.1.2 Aspectos Jurídicos sobre Estratégias Genéricas.....	33
2.1.3 Aspectos Jurídicos sobre os Recursos da Empresa	38
2.1.4 Aspectos Jurídicos e Gestão de Riscos.....	44
3 EMPRESAS BRASILEIRAS - GESTÃO DE ASPECTOS JURÍDICOS E DE RISCOS	49
3.1 Gestão de Aspectos Jurídicos e Risco Regulatório - Lei Anticorrupção no Brasil	53
3.2 Gestão de Aspectos Jurídicos e Risco do Contrato - Responsabilidade Civil	59
3.3 Gestão de Aspectos Jurídicos e Responsabilidade Penal	63
3.4 Responsabilidade Tributária e Riscos	64
4 SÍNTESE DO REFERENCIAL TEÓRICO	69
5 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS	70
5.1 Delineamento da Pesquisa	70

5.2 Unidades de Análise e Sujeitos da Pesquisa (População/ Amostra/Sujeitos)	71
5.3 Instrumentos e Técnicas de Coleta de Dados	73
5.4 Instrumentos e Técnicas de Análise de Dados	76
5.5 Limitações do Método	77
6 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	79
6.1 Percepção dos Executivos sobre o Uso da Lei e Grau de Astúcia Legal.....	79
6.2 Percepção dos Advogados sobre o Uso da Lei Aliada à Estratégia do Negócio e sua Disseminação	84
6.3 Como o Uso da Lei Propiciou um Diferencial e o Alcance de Vantagem Competitiva para Empresas Sediadas no Brasil.....	86
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
7.1 Implicações do Estudo	91
7.2 Indicações para Estudos Futuros	92
REFERÊNCIAS	93

1 INTRODUÇÃO

1.1 Apresentação do Tema

A proposta de estudo da astúcia jurídica e do uso da lei como fonte de vantagem competitiva deriva da oportunidade de realização da gestão ativa dos aspectos jurídicos relacionados ao negócio para a mitigação de riscos, de incertezas jurídicas e de disputas judiciais. Assim, considerando o impacto que a lei tem nas forças do mercado, nos recursos da empresa e nas atividades que compõem a cadeia de valor, o tratamento diferenciado é justificável à medida que pode representar fonte de vantagem competitiva.

Corroborando ainda o fato de que a complexidade dos negócios globais exige maior agilidade e eficiência das empresas que passaram a lidar com mudanças cada vez mais céleres e intensas. Assim, em virtude do incremento dos negócios internacionais (OVIATT; MCDUGALL, 2005), as empresas buscam estratégias para a melhoria da posição competitiva. Somado a isso, acontecimentos como a grave crise da economia mundial em 2008 e seus reflexos nos anos seguintes, escândalos corporativos, disputas e perdas associadas aos riscos jurídicos refletiram no aumento da regulamentação das atividades corporativas, além daquelas já previstas na Lei Sarbanes-Oxley, FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), entre outras. Promulgado nos EUA em julho de 2010, o Dodd-Frank Act representa uma resposta à grave crise de confiança no mercado e previu um programa de recompensas e proteções para aquele que denunciar os infratores e viabilizar a punição dos mesmos (similar ao instituto da delação premiada).

Portanto, a análise do conhecimento científico decorrente de institutos do direito e das organizações no contexto social no qual estão inseridos representa um pressuposto para o estudo, pois possibilita o entendimento mais profundo sobre a complexa realidade das empresas, na medida em que conta com um ferramental interdisciplinar.

O contexto do presente trabalho é o das empresas situadas no Brasil e que, portanto, estão sujeitas ao ordenamento jurídico brasileiro para o estabelecimento e condução de sua atividade empresarial.

Somente no século XXI foram iniciados estudos nos quais o uso do conhecimento jurídico de forma preventiva tem o condão de traduzir-se em vantagem competitiva. Embora as pesquisas ainda sejam tímidas, o tema já é alvo de pesquisas e livros na Europa, Estados Unidos e Canadá. Entretanto, o presente trabalho reflete uma das primeiras pesquisas aplicada às empresas situadas no Brasil e que, portanto, pretende compreender como as empresas poderão alcançar a vantagem competitiva no presente contexto. Além disso, pretende auxiliar os executivos e advogados corporativos sobre como conduzir e gerir os aspectos jurídicos relacionados ao negócio de forma a trazer vantagem competitiva para a organização.

A metodologia de pesquisa será analisada, no primeiro momento, sob a perspectiva teórica por meio da qual serão referendadas as teorias existentes. No segundo momento, será analisada sob a perspectiva prática, quando a pesquisa em empresas situadas no Brasil demonstrará se executivos e advogados já se apropriaram dos conceitos trazidos ao trabalho e estão sendo capazes de agir com astúcia jurídica e voltar sua atenção para o uso da lei como fonte de vantagem competitiva. No presente capítulo, apresentam-se a delimitação do tema e o problema de pesquisa e, em seguida, dos objetivos, justificativa, relevância e estrutura da dissertação.

1.2 Delimitação do Tema e Problema de Pesquisa

A proposta do trabalho é oferecer elementos aos executivos e advogados corporativos de empresas situadas no Brasil para a compreensão sobre como a astúcia jurídica e a lei podem ser utilizadas na gestão das organizações situadas no Brasil tornando-se fonte de vantagem competitiva. O estudo parte das seguintes premissas:

- a) a competitividade mundial estimula a busca das empresas por vantagem competitiva e o índice de investimento externo direto demonstra que o mercado brasileiro tornou-se atrativo para receber investimentos;
- b) o aumento da regulamentação das atividades corporativas propicia um maior conforto ao mercado, mas impacta no aumento de riscos jurídicos e penalizações;

- c) a integração efetiva entre executivos e advogados para agir com astúcia jurídica, pensar a lei proativamente, criar estratégias e resolver conflitos pode tornar-se uma capacidade gerencial valiosa e, até mesmo, uma vantagem competitiva;
- d) o sistema jurídico brasileiro é complexo e gera custo significativo. No Brasil, as numerosas normas de ordem pública e imperativas diminuem sensivelmente a liberdade das partes.

O contexto negocial no mundo globalizado é complexo e dinâmico. Algumas empresas focam na inovação, outras reinventam o seu *modus operandi*, criam elos com seus concorrentes ou rompem vínculos com aliados. As soluções precisam ser inovadoras e individualizadas. (HARBISON; PEKAR JUNIOR, 2002).

Assim, a capacidade de identificar, analisar e resolver um problema sem perder o tempo do negócio passa a ter mais relevância. Trata-se de agir com criatividade para buscar as oportunidades pertinentes e no momento adequado. Nessa perspectiva, os processos de planejamento tradicionais perdem efeito, pois os recursos tornam-se escassos, a concorrência se intensifica e, no ritmo acelerado, a capacidade empreendedora com enfoque estratégico e a administração do risco demandam atenção permanente. (HARBISON; PEKAR JUNIOR, 2002).

Ocorre que, na busca por vantagem competitiva, diante da falta de ambiente regulatório apropriado, grandes corporações colapsaram, e exemplos marcantes envolvendo Lehman Brothers, Enron, Banker Trust, entre outros, estimularam o interesse mundial pela gestão de riscos, para a dimensão responsável do negócio. (WORLD ECONOMIC FORUM, 2007a, 2007b).

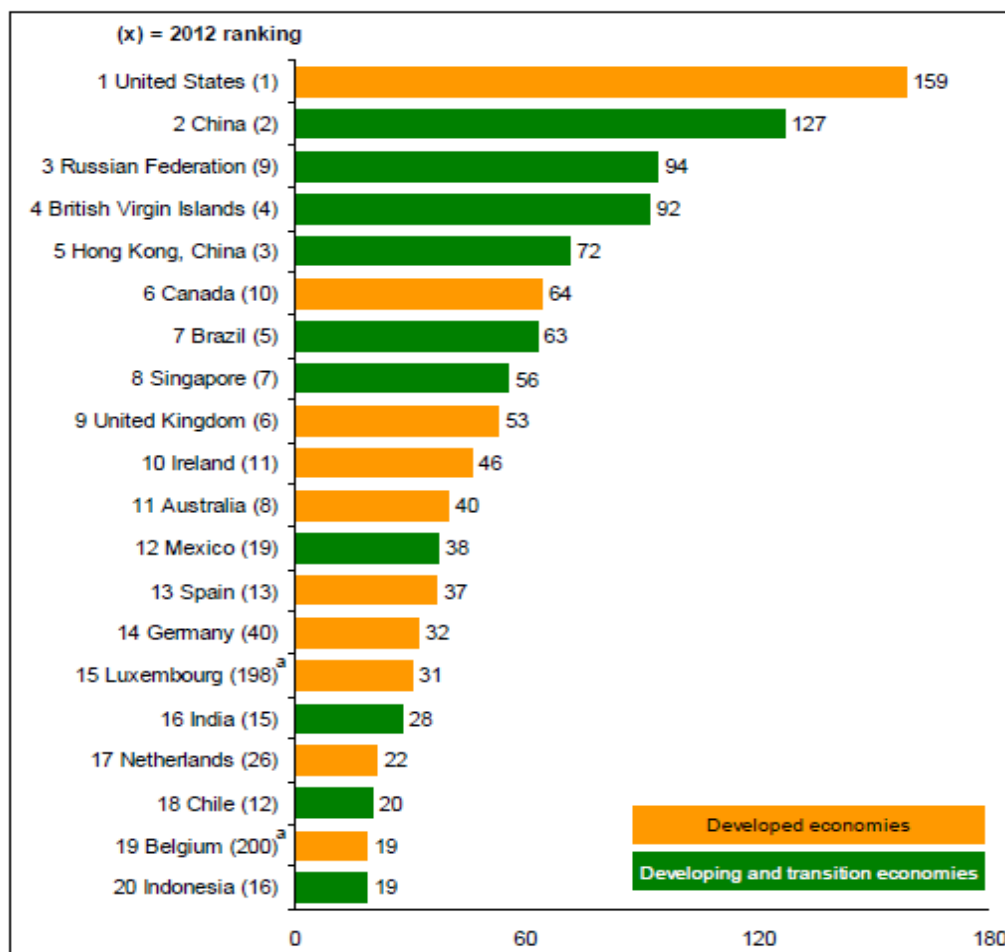
Nessa linha, órgãos nacionais, internacionais e inúmeras corporações demonstram o aumento da preocupação no que tange ao gerenciamento de riscos corporativos e riscos jurídicos. (ZACHARIAS; DUARTE JÚNIOR, 2007).

No Brasil, em 2013, foram investidos 63 (sessenta e três) bilhões de dólares na economia, conforme o último relatório acerca do Investimento Externo Direto (IED). O levantamento foi divulgado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD). Embora o índice de investimento

externo direto tenham se mostrado aquém das expectativas, ele permaneceu expressivo. Segundo a UNCTAD, a avaliação deve ser feita de acordo com o contexto. Assim, como houve um intenso crescimento do valor investido no Brasil nos anos anteriores, o resultado do ano de 2013 apenas aparenta ser menor.

Ou seja, o Brasil é atrativo para as organizações, tendo ficado na sétima posição na classificação de países cujo valor recebido a título de investimento foi expressivo no ano de 2013.

Figura 1 - Fluxo de Investimento Estrangeiro Direto: 20 maiores economias anfitriãs, 2013 (Bilhões de dólares americanos)



Fonte: Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, 2014)

Embora o mercado brasileiro seja atrativo, o sistema legislativo brasileiro impõe inúmeras obrigações às empresas e aos seus executivos. A legislação é vasta, complexa e ainda não é capaz de acompanhar a velocidade da atividade comercial. Em alguns casos, a lei brasileira aparenta ter clareza e objetividade, mas as organizações precisam estar atentas para (i) compreender as hipóteses

de responsabilização previstas na lei, pois os riscos regulatórios são onerosos; (ii) mitigar riscos jurídicos decorrentes de contratos, pois a busca pelo Judiciário para dirimir conflitos pode ser frustrante; (iii) considerar riscos tributários que poderão sacrificar a margem das empresas em virtude da criação e majoração de tributos bem como da instabilidade do provimento jurisdicional.

No que tange ao cenário jurídico, North (1992) evidenciou no prêmio Nobel de Economia:

De fato, a dificuldade de se criar um sistema judicial dotado de relativa imparcialidade, que garanta o cumprimento de acordos, tem-se mostrado um impedimento crítico no caminho do desenvolvimento econômico. No mundo ocidental, a evolução de tribunais, dos sistemas jurídicos e de um sistema judicial relativamente imparcial tem desempenhado um papel preponderante no desenvolvimento de um complexo sistema de contratos capaz de se estender no tempo e no espaço, um requisito essencial para a especialização econômica. (NORTH, 1992, p.8).

O estudioso reconhece que o ambiente institucional influencia a forma como as organizações são estruturadas em busca da eficiência. Ao investigar as instituições e as imperfeições do Judiciário, North (1990) relatou que era recente a percepção de que o mau funcionamento do Judiciário impactava significativamente no desempenho da economia, portanto decorria das instituições o papel determinante para o desenvolvimento econômico. Isso porque o autor define as instituições econômicas como as regras do jogo e as organizações como os participantes do jogo.

Um dos deveres do Estado é o de prever e proteger os direitos de propriedade. Na hipótese de ocorrerem falhas, isso provoca incerteza sobre o valor de tais direitos e os efeitos podem refletir na economia. Para Coase (1988), o custo da insegurança jurídica aumenta os custos da realização da atividade empresarial, uma vez que as organizações demandarão maior esforço para a obtenção do mesmo resultado.

De forma a realizar uma transação no mercado é necessário descobrir com quem se quer transacionar, informar às pessoas que se quer negociar e em que termos, conduzir negociações que levem a um acordo, redigir um contrato, monitorar o seu cumprimento de forma a garantir que os seus termos estão sendo respeitados, e assim por diante (COASE, 1988, p. 8).

No Brasil, por exemplo, foi sancionada a Lei 12.846 de 01/08/2013 (BRASIL, 2013), na qual foi prevista a responsabilização administrativa e civil das empresas por atos de corrupção praticados em seu interesse. A punição aplicável às empresas pode representar até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do exercício anterior à instauração do processo e, caso seja impossível efetuar o cálculo, a multa pode chegar a R\$ 60 milhões.

As empresas condenadas poderão sofrer ainda a suspensão ou interdição parcial das atividades e dissolução compulsória da pessoa jurídica, sendo possível haver também a responsabilização individual de seus dirigentes.

Ocorre que, no seu artigo 4º (quarto), a lei prevê que *subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária*.

Ou seja, se houver alguma reorganização societária, mesmo que novos sócios passem a integrar o capital da empresa, o investidor deverá ter o cuidado de averiguar a responsabilidade que será imputada à sua parcela de capital. Trata-se de uma aferição importante, pois os resultados negativos da conduta de corrupção podem refletir mundialmente, prejudicando a realização de novos negócios, a marca, a concessão de créditos, enfim, podem inviabilizar a continuidade da companhia.

As ferramentas jurídicas em geral são utilizadas de forma desvinculada da estratégia do negócio e voltadas para a estratégia do litígio. Por exemplo, há a ponderação sobre a viabilidade e o interesse da empresa em assumir uma discussão judicialmente, tendo em vista o tempo disponível para demandar no Judiciário e os recursos envolvidos.

Pondera-se também sobre a oportunidade de tentar transmitir uma mensagem de que a organização adota a postura de litigar em todas as ocasiões até a última instância, independentemente do tempo ou recursos necessários, como forma de tentar inibir o ajuizamento de novas demandas contra a empresa.

Por outro lado, quando a estratégia jurídica passa a ser pensada sob a ótica negocial, desestimular o conflito no Judiciário pode ser uma opção. Deve-se evitar um período oneroso e delongado de disputa e estimular, por exemplo, mecanismos alternativos de resolução de conflitos que serão capazes de propiciar respostas técnicas e mais céleres. (TIMM, 2009).

O exemplo da arbitragem reflete o uso ativo da lei para a gestão da dimensão legal relacionada ao negócio, pois incentiva o cumprimento dos contratos, oferece uma resposta rápida, segura e eficaz na solução de conflitos organizacionais, sem comprometer a imagem da organização e seus investimentos. Uma das grandes vantagens econômicas da arbitragem decorre da agilidade com que a organização obtém o provimento definitivo, reduzindo o custo de oportunidade derivado da privação dos bens e direitos disputados em Juízo. (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

A lentidão da justiça favorece o comportamento oportunista das partes, enquanto a arbitragem favorece o estabelecimento de um sistema de incentivos mais adequados para o cumprimento de contratos, maximizando os ganhos na relação comercial entre as partes. (PUGLIESE; SALAMA, 2008).

No que diz respeito à lentidão para a apreciação de casos pelo Judiciário, uma pesquisa de jurisprudência sobre direito Societário e Mercado de Capitais no Tribunal de Justiça de São Paulo (PRADO; BURANELLI, 2006 apud TIMM, 2008) constatou que o tempo total de tramitação dos casos envolvendo matéria societária (primeira e segunda instância) mínimo encontrado foi 233 dias; e o máximo foi de 3.993 dias. Enquanto para questões envolvendo o mercado de capitais, o tempo total mínimo foi de 888 dias, e o máximo de 5.049 dias.

De fato, a utilização da lei apenas para a estratégia do litígio pode comprometer o negócio. Segundo Siedel e Haapio (2010), são poucos os exemplos em que a estratégia jurídica e a estratégia de negócios foram utilizadas conjuntamente. Em algumas situações nas quais o objetivo era escolher a sede empresarial, o conhecimento legal acerca dos incentivos ofertados pelos países e o baixo custo legal atraíram as companhias. Entretanto, o próprio mercado se encarregou de tornar alguns custos jurídicos mais globalizados, e os bens produzidos em um país podem resultar em responsabilidade e preocupações regulatórias nos países onde são comercializados.

Desse modo, a justificativa para um movimento de integração entre executivos e advogados para pensar a lei proativamente, criar estratégias e resolver conflitos com astúcia jurídica aparenta ser uma alternativa para a criação de uma vantagem competitiva sustentável, pois a gestão ativa das

dimensões jurídicas do negócio se faz imprescindível nesse cenário de maior regulamentação das atividades corporativas.

A responsabilidade da equipe diretiva para na adoção de estratégias jurídicas corporativas é evidenciada no artigo de Belcher (2010). A autora relata que elementos como as regras de governança corporativa que demandam uma política de gestão de riscos corporativos e a existência da análise de aspectos jurídicos específicos que decorrem da natureza da operação são essenciais à organização. Além disso, sinaliza a autora que a conexão entre eles é evidente.

O executivo que pondera sobre aspectos jurídicos ou trabalha com o auxílio de um advogado para desenvolver estratégias pode desenvolver uma capacidade gerencial considerada valiosa que, segundo Teece, Pisano e Shuhen (1997), é a capacidade das empresas de inovar continuamente e refazer-se para ajustar tecnologia, mercado e condições institucionais.

Estudos desenvolvidos principalmente nos Estados Unidos e na Europa passaram a abordar que o uso da lei de forma proativa pode estimular a gestão eficaz dos riscos, afetar o ambiente competitivo, os recursos da empresa, a cadeia de valor. (SIEDEL; HAAPIO, 2010; BAGLEY, 2008).

Portanto, a capacidade do executivo de utilizar a lei para gerenciar riscos e o uso adequado de instrumentos jurídicos pode agregar valor ao negócio ao ampliar o rol de opções disponíveis para os executivos buscarem oportunidades e vantagem competitiva para as organizações.

A proposta do presente trabalho está centrada na possibilidade de gestão dos aspectos jurídicos do negócio, ou seja, na astúcia jurídica dos executivos e no uso da lei para a elaboração da estratégia de empresas situadas no Brasil para gerar vantagem competitiva para a organização, pelo que formulou-se a seguinte questão de pesquisa: como a lei poderá ser utilizada para representar uma vantagem competitiva para a organização?

Visando responder essa questão, no próximo item apresenta-se o objetivo geral e os objetivos específicos desta dissertação.

1.3 Objetivos

O objetivo geral e objetivos específicos do presente trabalho serão apresentados a seguir.

1.3.1 Objetivo Geral

O objetivo geral deste trabalho é compreender e analisar como a lei pode ser utilizada na estratégia das empresas sediadas no Brasil para conseguir vantagem competitiva.

1.3.2 Objetivos Específicos

A partir do objetivo geral, os seguintes objetivos específicos foram definidos:

- a) entender como a gestão dos aspetos jurídicos relacionados ao negócio é percebida e desenvolvida pelos executivos de empresas sediadas no Brasil, em outras palavras, como a Lei é ou não considerada na formulação da estratégia e se o aconselhamento dos advogados é requisitado;
- b) compreender, na visão dos gestores de departamentos jurídicos de empresas sediadas no Brasil, se os advogados consideram a Lei na formulação da estratégia da organização e se disseminam tal possibilidade para os executivos;
- c) investigar como o uso da Lei na estratégia da organização pode representar uma vantagem competitiva.

1.4 Justificativa e Relevância do Tema

O tema de pesquisa deve obedecer aos critérios de originalidade, importância e viabilidade. (CASTRO, 1978). Dessa feita, no que diz respeito à originalidade, embora alguns estudos tenham despontado nos Estados Unidos e na Europa, não existe no Brasil pesquisa científica similar. Além disso, o trabalho propõe uma contribuição da lei como vantagem competitiva com as peculiaridades do cenário brasileiro e que poderá beneficiar aquelas organizações que já estão ou que ingressarão no mercado.

A importância está orientada pela incansável busca das organizações pelo alcance da vantagem competitiva; o crescente número de investimentos no

Brasil; a crescente regulamentação das atividades corporativas e responsabilização das companhias e a complexidade da legislação brasileira.

Além disso, a necessidade latente de que os executivos considerem a lei na gestão do negócio para que consigam mensurar e gerir os riscos corporativos; a participação dos advogados para auxiliar na gestão ativa do risco legal que impacta na atividade corporativa, contribuindo para a formulação da estratégia negocial, decorrente da posição de destaque que os riscos jurídicos assumiram no cotidiano das empresas e que passou a ser justificado com estudos iniciados no que fazem despertar para a necessidade de uma melhor avaliação do ambiente legal e de algumas capacidades gerenciais necessárias aos executivos do Século XXI.

Quanto à viabilidade, a exploração do tema é possível a partir do referencial teórico proposto e, conforme será explicitado no capítulo de Metodologia, o método de estudo de casos múltiplos se aplica de forma adequada aos objetivos propostos no presente trabalho.

Do ponto de vista acadêmico, a pesquisa aplicada ao ambiente corporativo das empresas brasileiras será pioneira no país e possibilitará que a discussão possa difundir-se por meio de estudos complementares sobre o perfil das empresas brasileiras mais propensas à utilização da lei como vantagem competitiva; a reconsideração acerca da estrutura de conselhos administradores para que o profissional da área jurídica passe a atuar na gestão estratégica; a divulgação de melhores práticas das empresas brasileiras para subsistir às exigências e tendências jurídicas; a criação de matérias nos cursos universitários, tanto da administração quanto do direito, cujo propósito seja a discussão dos aspectos jurídicos envolvendo a estratégia da organização e a preparação dos profissionais que ingressarão no mercado, entre outros.

Além disso, o estudo refletirá a condição das empresas sediadas no Brasil e poderá corroborar com o maior entendimento sobre a condução de negócios no país, justificando melhor a notoriedade e representatividade do Brasil no mercado internacional.

Sob a ótica profissional, o estudo poderá contribuir para melhor compreensão dos possíveis resultados teóricos e práticos do uso da lei como fonte de vantagem competitiva, propiciando uma mudança de perspectiva na formulação da estratégia das organizações, subsidiando decisões, permitindo um

aprimoramento no que tange à mensuração de riscos, oportunizando a proposição de melhorias nos processos adotados até hoje pelas empresas e permitindo o crescimento do nível de investimentos.

Além disso, o presente trabalho propiciará uma maior vantagem competitiva aos profissionais, executivos, administradores em geral e profissionais do Direito que, ao reconhecerem a essencialidade da gestão ativa da dimensão legal do negócio como fonte de vantagem competitiva, poderão exercer suas atividades com maior excelência e capacidade de gestão das organizações.

Destaca-se, ainda, a oportunidade de ampliar a visibilidade das empresas brasileiras e do país para a captura de investimentos externos diretos, adquirindo maior competitividade para atendimento às demandas globais.

Importante frisar também que, atuando como advogada corporativa e representando a empresa em associações, a pesquisadora tem vislumbrado o número crescente de empresas que desenvolvem os aspectos jurídicos do negócio com o intuito de propiciar vantagem ao negócio.

1.5 Estrutura da Dissertação

Com o objetivo de compreender e demonstrar como a Lei pode ser utilizada na estratégia da organização para gerar vantagem competitiva para as empresas situadas no Brasil, a dissertação foi estruturada em capítulos.

No capítulo inicial, são desenvolvidos os seguintes tópicos: apresentação do tema a partir da relação existente entre estratégia e os aspectos jurídicos do negócio; explorando a relação entre a lei e os fatores externos e internos para o alcance da vantagem competitiva; astúcia jurídica e lei como fonte de vantagem competitiva para as organizações brasileiras; delimitação do tema com base na busca das empresas por um diferencial competitivo, o sistema jurídico complexo; integração necessária entre executivos e advogados para a formulação da estratégia das empresas, bem como a questão de pesquisa; os objetivos que conduziram o fundamento central da pesquisa, a justificativa e relevância do estudo do tema e, por fim, a estrutura do trabalho.

O segundo capítulo apresenta as bases teóricas e conceituais que sustentam a pesquisa, trata-se do referencial teórico preponderantemente internacional.

O terceiro capítulo exhibe as considerações metodológicas adotadas para a realização do trabalho, onde são explicitados os métodos de pesquisa e de trabalho utilizados.

O quarto capítulo aborda os resultados da pesquisa e análise do conteúdo.

Por fim, o quinto capítulo apresentará as considerações finais, algumas limitações do trabalho e sugestões para estudos futuros.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Serão apresentados nesse capítulo os temas relevantes para a elaboração da pesquisa, visando ao suporte teórico do estudo proposto e o embasamento para os objetivos definidos. Assim, na primeira seção desse capítulo, são apresentadas algumas considerações sobre estratégia a partir do pensamento de autores clássicos e obras que reúnem a literatura sobre o assunto; episódios que contribuíram para o aumento da regulamentação das atividades corporativas e para a gestão do risco e o interesse no mercado brasileiro.

Em seguida, serão abordadas as contribuições teóricas internacionais já existentes a respeito do tema, o conceito de astúcia jurídica e do uso da lei para a gestão do negócio. Por fim, serão abordados aspectos do sistema legislativo brasileiro e que são necessários ao desenvolvimento da pesquisa para a compreensão sobre os pontos críticos e lacunas da lei bem como para referendar aspectos peculiares existentes no país.

2.1 Considerações sobre Estratégia e Aspectos Jurídicos

A administração estratégica no ambiente organizacional é estudada com riqueza de detalhes em inúmeras obras. Existem autores e escolas de pensamento inteiramente dedicadas ao estudo, especialmente desde a década de 1960. Ansoff (1990) sinaliza que foi na atividade militar que o termo passou a ser empregado e que correspondia a um conceito amplo e vagamente definido para a aplicação de forças contra um inimigo.

Portanto, visto que o objetivo maior do presente trabalho é o estudo sobre como a lei poderá ser utilizada para representar uma vantagem competitiva para a organização sediada no Brasil, serão apresentadas considerações a respeito da estratégia que colaborarão para a condução do trabalho. Foram escolhidas algumas definições, posto que existem ao menos cinco definições específicas (MINTZBERG, 1987) e ao menos dez escolas. (MINTZBERG; AHLSTRAND; LAMPEL, 2000).

As mudanças do ambiente global há muito são significativas, segundo Ansoff (1990) desde 1960. De tal modo, as empresas passaram a enfrentar

desaceleração no crescimento, perda de rentabilidade ou participação no mercado, e novas estratégias se fizeram necessárias para a retomada da adequação entre a empresa e o seu ambiente.

Para Mintzberg (1987), a estratégia não é um conceito único e acabado, assim, o autor propôs que a estratégia é composta por um plano, já que deve haver uma diretriz com o intuito de assegurar o alcance dos objetivos organizacionais, desenvolvidos de forma consciente e deliberada, podendo ser documentados, gerais ou específicos. Trata-se de um pretexto, uma manobra pensada para ludibriar o concorrente; é padrão, ou seja, coerência em comportamento ao longo do tempo. Uma posição, pois é fundamental a maneira como a empresa se posiciona perante os ambientes externo (fornecedores, clientes, concorrentes, governo, outros) e interno (acionistas, administradores, empregados, etc.). Uma perspectiva, a maneira como uma empresa organiza a sua operação, o conjunto de normas, intenções, valores, comportamentos difundidos e compartilhados sobre uma marca que lhes permite cooperar com eficiência na produção de produtos e serviços que entregam valor aos clientes.

Para Porter (1986), a estratégia é o conjunto de ações ofensivas ou defensivas para criar uma posição defensável em uma indústria capaz de viabilizar o enfrentamento das cinco forças impactantes no ambiente de uma organização. É capaz de influenciar a concorrência e, conseqüentemente, aumentar o retorno sobre o investimento para a empresa. Trata-se de “[...] uma configuração de atividades internamente coerente que distingue uma empresa de seus rivais” (PORTER, 1989, p.15).

Barney (2002), na obra *“Gaining and sustaining competitive advantage”*, também elucidou conceitos sobre estratégia propostos pela literatura e a define como “um padrão de alocação de recursos que permite às empresas manutenção e melhora no seu desempenho”.

Assim, ao longo dos anos, havia uma grande preocupação das empresas com o ambiente externo, pois o resultado da empresa estava condicionado ao seu posicionamento de mercado. Ocorre que, em dado momento, começou o estudo a respeito da análise interna, sustentando que a vantagem competitiva estava relacionada às diferenças internas entre as empresas. Ao criar recursos únicos, as empresas também desenvolvem capacidades únicas: os recursos. É a

singularidade do ambiente que fornece a base para o desenvolvimento corporativo. (PENROSE, 1959).

Wernerfelt (1984) desenvolveu a ideia de Penrose (1959) sinalizando que a análise das empresas, quando avaliada a partir dos seus recursos, conduz a uma perspectiva diferenciada. Se for possível identificar os recursos que podem conduzir ao alto lucro, é possível buscar um equilíbrio entre a exploração de recursos existentes e de novos recursos, bem como maximizar oportunidades de compra, por exemplo, para obter bons retornos.

A nova metodologia passou a ser chamada de Visão Baseada em Recursos (ou em inglês RBV - *Resource Based View of the Firm*), que preconiza que os recursos internos são os limites para a busca de oportunidades, pois o conjunto de recursos de uma empresa é o efeito de sua interação em maior ou menor complexidade.

Barney (1991, 1995), que desenvolveu de forma mais completa a teoria da RBV, disse que as firmas podem desenvolver vantagens competitivas sustentáveis por meio dos seus recursos através da criação de valor, raridade, dificuldade de imitação e o caráter insubstituível.

Alguns autores abordam a hierarquia das estratégias de acordo com o nível da organização ao qual ela se refere. (HOFER; SCHENDEL, 1978; STONER; FREEMAN, 1999). Para a presente pesquisa, será utilizada a estratégia no nível de negócios por meio do qual são levantadas questões sobre como competir naquela organização específica concorrendo com os rivais para a busca de um desempenho superior.

Não obstante os conceitos sobre estratégia e teoria sofram críticas de acordo com a escola de pensamento adotada pelos pesquisadores, pois se trata de um conceito de natureza complexa, eles se prestam para a análise inicial da proposta em estudo: astúcia jurídica e lei proativa como fonte de vantagem competitiva aplicada às empresas situadas no Brasil.

2.1.1 Vantagem Competitiva – Fatores Externos e Internos e os Aspectos Jurídicos Relacionados à Gestão do Negócio

Na concepção de Porter (1989), a vantagem competitiva é o valor que uma empresa é capaz de criar para seus clientes. É originado, ou de uma

capacidade da firma de realizar eficientemente o conjunto de atividades necessárias para obter um custo mais baixo que o dos concorrentes, ou da organização dessas atividades em formato único.

Dessa feita, a estratégia para o alcance da vantagem competitiva consistiria em posicionar a empresa dentro do seu ambiente, protegendo a indústria da ação das forças competitivas.

[...]O objetivo da estratégia competitiva para uma unidade de negócios em uma indústria é encontrar uma posição no setor onde a empresa pode melhor se defender contra as forças competitivas ou pode influenciá-los a seu favor [...]. (PORTER, 1989, p. 4).

Porter (1989) identifica cinco forças que influenciam a concorrência no ambiente da organização. A primeira, a ameaça de novos entrantes, onde as empresas são pensadas como um clube no qual há um acordo tácito entre os participantes que superam as barreiras de entrada como economias de escala, lealdade dos clientes às marcas, etc. A segunda, as barreiras à entrada servem para impedir a erosão das margens de lucratividade e poderão ser barreiras elevadas quando a concorrência é considerada amigável, ou baixas quando o grupo se torna altamente competitivo.

A terceira, o poder de barganha dos fornecedores da empresa também age como uma força competitiva, pois quando os fornecedores aumentam o preço dos insumos, a indústria, ou estará atrelada ao fornecedor e sofrerá com o aumento de preços, ou buscará fornecedores substitutos e romperá a relação com o fornecedor. A quarta, existe o poder de barganha dos clientes da empresa que esperam preços baixos ou qualidade maior e que, dependendo do seu poder de compra e da disposição para experimentar alternativas, poderão influenciar a empresa que lhes atende.

E como quinta força, há ainda a ameaça de produtos substitutos, pois a inovação de uma indústria pode criar a substituição de produtos de outra indústria e assim sucessivamente. E fundamentalmente, a intensidade da rivalidade entre empresas concorrentes representa a convergência de todas as forças para o que representará uma competição acirrada ou diplomática, uma vez que as empresas poderão duelar ou até mesmo formar alianças de acordo com a estratégia entendida como conveniente para a companhia.

Algumas poucas estratégias genéricas sobrevivem à concorrência de longo prazo. (PORTER, 1989). Isso porque as peculiaridades de cada uma das cinco forças (ameaça de novos participantes, barganha dos fornecedores, barganha dos clientes, ameaça dos produtos substitutos, rivalidade entre concorrentes) justificaria o motivo pelo qual as empresas adotam uma determinada estratégia.

Assim, Porter (1989) define algumas estratégias genéricas como: (i) liderança em custo que está relacionada à produção e ao uso de economias de escala para que o produtor possa ofertar baixo custo em relação aos seus concorrentes; (ii) diferenciação está centrada na produção de algo singular que estimula a lealdade à marca, qualidade e que justifica os preços altos; (iii) foco, no qual são atendidos mercados específicos, grupos de clientes ou linhas de produtos utilizando-se da diferenciação ou liderança em custo para seu público mais seletivo.

A vantagem competitiva surge fundamentalmente do valor que uma empresa tem condições de criar para seus compradores. Ela pode tomar a forma de preços inferiores aos da concorrência por benefícios equivalentes ou o fornecimento de benefícios únicos que mais do que compensam um preço prêmio. (PORTER, 1989, prefácio).

Assim, se utilizadas pela empresa para lidar com as forças competitivas são implementadas com eficiência, as estratégias genéricas criam valor para os clientes e geram vantagem competitiva. A estratégia está orientada pela capacidade de adaptação externa, pois é a partir da análise objetiva de seu ambiente que a firma será capaz de identificar a posição mais favorável. No segundo momento, a estratégia deve ser internamente coerente, ou seja, as empresas deverão adaptar os elementos internos da firma à sua posição na indústria, dando suporte e complementando a outra. Essa sinergia e coerência interna tornam possível a execução de uma estratégia bem-sucedida. (PORTER, 1989, 1996).

Além das lições de Porter acerca da vantagem competitiva, cumpre informar o conjunto de ideias que se convencionou chamar de teoria dos recursos como uma alternativa à posição dominante da organização industrial.

O entendimento de vantagem competitiva está centrado primeiramente nos recursos e nas competências desenvolvidas e controladas pelas empresas e apenas secundariamente na estrutura das indústrias nas quais elas se posicionam.

A partir dos anos 1980, ganhou destaque o estudo da Visão Baseada em Recursos (RBV - *Resource Based View of the Firm*), na qual as organizações são consideradas feixes de recursos (WERNERFELT, 1984) ou conjuntos de competências e capacidades. (PRAHALAD; HAMEL, 1990).

Esses recursos e capacidades são vistos como elementos raros, de imitação e substituição difícil e custosa no quadro de uma organização particular. (BARNEY, 1991, 2002). Os recursos não são apenas físicos e financeiros, mas também recursos intangíveis (HALL, 1992) ou invisíveis. (ITAMI; ROEHL, 1987). A teoria em geral é associada aos trabalhos de Penrose (1959) e de Wernerfelt (1984).

Tais recursos e capacidades são vistos como elementos raros, de difícil imitação e substituição no quadro de uma organização. (BARNEY, 1991, 2002). Assim, os processos de expansão das organizações são caracterizados tanto pelas oportunidades externas como pelas internas derivadas do conjunto de recursos da firma. Portanto, a utilização plena dos recursos pode propiciar uma otimização e, mesmo em condições estáveis de mercado, concorrência, etc., cada organização se afastaria do ponto de equilíbrio, pois há a constante busca pela melhoria de performance.

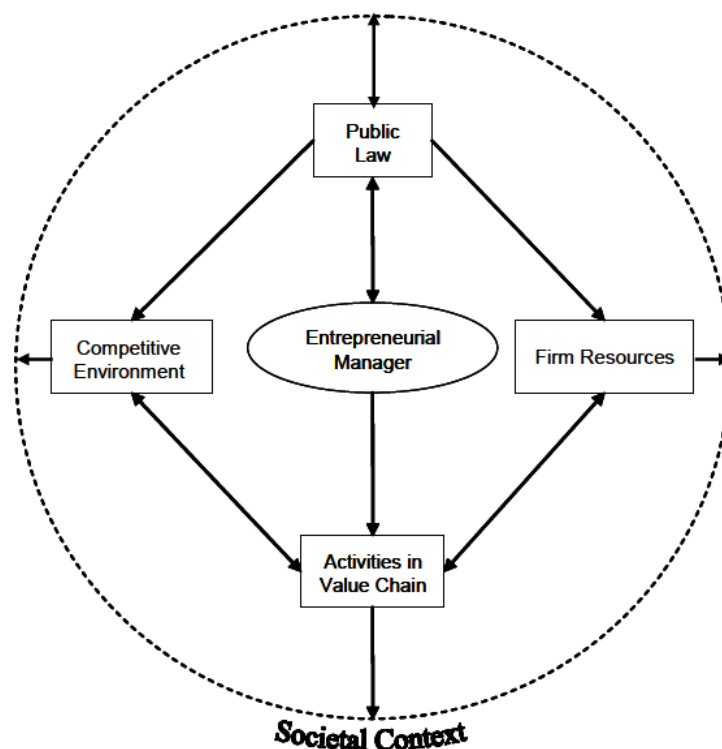
Os recursos são diferenciados pela sua capacidade de gerar valor para os clientes (HAMEL, 1995) ou a sua capacidade de permitir a implantação de estratégias diferenciadas. (BARNEY, 2002). Portanto, a visão baseada em recursos desloca a concorrência entre produtos para uma concorrência entre recursos e competências. (HAMEL, 1994).

Portanto, enquanto a vantagem competitiva decorre do valor criado pela empresa que utiliza as estratégias genéricas orientadas pela capacidade de adaptação externa; a visão baseada em recursos pressupõe a capacidade de utilização de recursos internos capazes de gerar um desempenho superior porque são raros e de difícil imitação. E ambos os conceitos podem ser utilizados para demonstrar a essencialidade da gestão dos aspectos jurídicos do negócio.

Bird (2008, 2009), da Universidade de Connecticut, conclui que a lei “pode ser uma fonte sustentável de vantagem competitiva”. Bagley, ex-professora de Harvard e atualmente professora de Yale, igualmente destaca a importância do uso da lei proativamente e da necessária astúcia jurídica aos profissionais de alta gestão, que pode ser traduzida como uma fonte de vantagem competitiva sob a ótica da RBV – Visão baseada em recursos.

Para Bagley, Knoop e Lombardi (2006), existem aspectos jurídicos relacionados ao negócio e à sua gestão. A lei impacta as forças de mercado, os recursos da empresa, as atividades que compõem a cadeia de valor, algumas questões gerenciais vinculadas à conduta ética e bem-estar social. No mesmo sentido, as atividades da empresa são capazes de afetar a competitividade, o valor e alocação de recursos, as leis que regulam o negócio e as formas como serão interpretadas e aplicadas. O quadro a seguir reflete o sistema de aproximação entre a lei e a gestão.

Figura 2 - Sistema de aproximação entre a Lei e a Gestão



Fonte: Bagley (2010).

Bagley (2008) destaca que a lei é capaz de moldar o ambiente competitivo e pode afetar os recursos da empresa, pois é capaz de influenciar os valores e expectativas da sociedade e a noção de comportamento aceitável.

Enquanto algumas leis regulam e impõem limitadores, outras fornecem ferramentas para que os gestores juridicamente astutos possam gerenciar a empresa de forma mais eficaz. Assim, considerando a posição da empresa dentro do ambiente competitivo e dos recursos disponíveis, o executivo define a proposição de valor, seleciona e realiza as atividades na cadeia de valor.

Como fonte de vantagem competitiva, a lei pode propiciar a proteção de produtos, tecnologia, etc. e viabilizar o diferencial competitivo; assim como a proteção de marcas e patentes, direitos de propriedade em geral também podem ser classificados como um recurso de difícil imitação, pois dificulta a atuação da concorrência. Na próxima etapa do trabalho, a análise dos aspectos jurídicos será abordada sob a ótica de estratégias genéricas com base em estudos provocados por profissionais atentos à gestão da dimensão jurídica do negócio.

2.1.2 Aspectos Jurídicos sobre Estratégias Genéricas

Em 2006, Constance Bagley (BAGLEY; KNOOP; LOMBARDI, 2006) evidenciou aspectos jurídicos e de gestão no artigo que nomeou como “What’s Law Got to do with It: A Systems Approach to Management”, sinalizando que as práticas realizadas pelas empresas e pelos mercados fazem parte de um modelo dinâmico e, portanto, são capazes de interferir na lei e na aplicação da lei ao longo do tempo.

Para a autora, a lei tem o condão de afetar o ambiente competitivo, os recursos da empresa e as atividades da cadeia de valor. Portanto, aspectos jurídicos da gestão passam a ter relevância, pois podem contribuir para a sustentabilidade da vantagem competitiva. Nessa linha, o trabalho foi realizado na tentativa de tentar delinear o papel do direito na gestão, sobre as atividades da cadeia de valor (PORTER, 1990) e a integração do efeito da lei sobre os recursos (BARNEY, 1991) e as capacidades da empresa. (TEECE; PISANO; SHUEN, 1997).

A importância da extensão da avaliação dos aspectos jurídicos atinentes ao negócio se justifica pelo fato de que os gestores devem levar em conta fatores regulatórios e éticos quando da elaboração de uma estratégia colaborativa. (BARON, 1995).

No mesmo sentido, em 2010, Alice Belcher (2010) em capítulo do livro *Legal Strategies - How Corporations Use Law to Improve Performance*, destaca a responsabilidade do conselho de administração na implementação de estratégias para a corporação e na necessidade de adoção de estratégias jurídicas corporativas. Relata que existem dois elementos reguladores importantes: as regras de governança corporativa que demandam uma política de gestão de riscos e a consequente disseminação da política para toda a companhia, bem como a existência de requisitos jurídicos específicos que decorrem da natureza da operação.

Belcher (2010) apresenta alguns conceitos de estratégia, capturando o trabalho de uma série de teóricos, explorando as conexões entre a política de gestão de riscos corporativos e a exposição da empresa aos riscos jurídicos, com vistas a demonstrar como estratégias corporativas e jurídicas estão conectadas. Segundo a autora, a estratégia jurídica corporativa é possível, mas deve-se definir em qual estratégia corporativa ela seria melhor aplicável. Declarações acerca da estratégia corporativa já almejam a inserção da análise jurídica no ambiente da empresa e em geral consideram a lei: uma restrição (abordagem Clássica da estratégia); parte da sobrevivência do mais forte e incontrolável (Evolucionária) como relativamente pouco importante por ser fator externo e que não pode ser uma fonte de vantagem comparativa (Processualista); ou como parte do ambiente (Sistêmica).

Bagley, Knoop e Lombardi (2006) aprofunda o tema ao aplicar os aspectos jurídicos às três estratégias genéricas de Porter: (i) liderança em custo; (ii) diferenciação; e (iii) foco. Para a estratégia de liderança em custo, a autora esclarece que uma empresa poderia (i) proteger por meio de patentes o processo produtivo diferenciado, o serviço de baixo custo e as inovações; (ii) exercer diligência ambiental para reduzir a probabilidade da empresa ser responsabilizada por rejeitos e resíduos perigosos; (iii) preparar e registrar ações para propiciar a segurança ao trabalhador, reduzindo o custo de acidentes e de danos decorrentes deles; (iv) exigir cláusulas de limitação da responsabilidade do fabricante, entre outros.

Um exemplo de utilização das patentes foi levantado pela autora como uma forma de obtenção de diferenciação. Seja utilizando-se do recurso na forma defensiva, seja utilizando na ofensiva, o uso das patentes representa uma forma

de a empresa criar barreiras à entrada. (PORTER, 1980). Bagley (2008) cita ainda o exemplo ofensivo, quando a Polaroid usou suas patentes para impedir a câmera instantânea da Kodak de circular no mercado; e defensivo quando empresas (Amgen e Chiron) acordaram quanto ao uso de licenças cruzadas para resolverem o conflito.

Além disso, as empresas podem formular acordos de confidencialidade com o intuito de proteger o conhecimento tácito e outras informações da organização; podem exigir os direitos de propriedade sobre qualquer invenção ou trabalho criativo concebido ou realizado a partir da fábrica ou de conhecimentos decorrentes da atividade da empresa. (BAGLEY; KNOOP; LOMBARDI, 2006).

A empresa com estratégia em foco pode proteger a sua posição através da obtenção de patentes e direitos autorais e proteção de segredos comerciais. Nos Estados Unidos, tais direitos de propriedade conferem ao proprietário o direito de recusar-se a vender peças de reposição para as organizações de serviços independentes (BAGLEY; CLARKSON, 2004), evitando que os clientes assumam outros contratos de serviços que prejudicariam a estratégia da empresa. Na Europa, no entanto, tal medida seria considerada abuso de posição dominante. Dependendo do contexto, a situação pode tornar-se delicada, e a empresa poderia até mesmo perder o cliente.

Em seu artigo, Belcher (2010) traz um exemplo no qual a pressão jurídica foi capaz de influenciar a estratégia corporativa, na ocasião do desmembramento da telecomunicação nos Estados Unidos e do monopólio do grupo AT&T.

Em meados de 1960, a Comissão de Comunicação Federal permitiu a entrada gradual da concorrência no segmento de telecomunicação. AT&T reagiu com medidas para a contenção da entrada dos concorrentes. Tal medida resultou no ajuizamento de ação antitruste do Departamento de Justiça contra a companhia. Após longa discussão, somente em meados de 1982, a AT&T acatou a determinação.

Naquele momento, enquanto o Departamento de Justiça reportava a sua vitória, a empresa AT&T reportava que, por iniciativa sua e como resultado de uma mudança ousada de estratégia, decidiu desistir de seu monopólio no negócio de telefonia e, concordando com o Departamento de Justiça, alienaria as suas empresas locais.

Estudos realizados por Fletcher e Huff, entre 1973 e 1983, para mapear como a empresa AT&T estava construindo argumentos estratégicos ao longo do período e como esses argumentos eram alterados, demonstraram que a AT&T passou por uma transformação que começou com um período de forte defesa do seu monopólio para um período onde novas exigências foram previstas e acatadas, a legislação foi aceita e, por fim, a alienação foi realizada o que culminou na completa reestruturação do negócio. Durante a tramitação do processo antitruste, a empresa enfrentou incertezas criadas por outras atividades regulatórias, legislativas e judiciais.

Para Belcher (2010), duas questões merecem destaque: a primeira é que inúmeras considerações podem ser feitas a respeito da estratégia e sobre como ela é importante; a segunda, a história pode ser contada como uma restrição jurídica de uma empresa ou como o desenvolvimento de uma estratégia jurídica e empresarial ousada.

Os executivos podem usar a lei para criar valor e gerenciar riscos, pois a lei afeta cada uma das cinco forças (ameaça de novos participantes, barganha dos fornecedores, barganha dos clientes, ameaça dos produtos substitutos, rivalidade entre concorrentes) de Porter (1989) e, portanto, poderia ser eleita como uma estratégia para o alcance da vantagem competitiva. Os executivos e juristas dedicam pouco tempo ao estudo da importância de gerenciar as dimensões jurídicas do negócio. (RING; BIGLEY; D'AUNNO; KHANNA, 2005).

Para Bagley (2010) a importância da lei como fonte de vantagem competitiva é tão evidente que a autora propõe uma releitura do quadro de Porter (1980).

Quadro 1 - O papel da Lei na cadeia de valor

Atividades de Apoio <i>Infra estrutura da empresa</i>	Responsabilidade Limitada, a governança corporativa, a escolha da entidade empresarial, planejamento tributário, e regulamentação de valores mobiliários				
Gestão de recursos humanos	Os contratos de trabalho, à vontade de emprego, demissão injusta, a proibição de discriminação, remuneração de capital próprio, Feira Práticas Trabalhistas Act, a Lei Nacional de Relações Trabalhistas, a remuneração dos trabalhadores, e Retirement Income				
Desenvolvimento tecnológico	De proteção da propriedade intelectual, acordos de confidencialidade, atribuições de invenções, convênios não para competir, acordos de licenciamento, e de responsabilidade do produto				
Aquisição	Contratos, Código Comercial Uniforme, Convenção sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, as leis de falência, a regulamentação de valores mobiliários e Foreign Corrupt Practices Act				
	Logística (abastecimento/ entrada)	Operações	Logística (fornecimento/saída)	Marketing e vendas	Serviços
	Contratos Limites antitruste sobre contratos de exclusividade Conformidade Ambiental	Relações de segurança no local de trabalho e do trabalho Conformidade Ambiental As patentes de processos e segredos comerciais	Contratos Conformidade Ambiental	Contratos Uniforme Código Comercial Convenção sobre o Internacional Venda de Bens Leis de proteção ao consumidor, incluindo proteção de privacidade A proibição da publicidade enganosa ou enganosas ou práticas de vendas Limites antitruste sobre divis	Responsabilidade do produto Garantias Renúncias e limitações de responsabilidade Doutrina da unconscion-capacidade privacidade do cliente

Atividades primárias

Margem

Fonte: Bagley (2010) com tradução da autora.

O objetivo da autora era demonstrar que os instrumentos jurídicos a serem utilizados podem variar de acordo com a estratégia da empresa ou mesmo com o estágio de desenvolvimento do negócio bem como que cada decisão inicial pode repercutir em etapas posteriores.

Convencida da importância da gestão eficaz dos aspectos jurídicos do negócio, em 2010, Bagley (2010) escreveu "*What's Law Got to Do with It: Integrating Law and Strategy*". O artigo denota o valor estratégico da gestão jurídica do negócio, tendo em vista a importância da temática. Os estudos existentes estão mais detidos à compreensão do papel que as empresas podem desempenhar por meio da influência na formação da regulamentação pelo governo. Entretanto, a autora propõe um modelo integrado e abrangente da lei e da estratégia, o qual entrelaça a abordagem tradicional para o ambiente com cinco forças de Porter, a visão baseada em recursos da empresa e as atividades da cadeia de valor para explicar como a lei afeta o ambiente competitivo e a singularidade dos recursos.

Bagley (2010) propõe que a "astúcia jurídica" é uma capacidade gerencial valiosa e identifica as características necessárias para que a astúcia jurídica para ser uma fonte de vantagem competitiva sustentável. Isso porque o não cumprimento das leis desencadeia consequências danosas às empresas, mas os executivos vislumbram a lei como sinônimo apenas de constrangimento, enquanto poderiam usar a lei e o sistema jurídico proativamente para aumentar o valor criado e capturado pela empresa.

Os estudos de Bagley e de Belcher corroboram o entendimento de que as estratégias genéricas das organizações estão sujeitas a inúmeros aspectos jurídicos, cuja gestão é fundamental para que a companhia possa assumir riscos juridicamente aceitáveis e para que resultem em fonte de vantagem competitiva.

2.1.3 Aspectos Jurídicos sobre os Recursos da Empresa

Com o intuito de avaliar se lei poderia ser uma fonte sustentável de vantagem competitiva, Bird (2008, 2009) formulou e respondeu quatro perguntas com base nos estudos de Barney com as quais objetivava analisar atributos dos recursos que são necessários para o alcance da vantagem competitiva sustentável.

Quadro 2 - Lei como fonte de vantagem competitiva analisada sob a ótica da visão baseada em recursos

1)	O recurso possui valor permitindo, por exemplo, que a empresa atue de forma eficaz e eficiente?	A lei confere um valor significativo para as organizações através da proteção da inovação, regulação eficiente de contratos, entre outros.
2)	O recurso é raro, está disponível para alguns ou todos os competidores?	Alguns recursos jurídicos são raros, pois decorrem de contratos particulares entre compradores e fornecedores, fabricantes e clientes, etc.
3)	O recurso é imperfeitamente imitável porque, por exemplo, o contexto histórico é único?	Alguns recursos jurídicos não podem ser imitados devido à complexidade social, ambiguidade causal, etc.
4)	Há algum recurso substituto ou equivalente, ou os concorrentes são incapazes de copiar o recurso da empresa?	Recursos para a substituição da lei ou equivalentes a ela são raros e dispendiosos.

Fonte: Elaborado pela autora.

As empresas que entendem a importância da estratégia jurídica e compreendem a raridade do recurso podem auferir vantagem significativa. Entretanto, para incentivar o uso do recurso jurídico, as organizações devem ter atenção às variáveis atitudinais e atributivas: a primeira representa os pontos de vista que são incorporados por indivíduos que podem afetar as decisões, interesses, valores ou comportamentos; a segunda são as características de uma organização ou de seus empregados, como o uso de advogados internos, ou o uso de outros profissionais para lidar com problemas jurídicos. (BIRD, 2008, 2009).

Em seu artigo *“Winning Legally: The Value of Legal Astuteness”*, Bagley (2008) escreveu sobre a astúcia jurídica. Uma capacidade gerencial valiosa para o time de executivos de alta gestão, pois viabiliza a resolução de problemas complexos. Para a autora, além dos aspectos jurídicos, a astúcia jurídica pode ser vista como uma fonte de vantagem competitiva sob a ótica da RBV – Visão baseada em recursos.

O time de executivos que é astuto juridicamente possui habilidade para efetivamente comunicar-se com o advogado e trabalhar conjuntamente para a resolução dos problemas. Quatro componentes denotam a astúcia jurídica:

- a) um conjunto de atitudes valorativas sobre a importância da lei para os sucessos da empresa. O time executivo de alta gestão e

- juridicamente astuto estimulará a formalização de contratos adequados ao negócio com o intuito de reduzir os custos de transação;
- b) uma abordagem proativa para as questões jurídicas e regulamentares. Proteger e aumentar o valor de realização de recursos da empresa por meio do registro de patentes, marcas, termos de confidencialidade, etc.;
 - c) a capacidade de exercer um juízo informado ao gerenciar os aspectos jurídicos do negócio. Criar opções por meio de contratos e outros instrumentos jurídicos para a proteção do negócio, estimular a criação de políticas anticorrupção, antifraudes, etc.;
 - d) de contexto específico, conhecimento da lei e do uso adequado de instrumentos jurídicos. Converter restrições regulamentares em oportunidades buscando restringir ou dificultar o acesso aos concorrentes, etc.

Bagley (2008) enfatiza a capacidade do time de executivos de alta gestão para usar uma variedade de instrumentos jurídicos como parte da estratégia para gerir a empresa de forma mais eficaz. Embora reconheça que as capacidades de gestão dos executivos são “um dos mais críticos recursos para uma estratégia de sucesso empresarial” (SHANLEY; PETERAF, 2004, p. 293), Bagley (2006) entende que a astúcia jurídica pode aumentar a capacidade das empresas de inovar continuamente. (TEECE; PISANO; SHUHEN, 1997).

Para a autora, a astúcia jurídica confere vantagem competitiva sob a visão baseada em recursos da empresa, pois representa um elemento raro, insubstituível e de difícil imitação. Entretanto, a autora destaca que a raridade ainda não é um elemento amplamente estudado, embora já se possa afirmar que a falta da observância de questões jurídicas pode colocar a empresa em situação de desvantagem competitiva, o que provoca risco à própria continuidade da empresa.

A empresa pode realizar um contrato de fusão, *joint venture*, entre outros, para estabilizar relações decorrentes de um ambiente cuja operação é altamente interconectada. (PFEFFER; SALANCIK, 2003). Os contratos permitem que as partes façam valer os seus direitos, podendo recorrer aos tribunais,

escolhendo mecanismos de resolução alternativa de conflitos, barganhando informalmente para resolver falhas de desempenho. Mas ocorre que nem todas as empresas são igualmente hábeis em alcançar os ganhos esperados de seus contratos formais.

Barney e Hansen (1994) fizeram um estudo com base na astúcia jurídica, pois existem executivos com habilidades na gestão de formas contratuais de governança capaz de reduzir os custos econômicos advindos de atitudes oportunistas e propiciando vantagem competitiva.

O recurso da astúcia jurídica implica o desenvolvimento de alguns aspectos. O aspecto comportamental, no qual o time de alta gestão e juridicamente astuto aprecia a importância de atender as expectativas da sociedade com relação a um comportamento adequado (KAPLAN; NORTON, 2004) e de tratar as partes interessadas de forma justa. (JENSEN, 2001). Uma vez que existem lacunas jurídicas, áreas cinzentas que permitem interpretações variadas e é importante antecipar as tendências legislativas e como as leis poderão ser interpretadas e alteradas no futuro.

Em 2006, ao ponderar sobre o efeito da lei nos recursos da empresa, Bagley, Knoop e Lombardi (2006) destacou a importância da visão baseada em recursos da empresa e dos fatores organizacionais na criação de vantagem competitiva. Afirmou que uma análise completa da empresa também deveria considerar o contexto jurídico e social, já que a falta de aplicação de medidas jurídicas adequadas pode prejudicar a realização plena de benefícios gerados pelos recursos. A expectativa dos executivos é de que os advogados atuem como conselheiros e empresários, não como “policiais”. (NELSON; NIELSEN, 2000).

O conselheiro jurídico com papel significativo deverá compreender as nuances do sistema jurídico, negocial e ser capaz de ofertar aconselhamentos situacionais. Para tanto, é importante que o time de executivos de alta gestão forneça aos advogados as informações negociais que permitirão uma atuação efetiva em cada etapa de formulação da estratégia e da execução. Pois como a aplicação da lei não é uma ciência exata cujo resultado é objetivamente aplicado, qualquer alteração nos fatos, ainda que pareça irrelevante, poderá alterar a resposta. (BAGLEY, 2008).

A respeito do componente conhecimento, ainda que os executivos possam compreender que a lei tem papel importante na definição das regras do jogo, muitas vezes eles não são capazes de constatar a relação entre o risco e a recompensa. O executivo juridicamente astuto deve possuir um grau de alfabetização jurídica adequado ao seu contexto e deve aprender sobre a forma adequada de aplicar os instrumentos jurídicos.

Na alfabetização jurídica, executivos e advogados possuem modelos mentais distintos, o que pode impactar negativamente a sua comunicação. Para alcançar a astúcia jurídica, os executivos devem ser capazes de compreender alguns vocábulos inerentes à área jurídica porque eles trazem um conjunto de significados que auxiliam, entre outras coisas, na relação e comunicação efetiva com os seus advogados.

Bagley (2008) aprofundou o estudo sobre a astúcia jurídica e apresentou um quadro no qual classificou os graus de astúcia jurídica. Isso porque a autora defende que o profissional astuto juridicamente possui atitudes valorativas, abordagem proativa, capacidade de exercer um juízo de valor dentro do contexto no qual é demandado.

Segundo a autora, os gestores de uma empresa podem ser astutos juridicamente ainda que nenhum advogado faça parte do corpo estratégico da organização. No entanto, a empresa cujo advogado fizer parte do corpo estratégico terá um grau mais elevado de astúcia jurídica.

Assim, a empresa que alcançar um grau de astúcia jurídica adequado para a sua estratégia de negócio deve perceber maior valor em gestores que possuam referida capacidade, posto que os gestores juridicamente astutos são capazes de identificar oportunidades para aumentar o valor criado e captado pela empresa com o uso da lei. Trata-se de uma equipe capaz de utilizar contratos formais para, dentre outras coisas, reduzir os custos de transação; proteger os recursos; criar opções, converter restrições regulamentares em oportunidades. (BAGLEY, 2008).

Quadro 3 - Graus de astúcia jurídica

Tabela - Grau de Astúcia Legal		
Características	Grau de Astúcia Legal	
	Baixa	Alta
Atitude do time executivo de alta gestão e a direção legal das dimensões do negócio	Não é a minha responsabilidade	Parte importante do meu trabalho
Time executivo de alta gestão - visão sobre o papel do Advogado	Mal necessário	Parceiro na criação de valor e gestão de riscos
Papel do Advogado - Conselheiro Geral (CG)	Policial	Conselheiro Empresário
Frequência do CG em contato com Chief Executive Office (CEO)	Baixa	Alta
Fluxo de informações de negócios e consultas jurídicas	Por questão: Caso a caso	Contínuo
CG é membro da Time executivo de alta gestão	Não	Sim
Time executivo de alta gestão na abordagem a questões legais	Reativo	Proativo
Envolvimento do Time executivo de alta gestão na gestão de aspectos legais dos negócios	Não há envolvimento	Há envolvimento
Time executivo de alta gestão abordagem à regulação	Do mínimo para obedecer	Ultrapassa os requisitos regulamentares como resultado de mudanças
O envolvimento de advogados na formação da estratégia	Baixa	Alta
O envolvimento dos executivos na resolução de disputas comerciais	Baixa	Alta
O envolvimento dos gestores na negociação de contratos	Baixa	Alta
O envolvimento de advogados em grandes negociações	Baixa	Alta
Alfabetização Legal de executivos	Baixa	Alta
Visão de negócios dos advogados	Baixa	Alta

Fonte: Bagley (2008) com tradução da autora.

A lei oferece uma variedade de ferramentas para que os executivos de alta gestão e legamente astutos possam utilizar para aumentar o valor de realização e gestão de riscos. (BAGLEY, 2005). Os instrumentos podem variar de acordo com estratégia global, ambiente externo, estágio de desenvolvimento de negócio. Os contratos possuem ampla aplicação; a escolha do tipo societário influenciará na responsabilidade de diretores, administradores e investidores. O artigo de Bagley (2008) foi criado sob a ótica legislativa dos Estados Unidos, assim, deve-se evitar a generalização de sua proposta, tendo em vista aspectos culturais ao tentar explicar o comportamento gerencial, a ambiguidade, a complexidade, além de diferentes formas de interpretar estímulos. Assim, o valor de uma determinada cultura, complexidade social, contexto empresarial, entre

outros, poderia afetar drasticamente o resultado do estudo sobre a astúcia jurídica dos executivos de alta gestão e o uso dos advogados e ferramentas jurídicas como fonte de vantagem competitiva para a empresa.

Portanto, os estudos são úteis para delinear a trajetória a ser percorrida por uma pesquisa aplicada às empresas situadas no território brasileiro.

2.1.4 Aspectos Jurídicos e Gestão de Riscos

No livro *Legal Strategies - How Corporations Use Law to Improve Performance*, consta o artigo de Christophe Roquilly (2010), no qual o autor destaca a importância de que a administração estratégica de uma empresa contemple a realidade jurídica. O artigo aborda estratégias jurídicas e as formas utilizadas pelas empresas para o gerenciamento das disputas jurídicas e ações em geral para a redução do risco jurídico e exploração de inovações em consonância com a sua estratégia corporativa.

Roquilly (2010) destaca como a lei deixou de ser avistada como uma restrição externa que exigia a adaptação das empresas para algo que pode e deve ser antecipado, analisado e organizado de acordo com a estratégia da empresa. Trata-se da adoção de uma abordagem proativa na qual as empresas devem reconhecer o valor estratégico da lei.

Para o autor, existem aspectos jurídicos externos, como decisões judiciais feitas fora da empresa, mas dentro do seu ambiente de atuação que pode resultar em algum risco para a empresa. Portanto, os aspectos externos (regulação por meio de leis, normas profissionais, comerciais, códigos de boas práticas e até da concorrência) devem ser identificados antecipadamente, pois podem significar um risco que poderá constituir uma ameaça ou uma oportunidade e impactar a estratégia da empresa. Assim, o aspecto jurídico externo exigirá uma resposta ou uma decisão interna em conformidade com os objetivos estratégicos.

Utilizando conceitos de outros autores, Roquilly classifica o risco jurídico como: (i) pressão regulamentar que impõe limites e restringe as opções da organização; (ii) imprecisão ou instabilidade dos textos legislativos ou regulamentares ou jurisprudência. Portanto, para o autor, detecção, análise e tratamento dos riscos que surgem na esfera jurídica caem no domínio da “gestão

de risco jurídico”. Por vezes, a lei propiciará uma oportunidade real capaz de viabilizar novos negócios ou a capacidade de minar as escolhas feitas pelos concorrentes.

Nesse sentido, a gestão de riscos pode ser pensada como parte da estratégia jurídica da empresa, na medida em que é projetada para reduzir riscos de descumprimento, condenações, danos à reputação, entre outros.

No que diz respeito à gestão de riscos, no artigo *Corporate Risk Management and Legal Strategy*, Belcher (2010) destaca que as empresas do Reino Unido estão sujeitas ao Código combinado de Governança Corporativa. A orientação para a aplicação integral da norma foi publicada em 1999, sendo chamada de Controle Interno: Orientação para a Administração sobre o código combinado. Como forma de estimular a aplicação da norma, a bolsa de valores de Londres passou a exigir o cumprimento do Código Combinado a partir dos anos 2000.

A abordagem baseou-se no risco, ou seja, considerou que a empresa, os seus objetivos, a organização interna e os riscos a que está sujeita estão em constante evolução. Portanto, o controle interno deve ser avaliado com frequência para que seja possível compreender a extensão dos riscos (relacionados ao mercado, crédito, liquidez, tecnologia, jurídico, saúde e segurança, reputação e probidade, entre outros) com o intuito de gerenciá-los. Trata-se, pois, de uma política de gestão de riscos totalmente relacionada à gestão de riscos jurídicos.

Belcher (2010) ressalta que a gestão do risco serve para avaliar riscos aceitáveis e inaceitáveis na busca pelo lucro. Entretanto, a interpretação acerca do fato e do risco a que a empresa está exposta pode ser complexa. A lei prevê alguns fatores agravantes, por exemplo, na interpretação dos aspectos de Saúde e Segurança quando houver falha da empresa após já ter sido advertida; ou ter auferido lucro a partir de uma falha relacionada a medidas de saúde e segurança.

Embora altos retornos estejam em geral associados a riscos elevados, a empresa pode optar por assumir riscos juridicamente aceitáveis. Existem os riscos jurídicos pelo descumprimento (mesmo quando há intenção de cumprir) e que pode ser agravado quando (i) a lei é nova e não existe caso similar nos tribunais; (ii) a lei é antiga, mas nenhum caso similar foi apreciado; (iii) a lei está

sujeita a alterações; ou ainda existem os riscos jurídicos decorrentes de um incidente desfavorável e que pode repercutir na reputação da empresa.

O descumprimento da lei pode implicar em custos adicionais para o negócio, sanções, multas, indenizações, afetar a reputação, marca, etc. Contudo, o foco no desempenho pode estimular a tomada de decisões de caráter ilegal. (BAGLEY, 2008).

Assim, organizações que possuem procedimentos para assegurar o cumprimento da lei propiciam retornos mais elevados do que empresas que não possuem tais práticas. Por exemplo, a capacidade das empresas para reduzir a poluição tornou-se uma fonte de vantagem competitiva depois que executivos substituíram a mentalidade de redução da poluição apenas para atendimento às restrições do governo e passaram a criar valor a partir da busca pelo respeito ao ambiente. (NEHRT, 1998).

Alguns problemas associados ao tratamento da lei reativamente e da necessidade de tornar o risco jurídico como parte integrante da estratégia da empresa, podem ser exemplificados por meio da lei estatutária do Reino Unido que exige das Corporações uma conduta razoavelmente esperada para a prevenção de riscos e para evitar a falha da gestão.

Segundo Belcher (2010), a legislação prevê que a forma como os gestores organizaram a prática de uma atividade particular pode repercutir na responsabilização por homicídio. Ao analisar o caso, os julgadores podem levar em consideração aspectos como: evidências de que existiram atitudes, políticas, sistemas e práticas acatadas pela organização com potencial para encorajar ou tolerar determinada conduta, permitindo que a falha ocorresse.

Trata-se de levar a julgamento situações nas quais a empresa autorizou tacitamente o descumprimento ou não foi capaz de disseminar a cultura para o cumprimento. O caso no qual os funcionários sabem que as metas impostas exigem que eles desconsiderem as leis (através da remoção de guardas ou equipamento de segurança, etc.) para que sejam capazes de atender aos cronogramas de produção sob pena de serem demitidos é o exemplo de que a política da empresa foi apreendida, mas não é adequada. A ilustração serve para dimensionar a dificuldade prática que pode ser encontrada na estimativa de risco jurídico.

As fontes de valor da empresa e as oportunidades são variadas. Mas nem sempre é evidente a necessidade de conferir proteção jurídica a tais recursos. Entretanto, a falha ao implementar as medidas jurídicas adequadas pode impedir as empresas de realizar plenamente os benefícios decorrentes do recursos que elas administram.

A proteção intelectual por meio de patentes, processos legislativos para inibir novos entrantes, contratos de confidencialidade e de segredos comerciais representam formas de utilizar a lei, tanto ofensiva quanto defensivamente. A falta ou falha no uso de tais medidas jurídicas pode acarretar riscos para o negócio. (BAGLEY, 2008).

Mesmo na simples hipótese de inserir em contrato a previsão de que um empregado não poderá trabalhar para a concorrência, há um potencial lesivo ao negócio e, portanto, a dimensão jurídica para a proteção ou gestão dos riscos deve ser considerada.

O time de executivos de alta gestão e juridicamente astutos praticam o gerenciamento estratégico da conformidade (BAGLEY, 2005) e visualizam isso como um investimento, não uma despesa. Em vez de apenas cumprir com a letra da lei, eles procuram aprimorar para converter exigências regulamentares em oportunidades de inovação, assumem a gestão de riscos e a dimensão jurídica decorrente.

Os gestores podem usar uma variedade de ferramentas jurídicas para criar valor e gerenciar riscos. (BAGLEY, 2000). Assim como os Governos editam as leis na busca pelo aprimoramento e o desenvolvimento da eficiência dos mercados. Com frequência, quando há um cenário de instabilidade, há uma reação proporcional, como ocorreu quando Mercado de Capitais Norte-Americano foi abalado por escândalos contábeis envolvendo empresas conceituadas como a Enron, WordCom, Tyco e outras, como amplamente divulgado nos meios de comunicação.

Para evitar prejuízos maiores e tentar recuperar a credibilidade do mercado, o congresso americano aprovou a Lei Sarbanes-Oxley Act 2002. A Lei foi promulgada após a falência da Enron, que foi alvo de destaque mundial e um fato relevante para a área financeira. Fundada em 1930, a Enron era considerada uma das maiores empresas de gás natural e eletricidade dos Estados Unidos. Em dezembro de 2001, a empresa requereu a concordata

depois de ser denunciada por fraudes contábeis e fiscais, apresentando uma dívida de 13 bilhões de dólares e ter superestimado lucros em aproximadamente US\$ 600 milhões.

A Lei Sarbanes-Oxley Act 2002 ampliou as responsabilidades e sanções aplicáveis aos administradores para coibir práticas lesivas, evitar elevados níveis de risco e a reincidência de erros semelhantes aos praticados por muitas empresas.

Em meados de 2008, a crise bancária iniciada nos Estados Unidos da América teve repercussão mundial, foi conhecida como a Grande crise de crédito 2008 e 2009. (EICHENGREEN, 2010). O quarto maior banco dos Estados Unidos, Lehman Brothers, requereu a concordata, pois não resistiu à crise imobiliária americana e às dívidas acumuladas pela insolvência das hipotecas. Ocorre que, por ser um banco que negociava com os principais bancos do mundo, o fato corroborou o desencadeamento de uma crise financeira mundial, sendo que outros bancos e instituições foram vendidos como forma de tentar resgatar o mercado.

Mais uma vez, reagindo ao evento danoso, o Congresso e o Senado dos Estados Unidos aprovaram o *The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protect, Dodd-Frank Act*, haja vista que uma das principais causas da crise foi a falta de fiscalização mais rígida sobre as instituições financeiras. A lei previu a reforma do sistema financeiro, visando proteger especialmente o contribuinte americano.

No Brasil, a reação se deu através de medidas provisórias que autorizaram o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal, instituições públicas financeiras, a arrematar outros bancos, seguradoras, entre outros.

As organizações precisaram adaptar-se muito rapidamente ao novo contexto. Exercer a gestão estrategicamente, com astúcia jurídica, monitorando as questões jurídicas cujo impacto possa ameaçar ou estimular o negócio parece ter se tornado medida urgente. O acompanhamento dos aspectos jurídicos do negócio pode propiciar a antecipação de tendências.

3 EMPRESAS BRASILEIRAS - GESTÃO DE ASPECTOS JURÍDICOS JURÍDICOS E DE RISCOS

Roquilly (2010) reforça a essencialidade de monitoramento jurídico, a fim de determinar os riscos, ameaças e oportunidades da esfera jurídica. Considerando que uma alteração legislativa pode ser uma fonte de ameaça e que observar as normas sociais pode antecipar tendências, o monitoramento torna-se mais eficaz quando as mudanças são identificadas o mais cedo possível.

O autor sinaliza que as questões jurídicas não são homogêneas e que existem disparidades entre países, regiões, etc. Consequentemente, o monitoramento nos ambientes jurídicos externos deve ter como alvo possíveis ameaças e oportunidades potenciais.

No caso das empresas brasileiras, a legislação prevê inúmeras responsabilidades e punições para as empresas que atuarem em desacordo com o sistema normativo.

O arcabouço jurídico existente é vasto, e seu principal objetivo é a tentativa de regulação das relações e da conduta humana em sociedade. (KELSEN, 1998). No âmbito Nacional, a Casa Civil da Presidência da República referencia a publicação de mais de 750 Decretos e Leis no ano de 2012, somente na esfera Federal, e mais de 820 publicações em 2013.

Ocorre que, especialmente no que diz respeito à propriedade e atividade negocial, as relações são muito dinâmicas e o Direito, por vezes, não consegue regulá-las de maneira eficaz. O dinamismo negocial é latente, e o estabelecimento de mercados econômicos integrados, regionais e comunitários (MENEZES; PENA FILHO, 2006) conspira em prol dessa aceleração, aliado especialmente à velocidade das informações e ao incremento dos negócios internacionais. (OVIATT; MCDUGALL, 2005).

As companhias passam a adotar estratégias diversificadas em virtude da crescente competição por mercados consumidores; dos desafios tecnológicos; buscando atenuar a forte tributação; enfim, como forma de diferenciação e criação de valor (PORTER, 1990), almejando alcançar vantagem competitiva.

Nesse contexto, o sistema normativo brasileiro almeja também a harmonização das relações entre empresas, governo e a consonância com os

diversos tratados dos quais o Brasil é signatário e, portanto, impõe penalidades nos casos em que as empresas venham a descumprir a regulação e legislação vigentes. Referida supervisão influencia a atividade negocial empresarial. Não obstante, existam dúvidas quanto à forma como a lei está sendo considerada pelas organizações, se o riscojurídico tem sido mensurado, etc.

O sistema Judiciário é um dos meios utilizados para que se possa exigir o cumprimento da lei, especialmente para fazer cumprir contratos, ajustar a relação entre clientes e fornecedores, investidores, entre outros. Ocorre que, quando as normas jurídicas e o sistema jurídico não são capazes de assegurar o cumprimento da lei, o ambiente de incerteza jurídica é propagado e os riscos jurídicos são ampliados.

No entanto, as normas jurídicas eficazes são capazes de estimular o potencial de produção de riqueza econômica e permitem que políticas públicas dedicadas à geração de bem-estar social alcancem resultados mais eficazes. (CALABRESI, 1984).

Os objetivos da empresa e a atitude do corpo diretivo estão intrinsecamente relacionados às diferentes reações ao risco jurídico, sejam elas positivas ou negativas, ou como ameaças, ou oportunidades. A maior eficiência do sistema jurídico pode contribuir para o resultado da organização.

Nesse sentido, cumpre referir a classificação de Roquilly (2010) sobre algumas reações ao risco jurídico.

Quadro 4 - Reações ao risco jurídico

Reações ao risco legal (ROQUILLY – 2010)

A primeira reação de uma empresa ao risco legal pode ser a recusa do risco. Ou seja, a empresa não assume a decisão arriscada do ponto de vista jurídico. A submissão pode decorrer de inúmeros motivos, por exemplo, os tomadores de decisão podem ser avessos ao risco e optarão por respeitar a regulação ainda que isso implique em ameaça para a empresa. A estimativa do risco deve considerar além das sanções financeiras, fatores como a pressão do mercado e do ambiente da empresa e o impacto na imagem corporativa, marca, etc.

A segunda reação ao risco legal é o confronto. Aqui uma empresa transgredir a regra: ou porque acredita que o prejuízo para a sua operação é maior do que a desobediência; ou acredita que a própria transgressão não representa uma ameaça estratégica e não irá prejudicar o desempenho da empresa. ROQUILLY (2010) traz o exemplo do Supermercado francês Leclerc que comumente utiliza a estratégia legal para afrontar a legislação, especialmente quando a lei prevê a uniformização de preços do combustível.

A terceira reação seria a evasão da restrição, por meio de uma reação neutra na qual a empresa, diante de uma restrição, busca uma solução jurídica alternativa. Entretanto, em algumas situações tal medida pode prejudicar a imagem da empresa quando, por exemplo, a organização evita o impacto leis trabalhistas.

A quarta reação de uma empresa pode ser a de modificar a restrição para reduzir o nível de risco e transformar em oportunidade. O Supermercado Leclerc, por exemplo, conturba o rendimento de farmacêuticos ao revender itens relacionados. Ou seja, o Supermercado procura a diversificação da atividade ao vender itens relacionados ao farmacêutico o que poderia provocar uma mudança na esfera judicial favorável ao seu interesse.

Por fim, a aceitação de riscos constitui a quinta reação. Ocorre comumente quando o ambiente legal é inseguro, instável, pouco confiável. Outra hipótese levantada pelo autor versa sobre o comportamento de aversão ao risco ou da falta de recursos internos necessários, ambos podem estimular a empresa a não aproveitar as oportunidades oferecidas pela regulamentação e não converter a oportunidade em uma vantagem competitiva.

Fonte: Criado pela autora a partir das questões delineadas por Roquilly (2010).

Em seguida, cumpre acostar a classificação de Bird (2008) sobre os cinco caminhos para o desenvolvimento da estratégia jurídica que pode ser elaborada ou considerada inversamente proporcional à gestão de riscos:

Quadro 5 - Caminhos para o desenvolvimento da estratégia jurídica

Caminhos para o desenvolvimento da estratégia legal (BIRD - 2008)

As formas de desenvolvimento de uma estratégia legal podem ser apresentadas da seguinte forma: Evitar o cumprimento de requisitos legais para a redução de custos. Exemplo: Redução de programas de segurança porque a empresa concluiu que é o pagamento de multas eventuais pode ser mais vantajoso.

Cumprir a lei e evitar a conduta ilícita, no qual a estratégia começa a emergir, pois as empresas que adotam uma abordagem de prevenção utilizam seus recursos legais para alcançar uma vantagem competitiva.

Rotular e elevar a lei, conferindo um novo significado e transformando a restrição em oportunidade. Ex.: A regulamentação ambiental permite que a empresa reformule os seus produtos para beneficiarem o ambiente e criando valor para clientes

Transformação para o alcance da vantagem competitiva. Exemplificado por BIRD a partir do exemplo de sucesso da Lincoln Electric Company que, por um mecanismo legal, deixou de usufruir do direito de demissão dos funcionários e conseqüentemente desenvolveu uma força produtiva.

Fonte: Criado pela autora a partir das questões delineadas por Roquilly (2010).

Roquilly (2010) afirma que a vantagem competitiva sustentável não pode vir apenas da observação e gestão eficaz das ameaças e oportunidades decorrentes do ambiente externo. Depende também de seus recursos internos e capacidade de efetivamente mobilizá-los e alinhá-los com as ameaças e oportunidades externas e da integração com os elementos da esfera jurídica que permitirão uma melhor adaptação à estratégia.

De tal modo, a classificação sugerida por Roquilly (2010) parece corroborar a astúcia jurídica por parte da equipe diretiva das organizações, como sugerido por Bagley (2008, 2010). Por meio dessa classificação, cada organização, conforme sua estratégia e fazendo a leitura da legislação, deverá definir como prosseguir diante da regulação ou da falta dela e, para tanto, precisará de uma equipe diretiva astuta juridicamente e de advogados com conhecimento de negócio.

Existem recursos diretamente relacionados ao conhecimento de especialistas jurídicos. A empresa deve acumular os seus recursos: um grande portfólio de patentes que fornece respaldo para as suas inovações, proteção perante terceiros sem a obrigatoriedade de um processo legal, propicia a gestão de marcas, patentes; acordos de licenciamento, entre outros. A reunião dos

recursos jurídicos permitirá a exploração das competências da organização por meio de projetos complexos, tais como fusões e aquisições, entre outros.

A exploração ou implantação de recursos jurídicos deve ser feita de forma adequada considerando fatores estratégicos, de mercado, as barreiras, mobilidade dos recursos, entre outros. A capacidade jurídica depende de processos que combinam informação, conhecimento e *know-how*. Um processo inicial deve ser usado para coletar elementos de dentro da esfera jurídica e associá-los aos recursos da empresa de modo a determinar se esses recursos podem ser protegidos, modificados, melhorados.

A organização do departamento jurídico de uma empresa aparenta ser importante, pois os especialistas utilizarão instrumentos jurídicos para implantar as competências correspondentes, deverão interagir com outros departamentos da empresa, incluindo a alta administração, especialmente onde as ameaças ou oportunidades estão em jogo. (ROQUILLY, 2010).

Assim, parece caber às organizações a busca pela vantagem competitiva por meio do uso da lei proativamente, com profissionais astutos juridicamente e com o conhecimento jurídico e corporativo capazes de atenuar o impacto do ambiente regulatório e jurídico brasileiro.

3.1 Gestão de Aspectos Jurídicos e Risco Regulatório - Lei Anticorrupção no Brasil

Os objetivos da empresa e a atitude do corpo diretivo estão intrinsecamente relacionados às diferentes reações ao risco jurídico, sejam elas positivas ou negativas, vistas como ameaças, ou oportunidades.

A promulgação de uma lei pode afetar a organização ou mesmo as atividades de apoio e primárias da empresa, assim designadas por Porter (1980). Nesse momento, a astúcia jurídica e o uso da lei na gestão dos aspectos jurídicos do negócio podem contribuir para que a organização mensure os riscos com maior aptidão.

Recentemente, em agosto de 2013, foi promulgada a lei brasileira anticorrupção, que visa à preservação dos tratados internacionais de combate à corrupção dos quais o Brasil é signatário (OEA, OCDE e ONU). A Lei nº 12.846/2013 (BRASIL, 2013) passou a vigor em fevereiro de 2014 e tem

demandado a atenção das empresas sobre o que fazer e como agir diante desse novo cenário e novas exigências.

Trata-se de lei aplicável às pessoas jurídicas e pessoas físicas brasileiras e pessoas jurídicas e pessoas físicas com operações no Brasil, no limite de suas operações no território. A edição da lei traz a necessidade de especial atenção à implementação de sistema interno de combate a corrupção e prevê a atenuação das sanções para os que comprovarem a existência de “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta”.

A punição aplicável às empresas pode representar até 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do exercício anterior à instauração do processo e, caso seja impossível efetuar o cálculo, a multa pode chegar a R\$ 60 milhões. Aquelas empresas condenadas poderão sofrer ainda a suspensão ou interdição parcial das atividades e dissolução compulsória da pessoa jurídica, podendo haver também a responsabilização individual de seus dirigentes.

O caráter punitivo e o risco a que uma organização pode sujeitar-se com a entrada da lei em vigor poderia ser avaliado sob a ótica da cadeia de valor da empresa. Algumas providências para mitigar riscos e antecipar tendências poderiam ser tomadas pelas empresas.

Quadro 6 - O papel da lei na cadeia de valor e providências para mitigar riscos

O papel da lei na cadeia de valor		Providências para mitigar riscos - Lei anticorrupção
Atividades de Apoio	<p>Infra estrutura da empresa</p> <p>Responsabilidade Limitada, a governança corporativa, a escolha da entidade empresarial, planejamento tributário, e regulamentação de valores mobiliários</p>	Participar de organizações que primem pelas melhores práticas de mercado, realizar auditorias, possuir canal interno de denúncias.
	<p>Gestão de recursos humanos</p> <p>Os contratos de trabalho, à vontade de emprego, demissão injusta, a proibição de discriminação, remuneração de capital próprio, Feira Práticas Trabalhistas Act, a Lei Nacional de Relações Trabalhistas, a remuneração dos trabalhadores</p>	Proferir treinamentos aos colaboradores e requerer a confirmação de presença em ata. Criar aditivos aos contratos (ou novos contratos) com os colaboradores para manter o registro de que a empresa não apoia práticas corruptivas e que aquele que o fizer estará sujeito à demissão. Embora a lei não exija referida atitude, a ação serve para (i) alertar aos colaboradores e (ii) fazer prova favorável à empresa caso algum ato de corrupção se concretize.
	<p>Desenvolvimento tecnológico</p> <p>De proteção da propriedade intelectual, acordos de confidencialidade, atribuições de invenções, convênios não para competir, acordos de licenciamento, e de responsabilidade do produto</p>	Estabelecer em acordos de parceria que práticas corruptivas, práticas que prejudiquem o mercado, entre outras, serão rechaçadas pela empresa.
	<p>Aquisição</p> <p>Contratos, Código Comercial Uniforme, Convenção sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias, as leis de falência, a regulamentação de valores mobiliários</p>	Estimular a realização de contratos de fornecimento, entre outros, declarando que a empresa não tolera qualquer prática corruptiva. Embora a lei não exija referida atitude, a ação serve para (i) alertar aos parceiros de negócio e (ii) fazer prova favorável à empresa caso algum ato de corrupção se concretize.

Fonte: Adaptado pela autora a partir da obra de Bagley (2010).

Nesse momento, a Lei ainda aguarda a regulamentação. Portanto, alguns esclarecimentos acerca da leniência “anticorrupção”, pois não estão evidentes quais serão os efeitos penais da realização de um acordo, ou seja, se haverá a extinção da punibilidade criminal no caso de celebração do acordo de leniência. A permanência da punibilidade prejudicaria o espírito da lei, pois os potenciais delatores não terão motivação para a realização das denúncias.

No mesmo ato, foi criado o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo. Portanto, durante a *due diligence* em operações de fusões e aquisições, as empresas poderão solicitar o referido cadastro como instrumento de prova para a condução das negociações.

Outro ponto de destaque e que merece a atenção dos operadores de fusões e aquisições, instituições financeiras, entre outros, é a previsão do art. 4º, da Lei 12.846/13 (BRASIL, 2013), no qual subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, inclusive pelo pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Assim, além das ações práticas referidas no Quadro 6 – O papel da lei na cadeia de valor, algumas ações relacionadas à estratégia do negócio devem ser repensadas. Uma empresa que almeja investir no Brasil deverá estar atenta ao que impõe a lei.

O alerta é necessário tendo em vista que o número de transações referente à fusões e aquisições é expressivo no Brasil e pode ser constatado por meio da pesquisa formulada pela Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais – ANBIMA, na qual o volume dos anúncios de fusões e aquisições chegou a R\$ 122,3 bilhões em todo o ano de 2012.

Além disso, Relatório contendo o “Raio X do Investimento”, divulgado em Agosto de 2013, pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), com base em dados fornecidos especialmente pelo Banco Central do Brasil (BCB), demonstra a entrada bruta de Investimento Externo Direto - IED por setor em milhões de dólares.

Quadro 7 - Representatividade da entrada bruta de Investimento Estrangeiro Direto por Setor, em milhões de dólares

Entrada Bruta de Investimento Estrangeiro Direto por Setor (US\$ Milhões)					
Setores	jan-ago/12	Part.	jan-ago/13	Part.	Variação
Total Primários	4.328,8	100%	4.543,0	100%	4,9% ▲
Extração de petróleo e gás natural	2.127,9	49,2%	3.014,2	66,3%	41,7% ▲
Agricultura, pecuária e serviços relacionados	288,9	6,7%	543,5	12,0%	88,2% ▲
Atividades de apoio à extração de minerais	445,3	10,3%	450,5	9,9%	1,2% ▲
Extração de minerais metálicos	1.291,8	29,8%	433,2	9,5%	-66,5% ▼
Total Indústria	16.628,2	100%	9.503,2	100%	-42,8% ▼
Veículos automotores, reboques e carrocerias	780,4	4,7%	1.249,9	13,2%	60,2% ▲
Metalurgia	4.383,0	26,4%	1.226,0	12,9%	-72,0% ▼
Produtos alimentícios	4.178,4	25,1%	1.200,3	12,6%	-71,3% ▼
Produtos químicos	1.105,6	6,6%	1.054,1	11,1%	-4,7% ▼
Equip. de informática, prod. eletrônicos e ópticos	512,6	3,1%	845,8	8,9%	65,0% ▲
Produtos farmoquímicos e farmacêuticos	1.334,8	8,0%	733,4	7,7%	-45,1% ▼
Total Serviços	16.872,0	100%	14.473,9	100%	-14,2% ▼
Comércio, exceto veículos	3.086,7	18,3%	3.201,0	22,1%	3,7% ▲
Transporte	954,6	5,7%	1.654,9	11,4%	73,4% ▲
Seguros, previdência e planos de saúde	370,3	2,2%	1.610,8	11,1%	335,0% ▲
Eletricidade, gás e outras utilidades	1.371,4	8,1%	1.371,5	9,5%	0,0% ▲
Serviços financeiros e atividades auxiliares	4.072,2	24,1%	1.204,5	8,3%	-70,4% ▼
Atividades imobiliárias	1.594,8	9,5%	1.083,0	7,5%	-32,1% ▼
Total	38.058,3		28.697,1		-24,6% ▼

***Variação maior que 1000%

Fonte: Banco Central do Brasil

Fonte: Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP) Agosto/2013 e Banco Central do Brasil (BCB)

Desse modo, havendo a reorganização societária, o investidor deverá ter o cuidado de averiguar a responsabilidade que será imputada à sua parcela de capital. Trata-se de uma aferição importante, pois os resultados negativos da conduta de corrupção podem impactar a reputação da empresa, a concessão de créditos, a marca, a operação de fusão e aquisição, entre outros.

Por fim, a nova lei anticorrupção pode representar um risco regulatório a ser estimado pelas organizações, uma vez que está relacionada a perdas potenciais decorrentes de sanções impostas pelo sistema e da capacidade de assegurar ou não o efetivo cumprimento da legislação.

Nesse íterim, a lei anticorrupção pode ser avaliada em consonância com o conceito de Governança Corporativa que progressivamente vem sendo difundido no ambiente empresarial brasileiro, uma vez que irá requerer uma atuação cada vez mais eficaz dos Conselhos na prevenção da corrupção.

Trata-se de aqui de buscar uma maneira de mitigar os riscos decorrentes da lei anticorrupção, utilizando-se de recursos do próprio ambiente corporativo, antecipando tendências com ações práticas e revisitando a estratégia da

organização. Assim, a astúcia jurídica dos executivos poderia contribuir para o uso da lei de forma a inibir ou mitigar alguns riscos do negócio, ou ainda, trazer algum fator de vantagem competitiva para a organização.

A governança corporativa consiste em um sistema que utiliza especialmente o conselho de administração, a auditoria externa e o conselho fiscal, bem como estabelece regras e poderes para conselhos, comitês, diretoria e outros gestores, procurando prevenir abusos de poder e criando instrumentos de fiscalização, princípios e regras que possibilitem uma gestão eficiente e eficaz. (CHAGAS, 2007).

Segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, um movimento iniciado em meados dos anos 90 nos Estados Unidos fez despertar para a necessidade de novas regras que protegessem os acionistas de abusos da diretoria executiva das empresas, da inércia de conselhos de administração inoperantes e das omissões das auditorias externas.

No Brasil, em 1999, foi publicado o primeiro código sobre governança corporativa; em 2001, a Lei das Sociedades Anônimas foi reformulada e, em 2002, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) lançou uma cartilha sobre a temática.

A preocupação da Governança Corporativa é criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas.

A boa Governança proporciona aos proprietários (acionistas ou cotistas) a gestão estratégica de sua empresa e a monitoração da direção executiva (IBGC, 2013).

Nesse momento, com a nova lei anticorrupção e com a possibilidade de aplicação de atenuantes para aquelas empresas que comprovarem a existência de “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta” o uso da astúcia jurídica e da lei de maneira proativas pode contribuir para mitigar riscos ou para o alcance de uma vantagem competitiva.

3.2 Gestão de Aspectos Jurídicos e Risco do Contrato – Responsabilidade Civil

Segundo Siedel (2000), um estudo que se baseia no *feedback* de centenas de gestores experientes concluiu que a aprendizagem sobre a lei é valiosa, ficando à frente de todas as disciplinas da escola de negócios, exceto gestão de recursos humanos e finanças.

Bird (2009) aborda a gestão reativa das questões jurídicas na qual gestores e advogados trabalham em conjunto para resolver os casos ou para criar códigos de conduta somente reagindo às exigências jurídicas. Nesse caso, muitas das organizações ainda conseguem aprimorar processos e ferramentas de gestão capazes de fornecerem aos gestores uma alternativa ao litígio, conhecidas como resolução alternativa de litígios: a negociação; a mediação e a arbitragem.

A pesquisa divulgada por Siedel (2000) revelou que mais de 4 mil empresas adotaram oficialmente a resolução alternativa de conflitos para resolver impasses negociais. O uso de alternativas já denota o interesse na utilização da lei de forma eficaz para atender aos interesses do negócio.

Afinal, os gestores podem usufruir de inúmeras ferramentas jurídicas para criar valor e gerenciar riscos. (BAGLEY, 2000).

Ao tratar de responsabilidade, poderemos atribuir a ela inúmeros significados. Se coloquialmente empregamos a “responsabilidade” no sentido de diligência e cuidado, para o Direito, a palavra evidencia uma obrigação oriunda de um ato praticado no plano jurídico. (STOCO, 2013).

No âmbito jurídico das responsabilidades, a responsabilidade civil é um instituto criado dentro da esfera do Direito Civil – especificamente dentro do Direito das Obrigações – cuja função maior é tratar acerca dos atos ilícitos civis. O instituto se ocupa essencialmente da disparidade entre a conduta e norma jurídica, bem como com a busca pela restauração do equilíbrio moral e patrimonial violado, inspirado no senso de justiça. (CAVALIERI, 2014).

A responsabilidade civil “Constitui a obrigação pela qual o agente fica adstrito a reparar o dano causado a terceiro”. (STOCO, 2013).

Nesse momento, a invocação da astúcia jurídica aparenta ser crucial. Isso porque as falhas podem prejudicar o acionista e, até mesmo, o valor da

empresa. Para Schnatterly (2003), evitar a fraude ou a perda de valor decorrente dela (que pode custar entre 1% a 6% do percentual de vendas anual) tornou-se uma fonte potencial de vantagem competitiva contribuindo para o melhor desempenho financeiro das empresas.

O ato ilícito culposo ou doloso, ensina Stoco (2013), é a violação do direito, ou seja, aquele praticado em transgressão a um dever legal ou contratual. Assim, assevera o autor que “[...] violar direito é cometer ato ilícito”. De outra banda, o dano é elemento basilar e indispensável à imputação de responsabilidade ao agente.

Cumpra aqui breve explanação acerca do abuso de direito, fato comum no meio empresarial. O abuso de direito, em simples palavras, é o uso do direito além do permitido, fator que dá a conotação de ato ilícito. Tal ato praticado em abuso pode, por exemplo, afrontar o fim econômico e social de um contrato, ou mesmo ferir a boa-fé e os bons costumes.

Dentre os exemplos práticos de abuso de direito, temos o desvio de poder de controle de uma sociedade que, segundo Comparato e Salomão Filho (2014) “Caracteriza-se pela alusão de disposições imperativas, pela sua observância meramente aparente ou formal, frustrando-se a finalidade da norma”.

Assim, em que pese aparentemente um determinado ato de um administrador de uma sociedade anônima, por exemplo, cumpra as formalidades jurídicas e do estatuto, se usado para alcançar fim diverso do que determina a lei ou mesmo se for contrário às finalidades econômicas, caracterizará um desvio de poder, ou seja, ato ilícito. (CARVALHOSA, 1997).

Trata-se, pois, de um caso típico no qual a astúcia jurídico executivo poderá contribuir para a preservação da organização evitando o dano à imagem da empresa que impactaria nos clientes, volume de vendas, aumento de custos, além das punições impostas pela lei.

Em razão do dever jurídico infringido, a responsabilidade civil pode diferir da qualidade da obrigação. A responsabilidade extracontratual advém do descumprimento de “[...] uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei”. Esta é ainda subdividida em objetiva e subjetiva – esta última fundamentalmente exige a aferição de culpa.

Assevera Sergio Cavaliere Filho (2014) que a culpa está intimamente ligada a essa subdivisão da responsabilidade civil, de modo que não há de se falar em censura ou juízo de reprovação ao agente que não tenha agido sem cautela. (STOCO, 2013; CAVALIERI, 2014).

A responsabilidade civil subjetiva possui outros pressupostos além da culpa, sendo eles uma conduta voluntária que viole um dever jurídico (dever jurídico ou contratual), seja ela omissiva ou comissiva; a culpa ou o dolo, compondo o elemento subjetivo; somados ao dano propriamente dito e ao nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado. (CAVALIERI, 2014).

A natural evolução tecnológica, o crescimento populacional, a complexidade dos negócios e das relações em geral trouxe também novas situações que não mais poderiam ser abarcadas pelo conceito clássico de culpa. Assim, principalmente da escola francesa, surge a responsabilidade civil objetiva, na qual não se tem a culpa *lato sensu* como elemento subjetivo, mas a adoção da teoria do risco presente no ordenamento jurídico brasileiro no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil Brasileiro, dentre outros artigos. (CAVALIERI, 2014).

A chamada teoria do risco, na qual esta presumida a responsabilidade objetiva daquele que desenvolve uma atividade que por sua natureza causa risco a outrem, busca abarcar a atual realidade da responsabilidade civil, ao passo que considera a atividade ou conduta do agente por sua natural potencialidade em causar danos, ou seja, leva em conta a exposição ao perigo e não a culpa. (VENOSA, 2014).

Exemplo claro da aplicabilidade dessa teoria se encontra na esfera do Direito Ambiental, no parágrafo primeiro do artigo 14, da Lei 6.938/81 (BRASIL, 1981), cuja redação explicita:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. [...].

É imprescindível às empresas estabelecidas no Brasil ou que possuem relações com empresas brasileiras a atenção latente quanto à possibilidade de

incorrer em situações inesperadas que culminem em uma responsabilização civil.

No que tange à teoria do risco, cumpre ainda destacar o risco decorrente do contrato. Ou seja, quando a redação de um contrato é omissa, mal redigida, ou sem o devido amparo legal. Isso porque o contrato deve ser apropriado aos interesses econômicos que levaram à sua formulação. Portanto, as falhas dele decorrentes podem impactar diretamente em situações vivenciadas cotidianamente pelas corporações.

Veja-se, por exemplo, o caso no qual a empresa A contrata a empresa B para destinar o material poluente rejeitado no seu processo de industrialização. Ainda que o contrato estabeleça que a empresa B assume a total responsabilidade pelo transporte de material poluente e por todo e qualquer dano que possa ser gerado, envolvendo o material poluente, o contrato, por si só, não será suficiente para isentar a empresa A da responsabilidade de reparar os danos, já que a lei prevê a responsabilidade objetiva do poluidor.

No entanto, o risco decorrente dos contratos pode ser atenuado. Algumas hipóteses de mitigação de riscos são possíveis em contratos de fusões e aquisições, por exemplo, quando as partes optarem pela utilização da chamada 'cláusula de não indenizar'. A legislação pátria não prevê expressamente a existência da cláusula de não indenizar, que consiste na exclusão total de responsabilidade civil entre as partes contratantes.

Tal convenção bilateral declara que ambas as empresas (ou grupo de empresas) não serão responsáveis por eventuais danos advindos da relação ou limitam suas responsabilidades. (VENOSA, 2014). Assim, torna-se imperioso na redação da cláusula o não afastamento dos atos dolosos cometidos pelas partes, posto que a conduta maculada com o dolo torna nula a aplicação da cláusula de não indenizar.

Importante ressaltar que a cláusula de não indenizar é eficaz apenas entre as partes contratantes. Dessa forma, continuamente quaisquer danos cometidos contra terceiros serão plenamente indenizáveis, e a empresa responderá de acordo com o seu modelo de constituição.

Assim é que aspectos decorrentes da responsabilidade civil devem ser abordados de forma a contribuir para o desenvolvimento de uma gestão ativa

dos aspectos jurídicos do negócio, evitando-se o prejuízo às empresas e estimulando a astúcia jurídica dos executivos.

3.3 Gestão de Aspectos Jurídicos e Responsabilidade Penal

Os atos ilícitos podem ocorrer tanto na esfera civil, conforme abordado no tópico supra, como na esfera penal; ambos possuem um fundamento ético comum. Todavia, o tratamento dado a esses ilícitos difere em razão da gravidade maior dos efeitos do ato ou intensidade, do bem ofendido e pelo desequilíbrio social que o ilícito penal provoca. (MARIO, 1992).

A base da responsabilidade penal está na culpabilidade: sem culpa e nexo de causalidade, não há responsabilização. Nesse diapasão, há de se atentar a possibilidade de atribuir a uma pessoa jurídica a culpabilidade atribuída a uma pessoa física. Nessa seara, o ramo do direito que atualmente mais vem lidando com a responsabilização penal das pessoas jurídicas é, sem dúvida, o direito ambiental.

É na lei 9.605/98 (BRASIL, 1998) que se encontra a única previsão desse tipo de responsabilização, como se verifica através do terceiro artigo do diploma:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Cumpra menção o parágrafo único do referido artigo, qual não exclui a responsabilização das pessoas físicas autoras, coautoras ou mesmo partícipes do ato ilícito. (BRASIL, 1998).

Os administradores da pessoa jurídica também estão sujeitos à responsabilização penal. Os crimes de possível imputação aos administradores encontram-se não só no Código Penal, mas em inúmeras leis esparsas, como na Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101/05) (BRASIL, 2005), na Lei de Crimes do Colarinho Branco (Lei 7.492/86) (BRASIL, 1986), no Código de Defesa do Consumidor e na própria Lei n. 6.385/76 (BRASIL, 1976), qual dispõe sobre o mercado de valores mobiliários.

Assim, os riscos podem recair não somente na empresa, mas diretamente na pessoa dos sócios, diretores, administradores, entre outros. Portanto, além dos aspectos jurídicos incidentes sobre o negócio, os executivos devem considerar o fato de que, em diversas ocasiões, a lei aplica pessoalmente a eles a responsabilidade por atos que tenham infringido a lei.

Outra possibilidade de imputação de responsabilidade penal aos administradores encontra-se no artigo 27-D na Lei n. 6.385/76 (BRASIL, 1976), qual prevê punição para praticar o *insider trading*. Conhecido do mundo empresarial, o *insider trading* caracteriza-se pelo uso de informação privilegiada – de desconhecimento do público – a fim de aferir vantagem ilícita na negociação de valores mobiliários. (BRASIL, 1976).

Exemplo da aplicação do referido diploma legal foi o primeiro caso de crime de *insider trading* julgado no Brasil, em 2011. O ex-diretor, Luiz Gonzaga Murat Filho, e o ex-conselheiro de administração, Romano Alcelmo Fontana Filho, ambos da Sadia S.A., foram condenados pela prática da utilização de informações privilegiadas acerca da oferta pública para aquisição de ações de emissão da Perdigão S.A. (processo jf/sp 0005123-26.2009.4.03.6181).

Portanto, a responsabilidade penal e os riscos decorrentes da atividade que possa resultar em responsabilização penal devem ser frequentemente avaliados, posto que são capazes de prejudicar a pessoa jurídica empresarial e, até mesmo, a pessoa física.

Assim, compreender a legislação, agir com astúcia jurídica para a preservação da empresa podem ser cruciais para a boa sobrevivência das corporações e, além disso, algumas empresas aproveitam as disposições jurídicas para promoverem estratégias de marketing a respeito da preservação do ambiente. No entanto, na realidade, o descumprimento de alguns requisitos jurídicos acerca do meio ambiente poderia acarretar sérias consequências para a corporação. Trata-se mais uma vez de observar como a lei pode ser utilizada ativamente.

3.4 Responsabilidade Tributária e Riscos

Ainda no que tange à responsabilidade e à relevância da existência de astúcia jurídica para que o executivo possa utilizar a lei e gerir de forma ativa os

aspectos jurídicos do negócio, cumpre elucidar aspectos da responsabilidade tributária.

Prevista no Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172/66) (BRASIL, 1966), nos artigos 128 a 138, podendo ser dividida em: responsabilidade dos sucessores (arts. 129 a 133); responsabilidade de terceiros (arts. 134 e 135) e responsabilidade por infrações (arts. 136 a 138). A presente divisão serve ao presente trabalho porque expõe de forma objetiva quais os riscos emergentes a que as empresas estão sujeitas.

Em seu artigo 133, o CTN preceitua que uma pessoa física ou jurídica, ao adquirir fundo de comércio ou estabelecimento (conjunto de bens materiais e imateriais) de outra e continuar a respectiva exploração econômica, ainda que sob outra razão social, responde pelos tributos devidos pela empresa sucedida.

A alienação de fundo de comércio não se confunde com alienação da pessoa jurídica, na qual haverá apenas a alteração do quadro societário daquela empresa, continuando a mesma a existir, e sendo responsável por suas obrigações tributárias, como é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 159 DO CC DE 1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA TRIBUTÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. OBRIGAÇÃO ANTERIOR E LANÇAMENTO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE SUCESSORA. 1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. 2. A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas abrange as multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem penalidade pecuniária, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. 3. Segundo dispõe o artigo 113, § 3º, do CTN, o descumprimento de obrigação acessória faz surgir, imediatamente, nova obrigação consistente no pagamento da multa tributária. A responsabilidade do sucessor abrange, nos termos do artigo 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou 'constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data', que é o caso dos autos. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (BRASIL, 2009).

Conforme art. 129 do CTN, a sucessão de empresas é aplicável a qualquer tempo, especialmente para os casos em que há dissimulação ou

ocultação dos atos de sucessão empresarial. Trata-se de buscar uma forma de coibir a sucessão ilícita na qual uma determinada empresa sonega impostos, tornando-se inadimplente; depois, deixa de operar de fato no mercado, mas sua existência formal persiste; à medida que é abandonada pelos seus sócios, outra é constituída por seu representante legal, ou em nome de seus parentes, apoderando-se de todo o fundo de comércio da anterior, como clientela, sede, marcas.

A responsabilidade de terceiros está expressa nos artigos 134 e 135, do CTN, nos quais os terceiros responsabilizados são pessoas que, de certa forma, falharam no cumprimento de um dever jurídico de gestão ou vigilância do patrimônio.

Por ora, ainda há consenso no território brasileiro, manifestado pelo STJ de que os sócios não respondem pessoalmente nas hipóteses nas quais a sociedade não recolheu o tributo devido, desde que não tenha havido dolo ou fraude. Isso porque o entendimento é no sentido que se trata de mora da empresa e não “infração legal” capaz de imputar responsabilidade pessoal e direta ao sócio da empresa (Resp121021/PR, 2000). Entretanto, nos casos de dissolução irregular de sociedade, quando a empresa é fechada, sem a devida baixa nos órgãos competentes, os sócios respondem pelos tributos devidos pela empresa.

Nesse sentido, explica Harada (2014):

Dessa forma, como a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, referida no inciso III, do art. 135, deriva, não de sua condição de sócio da sociedade, mas de administrador de bens alheios, é preciso que o fisco comprove a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme se trate de sociedade empresarial ou de sociedade sem fins lucrativos. Se o fisco constituir o crédito tributário contra diretor, gerente ou representante de sociedade empresarial ou de sociedade civil deve comprovar que aquele crédito resultou de ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, contrato ou estatuto, enquanto administrador de bem alheio.

Enquanto isso, nos artigos 136 e 137 do CTN, consta a responsabilidade por infrações. O termo “responsável”, utilizado na redação do artigo, refere-se a qualquer pessoa obrigada ao cumprimento da obrigação tributária, abrangendo

inclusive as demais espécies de sujeito passivo, inclusive o contribuinte e o devedor solidário. Além disso, constou no *caput* do artigo a expressão “salvo disposição de lei em contrário”.

Significa que o legislador pode condicionar a extensão da multa à intenção do agente (elemento subjetivo: dolo ou culpa), o que acontece nos casos de infração dolosa e de cometimento de crimes tributários (p. ex., emissão de nota fiscais “frias”). Na esfera federal, por exemplo, a multa de ofício comum é de 75%; e a multa agravada por fraude é de 150% (Lei n. 9.430/96, art. 44) (BRASIL, 1996).

Ou seja, além dos problemas gerados a partir do envolvimento de uma organização em questões tributárias e de sonegação fiscal como a redução de valor para os acionistas e para a sociedade, a empresa ainda sofrerá penas altíssimas.

Portanto, vale lembrar que, no cenário brasileiro, a carga tributária é considerada a segunda mais elevada na América Latina como proporção do Produto Interno Bruto (PIB) e supera a receita média de impostos nos países desenvolvidos, segundo a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), conforme notícia do Valor Econômico (20/01/2014).

Segundo levantamento da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) demonstrado no “Relatório de Estatísticas Tributárias na América Latina 2014”, a arrecadação fiscal pulou de R\$ 354,8 bilhões em 2000 para R\$ 1,59 trilhão em 2012.

Portanto, as organizações sediadas no Brasil devem ter atenção não somente à alta carga tributária e no estrito cumprimento do dever legal para evitar multas de até 150% (cento e cinquenta por cento), como devem utilizar-se da legislação para buscarem alternativas jurídicas de planejamento tributário para a redução do impacto dos tributos na operação da empresa.

Merece atenção ainda as responsabilidades e punições previstas em lei e os riscos jurídicos tributários decorrentes da majoração de tributos, interpretação da legislação e criação de novos tributos. Conforme Watanabe e Baeta (2006), a Braskem obteve decisão favorável do Supremo Tribunal Federal para creditar os insumos comprados com o IPI alíquota zero, tendo isso ocorrido em 2001. Assim, outras empresas ajuizaram ação para a obtenção do provimento jurisdicional.

Entretanto, em 2005, o cenário alterou-se drasticamente, e empresas como a Petroflex, Grupo Suzano Petroquímica e outras passaram a receber decisões desfavoráveis e tiveram que recolher os tributos. Divergências sobre o mesmo tema causam incertezas para a economia, para as empresas, enfim, para o mercado.

Portanto, é possível que uma análise da dimensão jurídica do negócio com foco no planejamento tributário como estratégia para a corporação possa representar a criação de valor.

A necessidade de constante interpretação e adaptação à lei tributária exige o aumento de investimento em empresas de serviços tributários. A constante análise dos aspectos jurídicos de forma proativa e a astúcia jurídica dos executivos que deverão conduzir suas organizações nesse cenário altamente competitivo e exigente torna-se imprescindível.

4 SÍNTESE DO REFERENCIAL TEÓRICO

A síntese do referencial teórico é apresentada a seguir, por meio do quadro no qual constam seus principais temas, elementos e autores.

Quadro 8 - Referencial teórico

Tema	Autor	Contribuição
Vantagem competitiva – fatores externos e internos e os aspectos legais relacionados à gestão do	Porter	A vantagem competitiva decorre do valor criado pela empresa que utiliza as estratégias genéricas orientadas pela capacidade de adaptação externa, protegendo a indústria da ação das cinco forças competitivas.
	Barney	Visão baseada em recursos pressupõe a utilização de recursos internos que geram desempenho superior por que são raros, de difícil imitação e substituição.
	Bird	A lei "pode ser uma fonte sustentável de vantagem competitiva".
	Bagley (2008)	A astúcia legal e o uso da lei proativamente podem representar uma fonte de vantagem competitiva. A lei é capaz de impactar as forças de mercado, os recursos da empresa, as atividades que compõem a cadeia de valor, entre outros. Gestores legalmente astutos podem conciliar a lei com as atividades na cadeia de valor para posicionar a empresa dentro do ambiente competitivo, conforme os recursos disponíveis e a sua proposição de valor.
Aspectos legais sobre estratégias genéricas	Belcher (2010)	Há conexão entre as estratégias corporativas e jurídicas. A pressão legal pode influenciar a estratégia corporativa. Mesmo diante de uma restrição legal, uma empresa pode desenvolver uma estratégia jurídica e empresarial ousada. A estratégia pensada juridicamente permite uma previsibilidade e a gestão de riscos legalmente aceitáveis.
	Bagley (2006, 2010)	A lei pode ser utilizada defensiva ou ofensivamente para propiciar vantagem competitiva à empresa. O papel da lei na cadeia de valor: diferentes instrumentos legais podem ser utilizados de acordo com a estratégia da empresa ou mesmo com o estágio de desenvolvimento do negócio e cada decisão inicial pode repercutir em etapas posteriores da cadeia de valor. "Astúcia legal" é uma capacidade gerencial valiosa e é fonte vantagem competitiva, pois o descumprimento das leis desencadeia consequências danosas às empresas. Executivos vislumbram a lei como sinônimo apenas de constrangimento, enquanto poderiam usar a lei e o sistema legal proativamente para aumentar o valor criado e capturado pela empresa.
	Ring, Bigley, Khanna (2005)	Executivos e juristas dedicam pouco tempo ao estudo da importância de gerenciar as dimensões legais do negócio.
Aspectos legais sobre os recursos da empresa	Bird (2008, 2009)	A análise da lei sob a ótica dos atributos dos recursos que são necessários para o alcance da vantagem competitiva sustentável (raridade, valor, não imitável, sem substituto). Incentivar o uso da lei exige atenção às variáveis: o percepção incorporada por indivíduos que podem afetar as decisões, interesses, valores ou comportamentos; as características de uma organização ou de seus empregados, como o uso de advogados internos, ou o uso de outros profissionais para lidar com problemas legais.
	Bagley (2005, 2008, 2010)	A astúcia legal pode ser vista como uma fonte de vantagem competitiva sob a ótica da RBV – Visão baseada em recursos. O executivo astuto legalmente possui habilidade para efetivamente comunicar-se com o advogado e trabalhar conjuntamente para a resolução dos problemas, utiliza uma variedade de instrumentos legais como parte da estratégia para gerir a empresa de forma mais eficaz. Existem indicadores e graus de astúcia legal. O profissional astuto legalmente possui atitudes valorativas, abordagem proativa, capacidade de exercer um juízo de valor dentro do contexto no qual é demandado. O conselheiro jurídico deverá compreender as nuances do sistema legal e negocial. Deve ser capaz de ofertar aconselhamentos situacionais. Para tanto, os executivos devem fornecer aos advogados as informações negociais que permitirão uma atuação efetiva em cada etapa de formulação da estratégia e da execução. A aplicação da lei não é uma ciência exata cujo resultado é objetivamente aplicado, qualquer alteração nos fatos, ainda que pareça irrelevante, poderá alterar a resposta.
	Nelson e Nielsen (2000)	A expectativa dos executivos é de que os advogados atuem como conselheiros e empresários, não como "policiais".
Aspectos legais e gestão de riscos	Roquilly (2010)	A administração estratégica de uma empresa deve contemplar a realidade legal adotada de forma proativa para o reconhecimento do valor estratégico da lei. Estratégias jurídicas e o gerenciamento das disputas legais podem reduzir o risco legal e permitem também a exploração de inovações em consonância com a sua estratégia corporativa. Há o risco legal como: (i) pressão regulamentar que impõe limites e restringe as opções da organização; (ii) imprecisão ou instabilidade dos textos legislativos ou regulamentares, ou jurisprudência. A gestão deve ser parte da estratégia legal da empresa.
	Belcher (2010)	Os objetivos da empresa, a organização interna e os riscos a que está sujeita estão em constante evolução. A gestão de riscos legais envolve o controle interno que deve ser avaliado frequentemente para a adequada compreensão da extensão dos riscos (relacionados ao mercado, crédito, liquidez, tecnologia, legal, saúde e segurança, reputação e probidade, entre outros) com o intuito de gerenciar os riscos aceitáveis e não aceitáveis.
	Bagley (2008)	O descumprimento da lei pode implicar em custos adicionais para o negócio, sanções, multas, indenizações, afetar a reputação, marca, etc. Contudo, o foco no desempenho pode estimular a tomada de decisões de caráter ilegal.

Fonte: Elaborado pela autora.

5 MÉTODOS E PROCEDIMENTOS

Objetiva-se, no presente capítulo, a apresentação do método de pesquisa definido para a realização do estudo e atendimento aos objetivos traçados. No que diz respeito ao método a ser abordado para a condução da próxima etapa da pesquisa, a abordagem exploratória será aprofundada com o estudo de casos múltiplos.

Constam detalhados na primeira seção o delineamento da pesquisa, seu propósito, a natureza e o método de pesquisa. Sequencialmente, foi formulada a descrição da população-alvo identificada, os critérios para seleção da amostra pretendida, bem como os sujeitos da pesquisa. Além dos instrumentos e técnicas de coleta de dados escolhidos.

5.1 Delineamento da Pesquisa

Na primeira etapa do trabalho, foi realizada a pesquisa para a familiarização do tema e sua sistematização, justificada especialmente pela natureza recente na literatura brasileira de alguns dos temas abordados. Assim, uma abordagem exploratória foi realizada com base em dados primários e secundários, a partir da revisão bibliográfica com base em livros e pesquisas quando existentes, artigos, revistas especializadas, *sites* da internet, entrevistas.

A pesquisa exploratória foi escolhida por ter o condão de propiciar maior familiaridade com o problema na tentativa de torná-lo mais explícito. (GIL, 2010).

Segundo Malotra (2006, p.36), o objetivo da pesquisa exploratória é “Explorar ou fazer uma busca em um problema ou em uma situação para prover critérios e maior compreensão” e possui como característica a flexibilidade e versatilidade com respeito aos métodos, tendo em vista que procedimentos formais de pesquisa não são apropriados, oportunizando maior liberdade ao pesquisador na sua busca.

Para a próxima etapa, a pesquisa será desenvolvida com base no método de estudo de casos múltiplos. Pois a utilização de casos múltiplos permite a observação das evidências em diferentes contextos, sem necessariamente considerar a lógica da amostragem. (YIN, 1989).

Yin (1989) destaca que as questões do tipo “como” e “por que” apresentam natureza mais explanatória e que o estudo de caso consiste em uma investigação empírica, um método que abrange tudo – planejamento, técnicas de coleta de dados e análise dos mesmos que permite avaliar um fenômeno social complexo. Adequado ao estudo de eventos contemporâneos.

5.2 Unidades de Análise e Sujeitos da Pesquisa (População/ Amostra/Sujeitos)

Uma vez que o objetivo dessa investigação é compreender e analisar como a Lei pode ser utilizada na estratégia das empresas sediadas no Brasil para gerar vantagem competitiva e que, para tanto, será necessário entender como a gestão de aspectos jurídicos relacionados ao negócio é percebida e desenvolvida pelos executivos e gestores de departamentos jurídicos de empresas sediadas no Brasil. Assim, ficou definido desde logo que um dos critérios de seleção recairia na possibilidade de obter entrevistas de profissionais da mesma empresa.

Ou seja, optou-se pela escolha de executivos e gestores de departamentos jurídicos que atuassem na mesma empresa para que fosse possível compreender a percepção dos indivíduos e como ela influencia na organização. De acordo com Gil (2010), a seleção dos informantes deve considerar pessoas que estejam articuladas cultural e sensitivamente com o grupo ou organização.

Para a definição das unidades de análise desta pesquisa, primeiramente, por meio do critério de acessibilidade e conveniência, a pesquisadora realizou contato com representantes de departamentos jurídicos de empresas sediadas no Brasil para verificar a possibilidade de acesso aos seus executivos, viabilidade de visitas e entrevistas, junto a respondentes de maior nível hierárquico, posto que a seleção de informantes considerou pessoas com alto envolvimento na gestão das empresas.

Portanto, após o contato com os representantes de departamentos jurídicos, foram contatados alguns executivos das companhias e, mediante o retorno positivo para a participação da pesquisa, foi dado seguimento ao trabalho.

Assim, visando ao registro de casos e à organização de um relatório ordenado e crítico a partir dessa experiência (CHIZZOTTI, 1995, p. 102), o grupo de executivos e representantes de departamentos jurídicos pesquisados fazem parte do quadro das empresas:

- a) *multinacional organizada por meio de duas empresas*: a primeira com sede no Estado do Rio Grande do Sul, e a segunda com sede no Estado do Amazonas, organizadas na forma de sociedade limitada, atuante no segmento de soluções para climatização, aquecimento e refrigeração; contando com aproximadamente 200.000 (duzentos mil) colaboradores ao redor do globo;
- b) *empresa nacional sediada no Estado do Rio Grande do Sul*: listada na Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (BM&FBOVESPA), organizada na forma de sociedade anônima, atuante no segmento moveleiro; e
- c) *multinacional com sede no Estado de São Paulo*: atuante no segmento de refrigeração, contando com aproximadamente 320.000 (trezentos e vinte mil) colaboradores no mundo.

O estudo não especifica a origem das demais empresas, bem como evita referência quanto a unidades produtivas no Brasil.

Quadro 9 - Unidades de análise e sujeitos da pesquisa

Empresa	Segmento	Sujeitos de pesquisa
A	Climatização, aquecimento, refrigeração industrial e residencial	Diretor Financeiro Diretor Jurídico
B	Moveleiro	Diretor Industrial Diretor Jurídico
C	Refrigeração industrial e residencial	Diretor Financeiro Gerente Jurídico

Fonte: Elaborado pela autora.

Por conseguinte, serão apresentados os instrumentos e as técnicas de coleta de dados utilizados para realização desta pesquisa.

5.3 Instrumentos e Técnicas de Coleta de Dados

Para compreender se a astúcia jurídica está ou não presente na condução da estratégia da empresa e como a lei poderá ser utilizada para representar uma vantagem competitiva para empresas estabelecidas no Brasil, conforme sinalizado no tópico anterior, verificou-se a necessidade de entrevistar executivos e gestores de departamentos Jurídico.

Adotou-se uma perspectiva interpretativista, pois antes de compreender uma determinada ação ou contexto social, deve-se compreender o seu significado para o executor. (SCHWANDT, 2006). Especialmente por que o ambiente onde a empresa atua é formado pela percepção que os gestores têm desse ambiente e que serão parte integrante das decisões tomadas por eles. (MINTZBERG; AHLSTRAND; LAMPEL, 2000).

Optou-se pela realização de entrevistas com roteiro semiestruturado, tendo em vista a maior liberdade concedida ao entrevistado na apresentação das informações e a possibilidade do pesquisador ajustar o roteiro da entrevista durante a sua realização.

Para Roesch (1996), na pesquisa qualitativa, a entrevista semiestruturada viabilizará o entendimento sobre a perspectiva dos participantes da pesquisa. (ROESCH, 1996). Para tanto, foi elaborado um roteiro cujo embasamento foi o referencial teórico desta pesquisa.

Quadro 10 - Resumo da pesquisa

Objetivo geral	Compreender e analisar como a Lei pode ser utilizada na estratégia das empresas sediadas no Brasil para gerar vantagem competitiva.		
Objetivos específicos	Itens de verificação	Autores	Foco no resultado
a) Entender como a gestão dos aspectos legais relacionados ao negócio é percebida e desenvolvida pelos executivos de empresas sediadas no Brasil, em outras palavras, como a Lei é ou não considerada na formulação da estratégia e se o aconselhamento dos advogados é requisitado;	<ul style="list-style-type: none"> * Você acha que existem aspectos legais relacionados à atividade da empresa? E relacionados à administração da empresa? * Conhece algum caso envolvendo a responsabilização de administradores e diretores pela condução do negócio? * Como você atua em relação às exigências da lei? Cumrem somente o necessário? * Como você acha que o advogado interno deve atuar em relação ao negócio? * A empresa possui advogados atuando internamente? Há algum diretor, gerente jurídico ou coordenador? * Qual a frequência de contato entre o time de executivos e os advogados da empresa? Baixa, alta? * Os advogados recebem informações, são consultados? Qual é o envolvimento de advogados na formação da estratégia? * Como você age na busca por soluções jurídicas para a empresa? Auxilia no desenvolvimento de estratégias envolvendo aspectos jurídicos? * Qual é o nível de visão de negócios dos advogados? * Como é a estrutura do departamento jurídico? Há algum diretor, gerente jurídico ou coordenador? 	Bird (2008, 2009); Bagley (2005, 2008, 2010); Nelson e Nielsen (2000)	Compreender e identificar se o executivo age com astúcia legal considerando a lei e consultando o advogado para a formulação da estratégia da organização.
b) Compreender, na visão dos gestores de departamentos jurídicos de empresas sediadas no Brasil, se os advogados consideram a Lei na formulação da estratégia da organização e se disseminam tal possibilidade para os executivos;	<ul style="list-style-type: none"> * Você acha que existem aspectos legais relacionados à atividade da empresa? * Como você age na busca por soluções jurídicas para a empresa? * Como você acha que o advogado interno deve atuar em relação ao negócio? * Qual a frequência de contato entre o time de executivos e os advogados da empresa? * Você auxilia no desenvolvimento de estratégias para o negócio? * É chamado a participar de negociações? * Como você percebe a atuação dos executivos da empresa em relação às exigências da lei? Cumrem somente o necessário? São pró-ativos? * Como é a estrutura do departamento jurídico? Há algum diretor, gerente jurídico ou coordenador? * Qual o nível de alfabetização legal dos executivos? 	Belcher (2010); Bagley (2006, 2010); Ring, Bigley, Khanna (2005)	Compreender se os gestores de departamento jurídicos utilizam a lei de forma proativa em suas companhias e se compreendem aspectos do negócio no qual estão inseridos.
c) Investigar como o uso da Lei na estratégia da organização pode representar uma vantagem competitiva.	<ul style="list-style-type: none"> * Você dissemina aos executivos as vantagens e desvantagens do uso da lei? Busca alternativas jurídicas para otimizar os resultados do negócio? * Percebe vantagem na utilização da lei para buscar oportunidades ou mitigar riscos? Pode dar um exemplo? * Você ou a empresa estimula a utilização da lei para proteger os recursos da empresa (tecnologia, inovação, segredos do negócio, etc)? * Estimula a realização de reuniões, comitês nos quais discutem aspectos legais para assegurar os interesses da empresa? A empresa possui essa prática? * Considerando o contexto jurídico brasileiro, já utilizou a Lei para: a. enquadrar-se na utilização de benefícios fiscal; b. aproveitar descontos em anistias concedidas pelo governo; c. Planejamento tributário; d. Reduzir custos da operação, do negócio. * Você estimula a implementação de políticas de proteção, antitruste, anticorrupção, antifraudes, proteção ao ambiente, proteção ao consumidor, qualidade, saúde e segurança? A empresa possui essa prática? * Qual é o envolvimento dos executivos: a. Na resolução de disputas comerciais; b. Formulação de contratos? Exigência quanto à cláusulas de responsabilidade, lucros cessantes, arbitral, etc? * Percebe valor na utilização de contratos? Algum exemplo? Delimitação de responsabilidade, lucros cessantes, cláusula arbitral, proteção a riscos cambiais * Requer a elaboração de estudos ou pareceres legais para resguardar os interesses dos acionistas? A empresa possui essa prática? 	Porter (1990); Barney (1991, 1997); Bird (2008, 2009); Bagley (2005, 2008, 2010); Roquilly (2010); Belcher (2010)	Investigar situações, exemplos, no qual a Lei brasileira é utilizada na estratégia da organização e pode representar uma vantagem competitiva.

Fonte: Elaborado pela autora.

O roteiro apresenta as principais referências teóricas atinentes à pesquisa e a relação com os objetivos geral e específicos do projeto. Por meio

dessa súmula, foi possível definir e apresentar os itens de verificação e apresentar de forma sintética a pesquisa.

Foi realizado um pré-teste da entrevista com um gestor de departamento jurídico e um executivo, ambos representantes de uma multinacional e que, embora possuam as características atinentes ao grupo de pesquisados, não integraram grupo de pesquisados para o trabalho. Algumas perguntas foram reformuladas e outras definidas para os casos de inviabilidade de resposta. Como resultado foram obtidas as questões finais e que serviram como base para a pesquisa semiestruturada.

A seguir, será apresentada a técnica de análise dos dados obtidos ao longo das visitas e entrevistas em profundidade realizadas. A pesquisa de campo para o aprofundamento das questões tornou possível captar informações e explicações segundo variáveis determinadas. No mesmo sentido proposto por Gil (2010).

Além disso, foram solicitadas fontes documentais, como organogramas, procedimentos, formulários e apresentações, com vistas a auxiliar no entendimento dos processos e práticas utilizadas pelas empresas-alvo do presente estudo.

A coleta de dados foi realizada entre março/2014 e maio/2014, com 3 (três) empresas sediadas no Brasil. A entrevistadora atentou para buscar a opinião dos entrevistados sobre todas as questões formuladas, tendo o cuidado de deixá-los explanar sobre o tema conforme a evolução do discurso de cada entrevistado, deixando-os com bastante liberdade para que a evolução no tema ocorresse em conformidade com o discurso do entrevistado.

Nas hipóteses nas quais a gravação foi autorizada, elas foram transcritas e fazem parte integrante do presente trabalho. Enquanto isso, nos casos em que não houve autorização, a pesquisadora restringiu-se ao registro por meio de anotações com a sua revisão pelos participantes na sequência das entrevistas.

Foi concedida ampla liberdade aos entrevistados e, em alguns casos, não foi necessário formular alguma ou outra questão expressamente, tendo em vista que o discurso dos entrevistados abrangia os tópicos necessários para a pesquisa. Em outros momentos, durante as entrevistas, coube à pesquisadora o acréscimo de questões com a finalidade de obter maior esclarecimento ou

mesmo instigar as respostas do entrevistado, no sentido do que apregoa Silva e Silveira (2007).

Assim, neste trabalho, as unidades de análise foram selecionadas por tipicidade, acessibilidade e conveniência, em termos de viabilidade de visitas e entrevistas, junto a respondentes de maior nível hierárquico em relação à gestão de compras dentro da subsidiária no Brasil, sendo estes os sujeitos da pesquisa. Gil (2010) destaca que a seleção dos informantes deve considerar pessoas que estejam articuladas cultural e sensitivamente com o grupo ou organização.

A seguir, será apresentada a técnica de análise dos dados obtidos com as entrevistas.

5.4 Instrumentos e Técnicas de Análise de Dados

As entrevistas foram gravadas, transcritas e analisadas segundo a análise de conteúdo com o intuito de responder ao problema de pesquisa e atender aos objetivos deste estudo.

Laurence Bardin (2009) define a análise de conteúdo como um “conjunto de técnicas de análise das comunicações”, posto que o “interesse não reside na descrição dos conteúdos, mas sim no que estes poderão nos ensinar após serem tratados”.

Observando o método de Bardin (2009), a análise dos dados observou as etapas (i) pré-análise; (ii) exploração do material; (iii) tratamentos dos resultados e inferência e interpretação.

Portanto, os dados extraídos das entrevistas foram pré-analisados por meio da escuta das entrevistas e leitura de anotações, houve a seleção dos trechos relevantes à pesquisa e o agrupamento por similaridade cujo objetivo foi estabelecer relação entre a teoria estudada e os métodos práticos adotados pelos sujeitos da pesquisa.

A seguir, são apresentadas as quatro categorias de análise predefinidas, de acordo com os objetivos da pesquisa:

- a) percepção dos executivos sobre o uso da lei e grau de astúcia jurídica;
- b) percepção dos advogados sobre o uso da lei aliada à estratégia do negócio e disseminação;

- c) como o uso da lei propiciou um diferencial e o alcance de vantagem competitiva para empresas sediadas no Brasil.

Houve extensa análise dos dados em relação às teorias estudadas e, por conseguinte, passou-se à organização dos dados, codificação de resultados e às categorizações.

A interpretação dos resultados considerou conhecimentos relativos às condições de produção e recepção das mensagens. (BARDIN, 2009). Para os pontos de incerteza identificados, ações foram apresentadas, e foi possível sugerir novas abordagens de pesquisa para fomentar e demonstrar as vantagens do uso de astúcia jurídica e da lei para o alcance de vantagem competitiva.

Demonstrado o procedimento de análise, passa-se para as considerações a respeito das limitações do método.

5.5 Limitações do Método

É cediço que os trabalhos de pesquisa possuem limitações, especialmente em razão das metodologias definidas para cada estudo. Com a presente pesquisa, ocorre o mesmo. Na pesquisa qualitativa, o objetivo da amostra, seja ela pequena ou grande, é produzir informações aprofundadas e ilustrativas, que ela seja capaz de produzir novas informações. (DESLAURIERS, 1991, p. 58).

Para Roesch (2012), não haveria um método mais adequado para uma pesquisa, mas deve haver coerência entre a maneira como (i) o problema foi formulado; (ii) os objetivos relacionados; (iii) as limitações práticas de tempo, custo e disponibilidade dos dados foram mensuradas.

A possível subjetividade na análise e interpretação dos resultados da pesquisa é apontada por Gil (2009) como uma desvantagem para o método de estudo de campo, tendo em vista que, em geral, os dados são coletados por um único pesquisador.

Roesch (2012) aponta que aspectos como a habilidade do entrevistador; a confiança estabelecida entre entrevistador e entrevistado e a relevância da pesquisa para os entrevistados podem influenciar a qualidade dos dados obtidos na entrevista. Portanto, caso o pesquisador não logre êxito em obter a confiança dos entrevistados, estes podem trazer informações as quais julgam serem as

esperadas pelo pesquisador, o que pode reduzir o tempo da pesquisa e prejudicar a qualidade dos dados.

6 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

Neste capítulo, efetivou-se o tratamento dos dados coletados, por meio da análise e interpretação e de acordo com sua correlação com a fundamentação teórica, conforme método descrito no capítulo anterior. Serão apresentados os representantes de empresas participantes, a descrição das categorias de análise, destacando as práticas verificadas, e, a partir destas, apresentando uma classificação das empresas pesquisadas de acordo com a bibliografia estudada, de forma a atender os objetivos propostos para o estudo.

Conforme critérios de seleção, a pesquisa centrou-se na avaliação das práticas de executivos e seus gestores de departamentos jurídicos de empresas sediadas no Brasil. Foram selecionadas uma empresa nacional e multinacionais, com capital aberto e fechado, com sede apenas no Rio Grande do Sul ou São Paulo, e outra com sede mista em Manaus e Rio Grande do Sul, com vistas a obter informações acerca da astúcia jurídica dos executivos para a gestão de aspectos jurídicos do negócio e as vantagens percebidas no uso da lei para a estratégia empresarial.

6.1 Percepção dos Executivos sobre o Uso da Lei e Grau de Astúcia Jurídica

Essa categoria visa atender o objetivo específico de entender como a gestão dos aspectos jurídicos relacionados ao negócio é percebida e desenvolvida pelos executivos de empresas sediadas no Brasil, em outras palavras, como a Lei é ou não considerada na formulação da estratégia e se o aconselhamento dos advogados é requisitado.

Para a referida análise, o quadro de Bagley (2008) contendo os graus de astúcia jurídica demonstrou ser um instrumento importante de avaliação. A autora formulou 15 enunciados que, de acordo com a conotação da resposta, contribuem para a indicação do grau de astúcia jurídica. Isso porque um executivo ou sua organização pode compreender a importância da lei, mas o nível de importância conferido poderá ser medido pelo grau de astúcia jurídica. Após a leitura e análise das entrevistas, foi possível enquadrar as respostas e atribuir um grau de astúcia jurídica conforme a fala dos entrevistados.

Quadro 11 - Grau de Astúcia Jurídica

Características	Pontuação de 0 até 15:		Grau de Astúcia Legal
	Baixa	Alta	
Executivo Empresa A	-	-	15
Executivo Empresa B	-	-	15
Executivo Empresa C	12	1	3

Fonte: Elaborado pela autora.

De maneira geral, aqueles executivos que possuem um grau de astúcia jurídica elevado informam que seus pares também possuem o entendimento de que o conhecimento acerca da lei e da melhor forma de utilizá-la são um diferencial para o negócio e, alguns deles relataram situações nas quais isso restou evidenciado.

Entretanto, nenhum dos executivos demonstrou conhecimento a respeito dos institutos jurídicos, ou mesmo um interesse maior em aprender aspectos técnicos. Eles sinalizam que a presença de um departamento jurídico e, no caso dos executivos com alto grau de astúcia jurídica, a presença de um diretor jurídico oportuniza uma maior interação. Assim, como os diretores jurídicos estão familiarizados com a atividade empresarial e alcançam aos executivos as soluções jurídicas com o enfoque negocial, os executivos não vislumbram a necessidade de aprofundarem o conhecimento pessoal acerca da lei. Embora reconheçam a relevância para a organização.

No caso em que o grau de astúcia jurídica é baixo, o executivo possui nacionalidade estrangeira e relata que, no cargo em que ocupa, é a primeira vez que se depara com uma legislação tão densa quanto à legislação brasileira. Sinaliza ainda que, cada vez mais, o departamento jurídico tem ganhado espaço dentro da organização, pois o volume de investimentos de caráter preventivo, condenações e custos envolvendo a legislação são expressivos para o negócio. Assim, é que “somente no último ano decidimos criar o cargo de gerência para o departamento jurídico”, embora o departamento esteja submetido à área financeira, hoje a estrutura comporta um gestor responsável pela área.

Nota-se, a seguir, a classificação de acordo com a teoria de Bagley (2008) e que denotam o grau de astúcia jurídica presente ou não em seus pronunciamentos.

Quadro 12 - Grau de Astúcia Jurídica

(continua)

Características	Grau de Astúcia Legal	
	Baixa	Alta
1) Atitude do time executivo de alta gestão e a direção legal das dimensões do negócio	Não é a minha responsabilidade	Parte importante do meu trabalho
Executivo Empresa A	-	Parte importante do meu trabalho
Executivo Empresa B	-	Parte importante do meu trabalho
Executivo Empresa C	Não é a minha responsabilidade	-
2) Time executivo de alta gestão - visão sobre o papel do Advogado	Mal necessário	Parceiro na criação de valor e gestão de riscos
Executivo Empresa A	-	Parceiro na criação de valor e gestão de riscos
Executivo Empresa B	-	Parceiro na criação de valor e gestão de riscos
Executivo Empresa C	Mal necessário	-
3) Papel do Advogado - Conselheiro Geral (CG)	Policial	Conselheiro Empresário
Executivo Empresa A	-	Empresário
Executivo Empresa B	-	Empresário
Executivo Empresa C	-	Conselheiro -
4) Frequência do CG em contato com Chief Executive Office (CEO)	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	-	Alta
Executivo Empresa B	-	Alta
Executivo Empresa C	Baixa	-
5) Fluxo de informações de negócios e consultas jurídicas	Por questão: Caso a caso	Contínuo
Executivo Empresa A	-	Contínuo
Executivo Empresa B	-	Contínuo
Executivo Empresa C	Por questão: Caso a caso	-
6) CG é membro da Time executivo de alta gestão	Não	Sim
Executivo Empresa A	-	Sim
Executivo Empresa B	-	Sim
Executivo Empresa C	Não	-
7) Time executivo de alta gestão na abordagem a questões legais	Reativo	Proativo
Executivo Empresa A	-	Proativo
Executivo Empresa B	-	Proativo
Executivo Empresa C	Reativo	-
8) Envolvimento do Time executivo de alta gestão na gestão de aspectos legais dos negócios	Não há envolvimento	Há envolvimento
Executivo Empresa A	-	Há envolvimento
Executivo Empresa B	-	Há envolvimento
Executivo Empresa C	Não há envolvimento	-

Quadro 12 - Grau de Astúcia Jurídica

(conclusão)

Características	Grau de Astúcia Legal	
	Baixa	Alta
9) Time executivo de alta gestão aborda a regulação	Do mínimo para obedecer	Ultrapassa os requisitos regulamentares como resultado de mudanças operacionais que aumentam o valor
Executivo Empresa A	-	Ultrapassa os requisitos regulamentares como resultado de mudanças operacionais que aumentam o valor
Executivo Empresa B	-	Ultrapassa os requisitos regulamentares como resultado de mudanças operacionais que aumentam o valor
Executivo Empresa C	Do mínimo para obedecer	-
10) O envolvimento de advogados na formação da estratégia	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	-	Alta
Executivo Empresa B	-	Alta
Executivo Empresa C	Baixa	-
11) O envolvimento dos executivos na resolução de disputas comerciais	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	-	Alta
Executivo Empresa B	-	Alta
Executivo Empresa C	Baixa	-
12) O envolvimento dos gestores na negociação de contratos	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	-	Alta
Executivo Empresa B	-	Alta
Executivo Empresa C	Baixa	-
13) O envolvimento de advogados em grandes negociações	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	-	Alta
Executivo Empresa B	-	Alta
Executivo Empresa C	-	Alta
14) Alfabetização Legal de executivos	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	Baixa	-
Executivo Empresa B	Baixa	-
Executivo Empresa C	Baixa	-
15) Visão de negócios dos advogados	Baixa	Alta
Executivo Empresa A	-	Alta
Executivo Empresa B	-	Alta
Executivo Empresa C	-	Alta

Fonte: Adaptado pela autora.

Nos casos dos Executivos das empresas A e B, o entendimento deles é similar no que diz respeito à importância do envolvimento e entendimento da lei. Conforme o Executivo da empresa A:

“[...] é óbvio que você tem que entender um pouco de cada coisa, por isso que eu entendo a participação da área jurídica no dia a dia da gestão é muito importante para que a gente consiga realmente entender, inclusive para conhecimento individual, esse contratos essas operações que a gente tem, discutir contrato prende muito, isso é uma outra coisa que eu acho muito bacana, o jurídico não faz tudo sozinho”. (Entrevista empresa A, 14min45s).

Com relação ao Executivo da empresa B:

“[...] é importante conhecer a lei, eu me envolvo mais no comitê preventivo trabalhista porque mando a minha equipe e nos de diretoria eu compareço para a gente alinhar [...] tem muita coisa jurídica [...]”.

Não obstante as respostas prestadas pelos executivos, perguntas similares também foram formuladas para os gestores de departamentos jurídicos. Com o intuito de aferir se a mensagem dos executivos estava sendo completa e satisfatória. De fato, tanto nos dois casos de alto grau de astúcia jurídica quanto no caso de baixo grau de astúcia jurídica, os gestores de departamentos jurídicos confirmaram o discurso dos executivos.

Um dos diretores entrevistados relata que existem situações nas quais os executivos tentam não envolver o departamento jurídico e o foco no estudo da lei para defender interesses próprios, como o de aprovação de um determinado projeto, etc. Questionado se referida atitude seria reflexo de uma falta de visão dos aspectos jurídicos do negócio ou seria motivada pelo fato de considerarem o departamento jurídico uma espécie de policial, o entrevistado sinaliza que:

“Não, porque o jurídico da empresa não diz não, mas é uma etapa a mais para fins de compliance, etc, e pode demorar mais, porque é uma etapa a mais que deve ser cumprida”. (Entrevista empresa A, 2min10s).

Além disso evidencia:

“[...] O fato de ter um advogado, um diretor jurídico como membro do comitê executivo é justamente para dar a visão legal, o apoio jurídico para questões estratégicas. Se tem alguma coisa que eu vejo que não esta de acordo com a lei eu dou um alerta, seja para o CEO, seja ali em loco [...]”. (Entrevista empresa A, 12min).

No entanto, sinalizaram que outros executivos da mesma companhia poderiam não estar tão preparados para compreender a importância do uso da lei na estratégia da organização. Como se verifica no discurso do diretor jurídico da empresa B:

“[...] alguns diretores trabalham de um modo, outros de outro, vai de uma questão da própria formação, do mindset de cada gestor, eu tenho gestores para os dois lados [...]” (entrevista empresa B; 12 min04s).

Em suma, embora exista a tendência de que a astúcia jurídica esteja sendo desenvolvida pelos executivos até mesmo em alto nível, fica claro que ainda não há o interesse genuíno em conhecer a linguagem jurídica e o desenvolvimento do que Bagley (2008) chama de astúcia jurídica, pois os executivos percebem que os gestores jurídicos já têm conseguido alcançar a linguagem executiva e, portanto, tem havido fluidez na transmissão das mensagens entre executivos e gestores de departamentos jurídicos de modo que a estratégia da organização tem sido permeada pelos aspectos jurídicos.

6.2 Percepção dos Advogados sobre o Uso da Lei Aliada à Estratégia do Negócio e sua Disseminação

Houve equilíbrio na fala dos três entrevistados, gestores de departamentos jurídicos, sendo que dois deles são diretores e outro ocupa o cargo de gerência, sem que exista um diretor jurídico ou equivalente acima dele no organograma da companhia.

Questionados a respeito do uso da lei e do alinhamento entre os profissionais do departamento jurídico e a estratégia do negócio, os gestores/advogados confirmam a preocupação de estarem alinhados com a

estratégia do negócio, conforme é possível verificar no quadro a seguir, no qual consta um resumo dos principais trechos da entrevista que evidenciam tal conclusão.

Quadro 13 - Lei e estratégia

Conclusão : USO DA LEI E ALINHAMENTO DO DEPARTAMENTO JURÍDICO COM A ESTRATÉGIA DO NEGÓCIO	
Gestor Depto. Jurídico - Empresa A	"O jurídico esta bem alinhado com a estratégia do negócio, tem essa mentalidade de estar alinhado com a estratégia do negócio, ser parceiro do negócio. Pelo menos na minha gestão sempre foi assim, porque a gente sabe das dificuldades da lei no Brasil".
Gestor Depto. Jurídico - Empresa B	"Dar suporte a todas as outras áreas e de ser orientada ao negócio, então com base nisso a primeira coisa que eu penso em relação à gestão jurídica é a questão de simplesmente não aceitar a demanda das outras áreas e, sim, entender qual é a realidade, entender qual é o objetivo e fazer parte da tomada de decisão. Que é uma postura diferente do tarefeiro que recebe uma tarefa, recebe um contrato, vai, faz entrega e não se preocupa com mais nada. Então eu procuro aqui no departamento jurídico e com as pessoas com as quais eu trabalho na estrutura, desenvolver o raciocínio de que a nossa lógica tem que ser orientada ao negócio. Por exemplo, se alguém está fazendo um contrato, tem que saber como aquele contrato transita na contabilidade. Então é justamente se preocupar com o antes, durante e depois. Buscar muito participar de reuniões onde os negócios estão se formando e com isso então ir estruturando e conduzindo a análise jurídica sempre com essa visão de contexto.
Gestor Depto. Jurídico - Empresa C	"Eu sou oriundo da área tributária, antes de ser gestor jurídico, cargo que eu passei a ocupar recentemente, eu já lidava com a latente preocupação da busca pelo resultado análise contábil, mensurar riscos, mensurar ganhos, então agora na área jurídica não tem como fugir muito disso. Todo o meu racional é voltado para a análise, foco no resultado, demonstração dos números. Então, quando que argumento pelo uso da lei preventivamente, o que que faço muito, ou quando eu quero justificar custos, eu sempre tento quantificar e demonstrar o impacto de uma determinada medida para o negócio".

Fonte: Elaborado pela autora.

Nota-se o caráter subjetivo da fala dos entrevistados, pois todos enunciam que, em virtude da sua trajetória ou de sua visão de negócios, é que a gestão do departamento jurídico concilia lei e estratégia. Além disso, as empresas A e B declaram que estimulam o envolvimento dos executivos levando as temáticas jurídicas para a pauta de discussões que ocorre em dois fóruns: (i) um com periodicidade semanal; e (ii) outro com a presença de toda a equipe diretiva e cuja periodicidade é mensal.

O Gestor de departamento jurídico da empresa A elucida:

"[...] Sim, acho que esta bem alinhado com a estratégia do negócio. Acho que tem essa mentalidade de estar alinhado, ser parceiro do negócio. Pelo menos na minha gestão sempre foi assim porque a gente sabe das dificuldades de eficiência no Brasil, do Brasil e a própria legislação de um modo geral é sempre confusa. E tem que ser criativo para poder fazer as coisas mitigando riscos. Por que se a gente for fazer tudo e dizer sempre não é muito fácil, o difícil do departamento jurídico com essa mentalidade de ser parceiro é dizer sim evitando ou mitigando os riscos. É esse o desafio [...]"

Já no caso da empresa C, o gestor evidencia que o reporte dos assuntos é frequente, mas repassado ao Diretor financeiro que, por sua vez, repará ao exterior. Entende o gestor do departamento jurídico da empresa C que há uma dificuldade muito grande de entendimento por parte do diretor financeiro, especialmente por ele ser de outra nacionalidade e ter se deparado recentemente com o cenário legislativo brasileiro.

Observa-se, portanto, nessa segunda categoria classificatória, que os gestores de departamento jurídico possuem a preocupação com o alinhamento entre a lei, suas atividades e a estratégia do negócio, ainda que as empresas nas quais atuam ou alguns dos gestores dessas empresas não estejam preparados para assimilar tais informações.

6.3 Como o Uso da Lei Propiciou um Diferencial e o Alcance de Vantagem Competitiva para Empresas Sediadas no Brasil

Esta última categoria de análise pretende inferir, dos dados coletados, as vantagens do uso da lei como fonte de vantagem competitiva, buscando verificar como a lei foi utilizada pelas empresas sediadas no Brasil, quais as oportunidades desenvolvidas por cada uma delas. Constituindo-se do principal escopo do presente trabalho, na medida em que visa auxiliar os executivos e gestores na formulação da estratégia e na verificação de aspectos jurídicos do negócio cujo potencial possa transformá-lo em vantagem competitiva para a organização.

Dentre as principais formas de utilização da lei para gerar vantagem competitiva, foi possível constatar nos discursos a presença da vantagem sinalizada no plano teórico sobre o uso da lei proativamente por meio da participação em comitês; associações; busca por incentivos; planejamento tributário e planejamento trabalhista.

O uso da lei proativamente foi enumerado de diversas formas pelos entrevistados. Os representantes da empresa A e B aparentam ter um diálogo mais sincronizado no qual expressam várias vezes que os gestores estão alinhados com os aspectos jurídicos e a estratégia para o negócio.

Quadro 14 - Recursos da lei como fonte de vantagem competitiva – Empresa A

Discurso dos entrevistados		Vantagem competitiva: Uso proativo da lei				
		Participação em Comitês preventivos	Participação em Associações	Busca de incentivos setoriais com o Governo	Planejamento tributário	Planejamento trabalhista
Empresa A	Executivo	"a empresa atua com frequência em comitês internos ou mesmo setoriais para buscar atualização, estar atenta ao mercado e às tendências da legislação"	"somos membros de associações como ABRAVA, ELETROS...participamos de reuniões com frequência para acompanhar as propostas de novas normas e manifestar quanto aos interesses do segmento em tempo"	"As reuniões com órgão governamentais permitem que a empresa solicite estímulos para uma maior produtividade. Há uma relação de transparência com o governo e a empresa faz questão de registrar as suas solicitações, exigir o registro oficial do incentivo, publicação"	(...)quando falamos em leis brasileiras, a primeira coisa que se destaca é questão tributária. A carga tributária é elevada, as empresas precisam estar muito atentas (...) recentemente nossa empresa teve a iniciativa de reunir pessoas de áreas distintas para dar foco ao estudo de incentivos fiscais em Manaus(...)	(...) nossa atuação é muito preventiva porque somos muito centrados na fábrica (...) a aplicação de quesitos de qualidade, saúde e segurança, programas de saúde, ginástica, etc, ajudam para que não tenhamos muitos afastamentos, fiscalizações (...)
	Gestor Depto Jurídico	(...) temos o comitê estratégico onde eu represento a área jurídica e existe um diretor de cada área presente(...) jurídico apresentou e nós discutimos sobre a nova lei anticorrupção brasileira para disseminar e agora estamos aditivando todos os contratos (...) um pouco antes discutimos sobre a classificação fiscal dos nossos produtos(...)	(...) cada associação dá mais força para a empresa organizar melhor as suas expectativas com relação a lei.	"Hoje o pleito da empresa costuma ser via associação e é setorial, já conseguimos bons resultados (...) tem exemplos de casos relevantes que conseguimos evitar que a lei entrasse em vigor sem dar prazo estendido para a regularização das empresas(...)"	(...) planejamento tributário é essencial, a carga é muito alta e precisamos fazer negócio da maneira menos impactante para a operação, mas sem riscos, tem que ser bem pensado, estudado(...) ou tem os casos em que você aproveita e faz denúncia espontânea se verificar que existia um erro e não houve fiscalização ainda(...)	(...)somos mais preventivos e registramos tudo porque não basta ser correto é aquela histórica de ter que parecer ser correto também (...) já tivemos fiscalizações onde o registro das ações da empresa foi fundamental (...)

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 15 - Recursos da lei como fonte de vantagem competitiva – Empresa B

Discurso dos entrevistados		Vantagem competitiva: Uso proativo da lei				
		Participação em Comitês preventivos	Participação em Associações	Busca de incentivos setoriais com o Governo	Planejamento tributário	Planejamento trabalhista
Empresa B	Executivo	(...) eu me envolvo mais no comitê preventivo trabalhista porque mando a minha equipe e nos de diretoria eu compareço para a gente alinhar(...) tem muita coisa jurídica(...)	(...) a gente sempre manda um representante, geralmente o "NOME OMITIDO", mas tem que ter alguém para representar porque muita decisão de negócio pode ser influenciada pelas discussões de lá(...)	(...) a concorrência tem que ser leal, todos da cadeia devem ganhar desde o fabricante até o consumidor, então o incentivo estimula o negócio(...)	(...) termo de acordo, várias formas de parcelar débitos, tem que estar atento porque senão depois vem a conta.	(...) no comitê trabalhista dá pra ver bem quanta exigência da lei e como você pode administrar tudo isso(...)
	Gestor Depto Jurídico	(...) comitê de diretoria, reunião semanal, eu levo os assuntos do jurídico para a mesa de reuniões, eu me esforço para disseminar a cultura jurídica e vários compreendem a importância, ficou mais fácil depois que tivemos alguns bons resultados por causa disso (...)	(...) óbvio que tu não vai divulgar informação estratégia, mas como associação a gente tem mais peso sobre a lei do que se fosse uma só empresa (...)	(...) com a associação é o meio mais rápido de avaliar o assunto e buscar incentivos, já conseguimos várias coisas para o ramo(...)	(...) a lei é complexa, no Brasil mais ainda, eu estímulo e toda a companhia sabe da necessidade de estar atento à mudanças de tax, estamos toda hora em cima(...)	(...)a fábrica, segurança, jurídico e rh participam e a gente antecipa tendências para não correr riscos ou decidir melhor sobre eles(...)

Fonte: Elaborado pela autora.

Embora os representantes das empresas A e B enumerem situações nas quais alguns executivos tentam burlar a fase de discussão interna para ter suas metas alcançadas, os seus representantes de departamento jurídico sinalizam que existem gestores cuja formação e mentalidade poderiam comprometer o ambiente, mas na prática a empresa estaria conseguindo retomar.

Por sua vez, na empresa C, os representantes demonstram um discurso desencontrado, pois o gestor de departamento jurídico está buscando falar a linguagem do negócio, enquanto o executivo é “de outra nacionalidade” e ainda não compreende as nuances da lei brasileira.

Quadro 16 - Recursos da lei como fonte de vantagem competitiva – Empresa B

Discurso dos entrevistados		Vantagem competitiva: Uso proativo da lei				
		Participação em Comitês preventivos	Participação em Associações	Busca de incentivos setoriais com o Governo	Planejamento tributário	Planejamento trabalhista
Empresa C	Executivo	(...) Faço reuniões com os diretores no exterior, mas não falo detalhes da lei(...)	(...)o jurídico parece que vai e o comercial também.	(...) acho que sim porque queremos vender mais, mas o governo exige muita coisa.	(...) o Setor financeiro administra isso.	(...)no "PAÍS OCULTADO" é muito diferente, agora estou entendendo um pouco.
	Gestor Depto Jurídico	(...) o meu lado tributário fala mais alto, então com o financeiro e tributário temos reuniões direto para discutirmos as oportunidades (...)	(...) sim e agora com a discussão muito séria sobre classificação fiscal dos produtos(...)	(...) por meio da associação é mais comum, porque a cultura da empresa ainda é muito estrangeira e não estimula(...)	(...) planejamento tributário é tudo para uma empresa no Brasil(...) todos os dias tem alguma publicação para ter atenção, tributação maior(...)	(...) ajudo na consultoria e acho fundamental, mas na empresa não é tão desenvolvido.

Fonte: Elaborado pela autora.

Pela análise dos depoimentos, foi possível verificar que a importância da lei para a estratégia da organização, uma vez que ela está intrinsecamente relacionada a toda a operação e que não há uma ideia de futuro da empresa sem considerar aspectos jurídicos que possam ser trabalhados para representar um cenário mais estável, ou vantajoso para a organização.

Sob aspecto estratégico, todos os gestores de departamentos jurídicos concordam que a lei deva ser vista proativamente, ao passo que para os executivos, a empresa C é a que mais se distancia de tal possibilidade, embora o gestor do departamento jurídico compreenda e dissemine a essencialidade da

lei para a estratégia do negócio. Além disso, aspectos sobre a astúcia jurídica dos executivos parece ter impacto acentuado sobre a atividade empresarial.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema central da presente dissertação concentrou-se na astúcia jurídica e o uso da lei como fonte de vantagem competitiva cujo objetivo geral deste trabalho é compreender e analisar como a Lei pode ser utilizada na estratégia das empresas sediadas no Brasil para gerar vantagem competitiva. A astúcia jurídica frequentemente está na pauta de pesquisas no exterior, mas no Brasil, nenhum registro científico denota o estudo.

Com base nesse objetivo, foram selecionadas, através de amostras não estatística, definidas por tipicidade, acessibilidade e conveniência, em termos de viabilidade de visitas e entrevistas com gestores de departamentos jurídicos e executivos de três empresas diferenciadas pela sua estrutura e pelo porte.

Foi realizada ampla pesquisa bibliográfica acadêmica estrangeira a fim de compreender a fundamentação teórica a respeito do tema. Tal medida viabilizou uma maior compreensão sobre a presença de astúcia jurídica nos executivos. O empenho do departamento jurídico para permanecer alinhado com a estratégia de negócio.

Os resultados obtidos aparentemente sugerem que o grau de astúcia jurídica não é evidente entre os executivos das empresas selecionadas; embora esteja mais presente entre os gestores de departamentos jurídicos que também possuem visão de negócio bem como difundem a astúcia jurídica e o uso da lei proativamente como um método para o alcance de vantagem competitiva. Restou sinalizado que a formação e o pensamento dos outros executivos também poderiam prejudicar o tratamento de questões jurídicas. Assim, tendo a pesquisa buscado testar a hipótese, ela contribuiu para que outras pesquisas possam ser aprimoradas e formuladas mais a frente.

O trabalho se limita a responder os objetivos propostos e, por esse motivo, não responde a todas as questões acerca do tema. No presente estudo, foi possível verificar a percepção dos executivos sobre o uso da Lei. É possível apontar que algumas empresas já têm implementado práticas para obter vantagem competitiva. O uso da lei nos diversos moldes, comitês, reuniões, tributário e trabalhista pode gerar vantagem para a organização que o adota anualmente.

Nesse caso, destaca-se a preocupação dos entrevistados de agir antecipadamente, além disso, muitos deles exemplificam como isso deverá ocorrer e quais as áreas de maior preocupação, como as questões afeitas à área tributária, por exemplo. No entanto, ainda não há consenso entre os executivos sobre a necessidade de aproximação deles com a complexidade do mundo jurídico, mesmo porque os gestores de departamentos jurídicos estão cada vez envolvidos no conceito de apresentar-se como uma empresa para estimular o uso de determinado produto, benefício, etc.

Portanto, podemos sugerir que a maioria dos representantes das empresas pesquisadas reconhece a necessidade de que os executivos possuam astúcia jurídica e que o uso da lei como fonte de vantagem competitiva também pode ser exemplificado por: participação em Comitês preventivos; Participação em Associações; Busca de incentivos setoriais com o Governo; Planejamento tributário; Planejamento trabalhista.

7.1 Implicações do Estudo

Entende-se que há boas oportunidades para o desenvolvimento de astúcia jurídica em executivos, melhorias no processo de utilização da lei proativamente; tanto na prática quanto na teoria.

A maior valorização do instituto pode ser representada por meio da estruturação na formação acadêmica dos profissionais da gestão, administração, direito, entre outros.

As ferramentas jurídicas em geral são utilizadas de forma desvinculada da estratégia do negócio e voltadas para a estratégia do litígio, ao passo que o principal fundamento para a aplicação da astúcia jurídica e do uso proativo da lei é a vantagem competitiva.

Portanto, o trabalho também visa contribuir para novos estudos e com os gestores empresariais para demonstrar uma tendência que pode tornar-se um diferencial competitivo para a organização.

A ausência de literatura nacional específica sobre o tema e o fato de que a pesquisa se limitou à percepção dos indivíduos estudados também são fatores limitadores.

Apesar das limitações, o presente trabalho serviu para a introdução do tema astúcia jurídica e o uso da lei como vantagem competitiva para empresas sediadas no Brasil.

7.2 Indicações para Estudos Futuros

A partir da realização das entrevistas, surgiram várias questões. Assim, no que tange à continuidade deste trabalho, recomenda-se a verificação:

- a) como os gestores podem desenvolver a astúcia jurídica para a gestão da empresa;
- b) aprofundar a pesquisa e coletar dados em outras organizações;
- c) realizar pesquisa quantitativa com as organizações;
- d) desenvolver novos estudos acerca da astúcia jurídica e do uso da lei como fonte de vantagem competitiva.

REFERÊNCIAS

ANSOFF, H. Igor. **Do planejamento estratégico à administração estratégica**. São Paulo: Atlas, 1990.

BAGLEY, Constance E. Legal problems showing a way to do business. **Financial Times**, n. 27, nov. 2000.

_____. Legal problems showing a way to do business. In: PICKFORD, James (Ed.). **Mastering Management 2.0**. London: Pearson Education, 2001. p. 169-172. Originally appeared as “Legal problems showing a way to do business”. *Financial Times Mastering Management*, n. 27, p. 2–4, nov. 2000.

_____. **Managers and the legal environment: strategies for the 21st century**. 4. ed. Mason: West Legal Studies in Business, 2002.

_____. **Managers and the legal environment: strategies for the 21st century**. 7. ed. Hardcover, 2012.

_____. What’s law got to do with it?: integrating law and strategy. **American Business Law Journal**, v. 47, p. 587-639, 2010.

_____. **Winning legally: how to use the law to create value, marshal resources, and manage risk**. Boston: Harvard Business School Press, 2005.

_____. Winning legally: the value of legal astuteness. **Academy of Management Review**, v. 33, issue 2, p. 378-390, 2008.

_____; CLARKSON, G. Adverse possession for intellectual property: adapting an ancient concept to resolve conflicts between antitrust and intellectual property laws in the information age. **Harvard Journal of Law & Technology**, n. 16, p. 327-393, 2003.

_____; KNOOP, C. I.; LOMBARDI, C. J. **EMC Corp. Proposed acquisition of VMware: case nº 806-153**. Boston: Harvard Business School Case Services, 2006.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Ed. 70, 2009.

BARNEY, J. B. Firm resources and sustained competitive advantage. **Journal of Management**, n. 17, p. 99-120, 1991.

_____. **Gaining and sustaining competitive advantage**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2002.

_____. Looking inside for competitive advantage. **Academy of Management Executive**, v. 9, n. 4, p. 49-61, 1995.

_____; HANSEN, M. H. Trustworthiness as a source of competitive advantage. **Strategic Management Journal**, n. 15, p. 175-190, 1994.

BARNEY, J. B.; HESTERLY, William. **Administração estratégica e vantagem competitiva**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

BARON, D. P. Integrated strategy: market and nonmarket components. **California Management Review**, v. 37, n. 2), p. 47-65, 1995.

BAUER, M. W.; GASKELL, G. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

BELCHER, Alice. Corporate Risk Management and Legal Strategy. In: MASSON, Antoine; SHARIFF, Mary J. (Eds.). **Legal strategies: how corporations use law to improve performance**. Berlin: Springer-Verlag, 2010.

BIRD, Robert. Law, strategy and competitive advantage. **Working Paper Series**, n. 5, 2009.

_____. Pathways of legal strategy. **Stan. J. L. Bus. & Fin.**, v. 14, n. 19, 2008.

BRADLEY, N. How to measure and analyse corporate governance. *International Financial Law Review, Corporate Governance*, p. 40-47, 2003. In: CORREIA, Laíse Ferraz; AMARAL, Hudson Fernandes. **Reflexão sobre as funções da Governança Corporativa**. São Paulo: Revista de Gestão USP, v. 13, n.1, p. 43-45, 2006.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Decreto-Lei n. 920, de 112/1938**. Resenha Diária – Lista dos Decretos e Leis publicados a cada dia. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/2013-03-07-18-23-39>. Acesso em: 20 abr. 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 920, de 112/1938**. Resenha Diária – Lista dos Decretos e Leis publicados a cada dia. Disponível em: <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 19 abr. 2013.

_____. **Lei do Ajuste Tributário nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/leis/Ant2001/lei943096.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. **Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RESP nº 200701316981.** 2. Turma. Relator: Castro Meira. Julgado em: 21 maio 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

CALABRESI, Guido. First party, third party and product liability systems: can economic analysis of law tell us anything about them?. **Iowa Law Review**, v. 69, p. 833, 1984.

CARVALHAL, A. L. **Governança corporativa e sucesso empresarial:** melhores práticas para aumentar o valor da firma. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

CASTRO, Claudio de Moura. **A prática da pesquisa.** São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHIZOTTI, A. **Pesquisas em ciências humanas e sociais.** São Paulo: Cortez, 1995.

COASE, Ronald H. The nature of the firm: origin, meaning, influence. **Journal of Law, Economics, and Organization**, v. 4, n. 1, p. 3-47, 1988.

_____. The nature of the firm. **Economica**, Blackwell, 1937.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CORREIA, Laíse Ferraz; AMARAL, Hudson Fernandes. Reflexão sobre as funções da Governança Corporativa. **Revista de Gestão USP**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 43-45, 2006.

DALY, M. C. The cultural, ethical, and legal challenges in lawyering for a global organization: the role of general counsel. **Emory Law Journal**, n. 46, p. 1057-1111, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. (v. 1: parte geral).

GHOSHAL, S.; MORAN, P. Bad for practice: a critique of the transaction cost theory. **Academy of Management Review**, v. 21, n. 1, p. 13-34, 1996.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Estudo de caso**. São Paulo: Atlas, 2009.

HAIR, JR.; J. F. et al. **Fundamentos de métodos de pesquisa em administração**. Porto Alegre: Bookman, 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2014.

HARBISON, John R.; PEKAR JUNIOR, Peter. **Alianças estratégicas: quando a parceria é a alma do negócio e caminho para o sucesso**. São Paulo: Futura, 2002.

HOFER, C. W.; SCHENDEL, D. **Strategy formulation: analytic concepts**. St. Paul: West, 1978.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC.
Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/index.php>>. Acesso em: 12 out. 2013.

JENSEN, Michael. **A theory of the firm: governance, residual claims, and organizational forms**. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

KAPLAN, R.; NORTON, D. **Strategy maps**. Boston: Harvard Business School Press, 2004.

KEEGAN, W. J.; GREEN, M. C. **Princípios de marketing global**. São Paulo: Saraiva, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALHOTRA, N. K. **Pesquisa de marketing**: uma orientação aplicada. Porto Alegre: Bookman, 2001.

MASSON, Antoine; SHARIFF, Mary J. (Eds.). **Legal strategies**: how corporations use law to improve performance. Berlin: Springer-Verlag, 2010.

MATTAR, F. N. **Pesquisa de marketing**: metodologia, planejamento, execução e análise. São Paulo: Atlas, 1994. v. 1.

MENEZES, Alfredo da Mota; PENA FILHO, Pio. **Integração regional**: blocos econômicos nas relações internacionais. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

MINTZBERG, H. **Ascensão e queda do planejamento estratégico**. Porto Alegre: Bookman, 2004.

_____ et al. **O processo da estratégia**: conceitos, contextos e casos selecionados. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2006.

_____. The strategy concept I: five ps for strategy. **California Management Review**, v. 30, n. 1, p. 11-24, 1987.

_____; AHLSTRAND, B.; LAMPEL, J. **Safári de estratégia**: um roteiro pela selva do planejamento estratégico. Porto Alegre: Bookman, 2000.

_____; WATERS, J. A. Of strategies, deliberate and emergent. **Strategic Management Journal**, v. 6, n. 3, p. 257-272, 1985.

NORTH, D. **Institutions, institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

_____. **Structure and change in economic history**. New York: W. W. Norton & Co, 1981.

_____; THOMAS, R. **The rise of the western world**: a new economic history. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.

_____; WEINGAST, B. Constitutions and commitments: the evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England. **Journal of Economic History**, n. 49, p. 803-832, 1989.

_____. Transaction costs, institutions, and economic performance. **International Center for Economic Growth**, Occasional Papers, n. 30, 1992.

OVIATT, Benjamin M.; MCDUGALL, Patricia. Toward a theory of international new ventures. **Journal of International Business Studies**, n. 36, 2005.

PENROSE, E. T. **The theory of the growth of the firm**. New York: Wiley, 1959.

PFEFFER, J.; SALANCIK, G. R. **The external control of organizations: resource dependence perspective**. Stanford: Stanford University Press, 2003.

PORTER, M. E. **Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 1989.

_____. **Estratégia competitiva**. Rio de Janeiro: Campus, 1986.

_____. The competitive advantage of nations. **Harvard Business Review**, Mar./Apr., 1990.

PRADO, V. M.; BURANELLI, V. C. Relatório de pesquisa de jurisprudência sobre Direito Societário e Mercado de Capitais no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Cadernos Direito GV**, Relatório de Pesquisa n. 09, 2006.

PRAHALAD, C.; HAMEL, G. The core competence of the corporation. **Harvard Business Review**, v. 68, n. 3, p. 79-91, 1990.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. **Revista GV**, São Paulo, v. 7, p. 15-28, jan./jun. 2008.

ROESCH, Sylvia Maria Azevedo. **Projetos de estágio do curso de administração**. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. **Projetos de estágio e de pesquisa em administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ROQUILLY, Christophe. From legal monitoring to legal core competency: how to integrate the legal dimension into strategic management. In: MASSON, Antoine; SHARIFF, Mary J. (Eds.). **Legal strategies: how corporations use law to improve performance**. Berlin: Springer-Verlag, 2010.

SCHNATTERLY, Karen. Increasing firm value through detection and prevention of white-collar crime. **Strategic Management Journal**, n. 24, p. 587, 2003.

SHANLEY, M.; PETERAF, M. Vertical group formation: a social process perspective. **Managerial and Decision Economics**, v. 25, n. 6-7, p. 473-488, 2004.

SIEDEL, G. J. Six forces and the legal environment of business: the relative value of business law among business school core courses. **American Business Law Journal**, n. 37, p. 717-742, 2000.

_____. **Using the law for competitive advantage**. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

_____; HAPIO, H. Using proactive law for competitive advantage. **American Business Law Journal**, v. 47, issue 4, p. 641-686, Winter 2010.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

TEECE, D. J.; PISANO, G.; SHUEN, A. Dynamic capabilities and strategic management. **Strategic Management Journal**, n. 18, p. 509-533, 1997.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia**. São Paulo: IOB-Thomson, 2005.

_____. **Arbitragem nos contratos empresariais, internacionais e governamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Direito e economia**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT - UNCTAD. Disponível em: <<http://unctad.org/en/Pages/Home.aspx>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

VENOSA, Silvio de Saulo. Direito Civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. (v. 1: parte geral).

WERNERFELT, Birger. A resource-based view of the firm. **Strategic Management Journal**, n. 5, p. 171, 1984.

WILLIAMSON, O. E. **The economic institutions of capitalism: firms, markets and relational contracting**. New York: Free Press, 1985.

_____. **The mechanisms of governance**. Oxford: Oxford University Press, 1996.

_____. Transaction-cost economics: the governance of contractual relations. In: WILLIAMSON, O. **Industrial organization**. Cheltenham: Elgar Pub, 1996.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Annual report 2006/7**. Technical report. Disponível em: <<http://www.webforum.org/pdf/Annualreport/2007/>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. **Annual report 2012/3**. Technical report. Disponível em: <<http://www.webforum.org/pdf/Annualreport/2013/>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. **Global risks 2007**. Technical report. Disponível em: <<http://www.webforum.org/pdf/CSI/Globalrisks2007>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

WORLD INVESTMENT REPORT. United Nations Publication, 2012.

YIN, R. K. **Case study research: design and methods**. 6. ed. Newbury Park: Sage, 1989.

ZACHARIAS, C. C.; DUARTE JÚNIOR, A. M. Uma Análise comparativa entre a Lei Sarbanes-Oxley e os ambientes regulamentares para bancos e seguradoras. **Revista de Economia e Administração**, v. 6, p. 191-214, 2007.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel. **Direito e economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.