

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 130

abril/junho – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

O direito de parceria

ARNOLDO WALD

“A crescente parceria com o setor privado na propriedade e gestão da infra-estrutura nacional exigirá a redefinição do papel do Estado.”

PRESIDENTE FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

A formulação atual do direito do desenvolvimento está vinculada a uma idéia que é, ao mesmo tempo, antiga e nova. Antiga na sua concepção, nova na sua densidade e nas dimensões que está alcançando. É a idéia de parceria. Parceria entre as nações, parceria entre o Estado e a iniciativa privada, parceria entre empresas concorrentes, parceria entre moradores do mesmo bairro, parceria entre o produtor e o consumidor, parceria entre acionistas e dirigentes de empresa, parceria entre empregados e empregadores, com a participação nos lucros e com a função social atribuída à empresa.

O conceito de parceria que encontrávamos meio perdido em alguns artigos do Código Civil, que tratam da parceria rural (artigos 1.410 a 1.423), tornou-se hoje um novo instrumento jurídico da mais alta importância nas relações existentes em todos os ramos do direito.

No campo do direito internacional, as relações econômicas entre os Estados foram sendo complementadas pela parceria dentro de regiões, que passaram a constituir uma verdadeira unidade econômica, como o Mercosul, a União Européia, o acordo entre os Estados Unidos, o Canadá e o México que constituiu o Nafta. Formaram-se, assim, parcerias entre países que se uniram, com espírito empresarial, para alcançar finalidades comuns, que em nosso continente se limitam ao setor econômico, mas, na Europa, já abrangem, ou seja, em certo sentido, constituir uma verdadeira unidade política.

Arnoldo Wald é Advogado e Professor Catedrático da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

A parceria também está se sedimentando nas relações entre o Estado e a iniciativa privada, substituindo a antiga relação de comando e de obediência por consultas prévias mútuas e ensejando manifestações de vontade que passam a ser o fruto do diálogo entre ambas as partes, colocando-as numa verdadeira base contratual. A privatização dos serviços públicos, o direito das concessões e a reformulação do equilíbrio que deve existir entre acionistas majoritários e minoritários nas sociedades de economia mista comprovam esta evolução.

Se formos procurar a palavra mais empregada nos últimos meses pelos representantes do poder público e, em particular, pelo Presidente da República, talvez seja a palavra *parceria*. Efetivamente, no seu programa, o Presidente da República propõe um novo modelo de desenvolvimento “que gere empregos de qualidade superior, impulse inadiáveis transformações sociais e alcance presença significativa na economia mundial.” E explica que, para tanto:

“será fundamental estabelecer uma verdadeira parceria entre setor privado e governo, entre universidade e indústria, tanto na gestão quanto no financiamento do sistema brasileiro de desenvolvimento científico e tecnológico”.¹

E em seguida, complementando o seu pensamento, afirma o Presidente da República que:

“A crescente parceria com o setor privado na propriedade e gestão de infraestrutura nacional exigirá a redefinição do papel do Estado como instância reguladora, com poder de evitar monopólios e abusos que tendem a ocorrer em situações de concentração do poder econômico. É preciso que o governo tenha realmente a capacidade de regular a prestação de serviços públicos no interesse do cidadão e dos objetivos estratégicos do país”.²

Este entendimento deixou de ser meramente teórico e platônico para transformar-se numa realidade dinâmica, na medida em que se pretende utilizar recursos privados e gestão empresarial, para a realização de serviços

¹ CARDOSO, Fernando Henrique. *Mãos à obra Brasil*. Brasília : [S.n.], p. 15.

² *Ibidem*, p. 17.

públicos. Por outro lado, a privatização significa a assunção do controle das empresas estatais por acionistas privados, entre os quais figuram sempre os empregados da empresa e os fundos de pensão, sem prejuízo da eventual presença do Estado, seja como participante de acordo de acionista, seja como titular de uma ação especial, inspirada na *golden share* do direito inglês, como aconteceu no caso da Embraer.

Em todos os países, e inclusive no Brasil, revê-se a própria estrutura do Estado, tanto nas suas relações externas, como na sua própria formação, para também admitir um maior leque de parceria entre a União, os Estados e os Municípios.

No direito comercial, a própria sociedade anônima deixa de ser um conjunto de bens, utilizados por um empresário ou grupo empresarial, para transformar-se numa verdadeira parceria entre acionistas, administradores e empregados, para realizar um fim social comum, ao qual aliás alude a legislação societária, com um equilíbrio adequado entre os interesses imediatos e os mais remotos, entre a pretensão válida e legítima de obter lucros no presente e a decisão, não menos importante, de assegurar o reinvestimento e o desenvolvimento futuro da empresa, com a geração de maior número de empregos e uma melhor qualidade de vida para todos aqueles que colaboram no empreendimento.

A revolução empresarial justifica, pois, que a empresa não mais se identifique exclusivamente com o seu proprietário ou controlador, mas represente também a sua diretoria, seus executivos, seus técnicos, seus trabalhadores, ou seja, as equipes e os equipamentos que constituem o todo. Tal fato também decorre de não mais se considerarem como únicos fatores de produção o capital e o trabalho, mas de se incluir, entre os mesmos, dando-lhe a maior relevância, o saber, ou seja, a tecnologia, que assegura a produtividade da empresa, abrangendo tanto as técnicas industriais e comerciais como a própria técnica de gestão, que caracteriza a empresa contemporânea, que é essencialmente flexível.³

A visão realista do mundo contemporâneo considera que não há mais como distinguir o econômico do social, pois ambos os interesses se encontram e se compatibilizam na empresa, núcleo central da produção e da criação da

³ TOFFLER, Alvin. *A empresa flexível*. Rio de Janeiro : Record, 1995.

riqueza, que deve beneficiar tanto o empresário como os empregados e a própria sociedade de consumo. Não há mais dúvida que, na síntese feliz de um estadista europeu, são os lucros de hoje que, desde logo, asseguram a melhoria dos salários e que, em seguida, ensejam a criação dos empregos de amanhã, em virtude do reinvestimento de parte do capital.

Por outro lado, é a educação e a formação de empresários, de técnicos e de trabalhadores que permitem o progresso e o desenvolvimento das empresas e dos países, numa fase em que os fatores mais importantes de crescimento econômico são o conhecimento e a aquisição da tecnologia. Assim sendo, do mesmo modo que ocorreu uma transformação da função do empresário, houve uma reestruturação ou até uma reengenharia da empresa, que se prepara para o ano 2000.

Para o empresário, o ciclo da evolução tecnológica, que se iniciou com a máquina a vapor e prosseguiu com a utilização de novas formas de energia e a introdução da informática, provocou uma verdadeira nova revolução industrial, com repercussões na economia, nas relações humanas e na própria estrutura da empresa. A globalização da economia, a velocidade crescente dos fatos econômicos, a transmissão de informação em tempo real, a incerteza generalizada quanto ao futuro e a multiplicação, em progressões geométricas, das operações permitidas pelo uso do computador exigem do administrador contemporâneo público ou privado que tenha, ao mesmo tempo, um espírito empresarial e a consciência de estar exercendo sua função no interesse público.⁴

Uma vez ultrapassada a concepção do Estado-Providência, que desaparece em todos os países⁵ com a falência das instituições de previdência social e a redução do papel do Estado nas áreas que não são, necessária e exclusivamente, de sua competência, amplia-se a missão da empresa, como órgão intermediário entre o poder público e o Estado. É criadora de empregos e formadora de uma mão-de-obra qualificada, produtora de equipamentos mais sofisticados, sem os quais a sociedade não pode prosseguir, e interlocutora ágil e dinâmica, que dialoga constantemente com os consumidores

dos seus produtos, numa outra forma de parceria.⁶

Tanto na Europa, como nos Estados Unidos, advoga-se, hoje, uma evolução do capitalismo que dê a primazia à empresa, fazendo prevalecer os seus interesses a médio e longo prazo sobre os de cada um dos vários grupos nela interessados, que geralmente tendem a pensar no curto prazo e de modo mais egoístico e individualista.

Inspirados, em parte, no capitalismo alemão, japonês e suíço, em oposição ao norte-americano, autores tão diferentes como o economista do M.I.T. de Boston Lester Thurow (*Head to head*), o patriarca dos estudos de *management* Peter Drucker (*The frontiers of management* e mais recente *Post-capitalist society*), o sociólogo Michel Albert (*Capitalisme contre capitalisme*) e o empresário Jean Peyrelevade (*Pour un capitalisme intelligent*) defendem o fortalecimento institucional das empresas, que são as verdadeiras criadoras da riqueza nacional, devendo caber ao Estado tão-somente a função de catalisador de um ambiente propício ao desenvolvimento do espírito empresarial e de fiscal da boa conduta das entidades que funcionam de acordo com as leis do mercado.

Peter F. Drucker apontou os problemas específicos da empresa, na fase atual da crise mundial, mostrando as suas dificuldades no seu livro *Administração em tempos turbulentos*, e acrescentando, em entrevista recente, que o administrador devia saber que as coisas nunca mais serão como antes, cabendo-lhe aproveitar, de modo adequado, os dados fundamentais da empresa, redefinir a sua política de crescimento, utilizando, sempre que cabível, a parceria como instrumento do desenvolvimento empresarial.

Em certo sentido, pode-se afirmar que o drama das entidades hodiernas em geral e, em particular, das empresas decorre do fato de afrontarem os problemas atuais com estruturas do passado, que se tornaram obsoletas, no momento em que as transformações tecnológicas fizeram com que não mais prevalecesse a eficiência das antigas técnicas de gestão e organização do trabalho de Taylor e Ford.⁷

A sociedade atual pressupõe a descentralização, a informação fluindo rapidamente, maior

⁴ SHAPIRO, Irving S. *America's third revolution*. New York : Harper and Row, 1984. p. IX-XII e passim.

⁵ ROSANVALLON, Pierre. *La crise de l'État Providence*, Paris : Éd. du Seuil, 1981.

⁶ NAPOLITANO, Georges. *Adu delà de la certification : le partenariat*. Paris : Les Editions d'Organisation, 1995. Especialmente a terceira parte, p. 119 e segts.

⁷ SÉRIEYX, Hervé. *Le Big Bang des organisations*. Paris : Calmann-Levy, 1993. p. 14.

autonomia dos executivos e empregados, a formação de um consenso e a criação de nova mentalidade, de nova forma de pensar e até de uma outra escala de valores.

Enquanto no passado o fabricante condicionava o cliente, agora precisa adivinhar quais são as suas necessidades e até os seus desejos mais secretos. Assim, também no mercado, a organização de ontem, baseada no comando, está sendo substituída pelo diálogo entre parceiros, com a criação de uma ponte estratégica que tem como pilares o interesse do consumidor, a rapidez de fluxo das informações e de tomada das decisões, a flexibilidade para atender às mudanças de circunstâncias e de condições do mercado, uma estrutura empresarial baseada no diálogo e a criação de um verdadeiro engajamento entusiasmado por parte dos empregados e executivos que se devem identificar com a empresa.⁸

Este novo espírito também se aplica às relações entre os empresários. As empresas concorrentes se associam, hoje, sob a forma de consórcio ou de *joint venture*, algumas vezes até criando sociedades específicas (*special purpose companies*), com a finalidade de juntar esforços na produção, na distribuição, ou até na pesquisa e na exportação. Os maiores desafios técnicos do mundo moderno, os investimentos mais importantes que são exigidos pela tecnologia e a preocupação de limitar ou dividir riscos transformaram os competidores de ontem em sócios, tendo determinadas legislações, como a francesa, criado, por exemplo, novas fórmulas como o grupo de interesse econômico, que atende a determinadas funções exercidas pela parceria.

Os próprios indivíduos, na medida em que o Estado não mais consegue assegurar-lhes todos os serviços, nem mesmo a segurança de que necessitam, associam-se para, numa fórmula de parceria, garantir a sua segurança nos bairros das cidades ou em determinados quarteirões.

Haveria muito mais a dizer quanto à parceria, e ao seu novo regime jurídico, devendo-se, no momento, nessa análise panorâmica, afirmar três teses que nos parecerem importantes.

A primeira é a referente à construção do direito do desenvolvimento, ou seja, ao compromisso de juristas, magistrados e advogados

⁸ CROZIER, Michel, SÉRIEYZ, Hervé. Du management panique à l'entreprise du siècle. Paris : Maxima, 1994. p. 35-36.

de não fazer da ciência jurídica, nem do ordenamento legislativo, uma camisa-de-força. Mais do que isso, é a mobilização do direito para se tornar um fator de desenvolvimento econômico, como foi, e ainda é, o ingrediente básico que assegura a democracia política. Na realidade, o mundo jurídico está ciente de que a democracia política só subsiste e só progride quando complementada pela democracia econômica e pela democracia social. É uma primeira revolução, que significa o fim da época dos “donos do poder” aos quais aludiu em excelente monografia um ilustre sociólogo gaúcho.⁹

Por outro lado, a nova fórmula para garantir o desenvolvimento, de forma dialogada e consensual, é a parceria, que substitui o autoritarismo do antigo Estado onipotente.

Não se trata de diminuir o papel do Estado, mas sim de dar-lhe maior eficiência nos campos de interesse social nos quais pode e deve atuar e excluí-lo de atividades que melhor são atendidas pela iniciativa privada, mantido o poder-dever de fiscalização das autoridades públicas.

Na realidade, a parceria é o modo pelo qual a sociedade civil revê o seu contrato social com o Estado, é a fórmula de garantir o equilíbrio entre a economia e o direito, entre os interesses individuais e os interesses sociais, entre a eficácia e a ética, entre a rigidez do comando e a equidade.

Cabe, pois, repensar, também em termos jurídicos, a parceria, dando-lhe a forma adequada, revendo conceitos e repensando regimes jurídicos, diante de uma nova escala de valores e de um espírito novo, que exigem a reformulação dos institutos jurídicos, em todos os setores, desde o direito administrativo e o direito comercial até o direito do trabalho e o próprio direito civil.

O mundo jurídico brasileiro continuou por muito tempo refletindo a família patriarcal, a política dos governadores, que se inspirou nas capitânicas hereditárias de outrora, a onipotência de uma burocracia que, em nome do Estado, e, algumas vezes, no seu próprio interesse corporativo, desconhecia e desrespeitava interesses individuais e sociais, e que não tinha qualquer parcela de espírito empresarial.

Chegou a hora de construir uma nova dogmática jurídica que possa corresponder ao direito do desenvolvimento e ao espírito da parceria, sem sacrificar a segurança jurídica e

⁹ FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Porto Alegre : Globo, 1958.

sem descambar para o perigo de decisões subjetivas que caracterizam o direito alternativo.

Os juristas que analisaram a sociedade anônima e o papel que desempenhou na história mais recente do mundo nela viram um instrumento tão importante, para permitir o desenvolvimento dos homens e dos povos, quanto o foi a utilização da máquina a vapor ou da eletricidade.

Talvez, inspirando-se parcialmente nos princípios que regem o direito societário e a *joint venture*, possa a parceria, no mundo atual, caracterizado pela economia das massas, renovar o direito em geral e o direito administrativo, em particular, para permitir que o Estado, que sofre em virtude da limitação dos seus recursos, possa, não obstante, oferecer os melhores serviços, mediante delegação ou parceria com os particulares. Uma melhor conceituação da parceria também poderia renovar o direito privado, especialmente o

direito mercantil, e até o direito internacional, dando novas bases ao entendimento entre os povos.

No momento em que sociólogos, administradores e economistas recorrem à reengenharia e pregam as virtudes do espírito empresarial, cabe ao jurista reestruturar em termos jurídicos a parceria, definir os seus requisitos e os seus efeitos, fazer as distinções cabíveis, deduzir o alcance dos princípios que lhe são inerentes, enfim construir uma nova dogmática jurídica inspirada no papel que pode e deve exercer a parceria, sob todas as suas formas no mundo hodierno.

Se estamos assistindo a uma revolução silenciosa e construtiva da sociedade brasileira, o direito dela não pode estar ausente, cabendo ao jurista, ao advogado e ao magistrado fazer a sua reciclagem e preparar o futuro das nossas instituições e das novas técnicas jurídicas.