

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

ZULMAR ANTONIO FACHIN

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil constitucional II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Zulmar Antonio Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-697-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL II

Apresentação

Frutos de estudos aprovados para o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado em Porto Alegre, RS, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos de Direito Civil Constitucional.

Na coordenação das apresentações do GT "Direito Civil Constitucional II", pudemos testemunhar relevante espaço voltado a disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem este livro, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao constitucional, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Dentre os artigos selecionados, observamos a seleção de temas relevantes como a responsabilidade civil, o direito à liberdade de expressão versus direito à intimidade, e artigo referente ao sempre importante tema sobre a teoria das incapacidades.

Abordados assuntos inovadores e ainda pouco explorados pela doutrina civil constitucional, como o direito ao esquecimento, o direito ao sossego, as Diretivas Antecipadas de Vontade (testamento vital e mandato duradouro), bem como o tema Herança Digital.

Por fim, e não menos importante, foram apresentados trabalhos relativos a grandes temas da área, como usucapião de bem público, registro Torrens, função social do contrato, o planejamento estratégico do direito como instrumento apto a viabilizar segurança jurídica nas empresas, planejamento sucessório e desconsideração da personalidade jurídica,

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Prof. Dr. Zulmar Antonio Fachin – UNICESUMAR

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior – UIT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO DIREITO, SOB O ENFOQUE DO
CONSTITUCIONALISMO, COMO INSTRUMENTO APTO A VIABILIZAR
SEGURANÇA JURÍDICA NAS EMPRESAS**

**THE STRATEGIC PLANNING OF THE RIGHT, UNDER THE
CONSTITUTIONALISM APPROACH, AS AN INSTRUMENT TO VIABILIZE
LEGAL SAFETY IN THE COMPANIES**

**Rafael Dias Medeiros ¹
Juliana De Paula Tocaundo Prado**

Resumo

RESUMO: O artigo científico pretende demonstrar que o constitucionalismo é fator preponderante para as empresas na análise da segurança jurídica de suas relações, não só porque a empresa está funcionalizada, mas porque a interpretação do caso concreto, conforme a constituição, não se trata de subsunção da lei ao fato, e sim de liberdade criativa, o que impacta na segurança jurídica. Nessa seara de perspectiva constitucionalista, prevenção é a base fundamental, haja vista que o planejamento estratégico jurídico evita ou minimiza a judicialização dos conflitos, garante a perenidade da empresa, bem como a realização dos valores traçados constitucionalmente.

Palavras-chave: Constitucionalismo, Direito estratégico, Prevenção, Segurança jurídica, Advogado prospectivo

Abstract/Resumen/Résumé

The scientific article aims to demonstrate that constitutionalism is a preponderant factor for companies in analyzing the legal security of their relations, not because a company is functionalised, but because an interpretation of the concrete case, according to a constitution, is not a matter of subsumption of the right to the fact, but to creative freedom, which impacts on legal certainty. In this area of constitutionalist perspective, prevention is a fundamental basis, given that legal strategic planning avoids or minimizes a judicialisation of conflicts, guarantees a perenniality of the company, as well as a realization of the values outlined constitutionally.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalism, Strategic law, Prevention, Legal security, Prospective lawyer

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade Fumec. Especialista em Direito Material do Trabalho pela UCAM. Graduado pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

A empresa familiar - que no Brasil existe em números consideráveis, por seu relevante papel, haja vista os inúmeros benefícios que traz à sociedade (tributos, circulação de bens e serviços, empregos, dentre outros), precisa planejar as suas estratégias empresariais, antever e evitar conflitos e visar a conservação da empresa, eis que seus atos geram reflexos na vida de todos os cidadãos e, conseqüentemente, o seu insucesso é por todos suportados.

As regras de interpretação do direito e, também, na aplicação desse direito pelos seus operadores segundo a nova ordem civil-constitucional exige o repensar do Direito. Os atores jurídicos precisam estar presentes na atividade empresarial e ofertar um direito efetivo e moderno, que coadune com o direito pacificador, que evite o conflito, que colabore com o planejamento empresarial e, precipuamente, que viabilize à empresa a concretização dos valores constitucionais que norteiam a atividade empresarial com segurança.

As transformações do Direito após a Constituição de 1988 impactam na atividade empresarial. A empresa, hodiernamente, é dotada de responsabilidade social. O texto constitucional, de base principiológica, fixou valores sociais a nortearem as relações privadas e elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Ao analisar o direito civil, a sua interpretação passa pelo filtro axiológico constitucional. Todas essas questões impactam na estabilidade empresarial, a perenidade da empresa depende de segurança jurídica.

A cultura empresarial familiar, na maioria dos casos, não está voltada ao planejamento, não há gestão de projetos, tampouco implementação de estratégias jurídicas em suas atividades. Tal cultura organizacional voltada, em geral, para as regras embasadas nos valores pessoais do fundador da empresa, corrobora com a incompatibilização da empresa com o Estado Democrático de Direito. Necessário se faz a adoção de regras objetivas, padrões estratégicos e gestão jurídica de projetos. Aliado a isso, a requisição da atuação de um advogado em uma empresa se dá, geralmente, após a instauração do conflito. A prevenção não é a regra. A empresa familiar precisa operar de forma a se preservar atuante e condizente com que o Estado Democrático de Direito postula.

A investigação estratégica do direito se justifica para a adequação da atuação empresarial aos princípios constitucionais. Tal adequação só se faz possível com o amparo do advogado que deve agir de forma prospectiva. Entretanto, esse operador deve, portanto, adequar o seu perfil à demanda social traçada na constituição.

A necessidade da realização de uma atividade planejada, com análise de riscos e tomada de decisões juridicamente estratégicas, com bases sólidas e objetivas foi traçada

constitucionalmente, pois sem esses instrumentos a empresa não cumpre sua função social por não atender a nova demanda constitucional. Retrata, portanto, um novo direito a ser empreendido pelos seus operadores como ferramenta apta a viabilizar a perpetuidade da empresa familiar com segurança jurídica e instrumento de concretização dos valores fundamentais traçados na Constituição Federal.

A esse problemática – constitucionalismo diante do perfil combativo dos advogados, excessiva judicialização dos conflitos e da cultura empresarial familiar não profissional - temos que repensar o direito como forma de prever e prover a solução para esses problemas.

As empresas familiares já não são mais um reduto exclusivamente particular. A autonomia da vontade cedeu espaço à autonomia privada. A empresa familiar precisa se profissionalizar para cumprir a sua função social, planejar juridicamente suas atividades e ser instrumento de concretização dos valores constitucionais. Tudo isso aliado à sua segurança jurídica. Compatibilizar todas essas questões se torna viável com a análise estratégica do direito.

O perfil que se exige do advogado nos dias atuais é de um causídico atuante e presente na vida social, e não mais restrito ao perfil da contenda. Exige-se o repensar da função do advogado que deve ser inovador, atuante e que saiba desenvolver competências profissionais que atendam às necessidades da sociedade moderna, e não mais adstrito a soluções antigas e estritamente pós-conflito. Incorporar a atuação do advogado nas rotinas cotidianas da empresa familiar em consonância com a nova ordem jurídica constitucional e com os anseios da sociedade é imprescindível. Deve ele disponibilizar opções estratégicas, preventivas, antecipatórias, de análise de riscos, de solução extrajudicial das demandas, considerando diferentes institutos e ferramentas jurídicas. Assim, proporcionará preciosa vantagem competitiva, soterrando a prática ultrapassada de aplicação do direito apenas perante o judiciário, quando o conflito está instaurado. Esse perfil se torna essencial para que a empresa familiar possa ter sua preservação estabilizada, ser instrumento a concretizar os valores constitucionais e, sobretudo, respaldar a sua segurança jurídica.

Numa perspectiva civil-constitucional de interpretação do Direito Civil, o constitucionalismo é fator preponderante na análise empresarial da segurança jurídica, haja vista que o ativismo judicial e a constituição principiológica (que traça princípios a nortearem a interpretação das leis no caso concreto) são fatores que influenciam - sobremaneira - a segurança jurídica e a estabilidade empresarial. Prevenção é a vereda mais viável para se alcançar tais objetivos.

2. O CONSTITUCIONALISMO

O Estado Democrático de Direito, instituído com o advento da Constituição Federal de 1988, instaurou uma nova base hermenêutica ao Direito – não só ao Direito privado (Código Civil hodiernamente interpretado na perspectiva Civil-Constitucional). Além das transformações hermenêuticas significativas do direito, novos anseios e demandas foram instituídos e protegidos pela Carta Magna, a República Federativa do Brasil instaurou fundamentos e objetivos fundamentais norteadores e transformadores da atuação na vida em sociedade. O movimento de descodificação destinou à Constituição o papel reunificador do sistema, fixando princípios fundamentais dotados de caráter normativo e valores éticos jurídicos fornecidos pela democracia, demonstrando uma completa transformação do direito, em especial do direito civil, visto que seu fundamento axiológico deixou de se assentar nos valores individuais codificados.

As características básicas do Código Civil do século XIX não predominaram no Código civil de 2002. Nesse último, foram introduzidas inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, porém, sem qualquer referência valorativa. Daí a relevância da Constituição Federal, visto que sua base principiológica define os valores e os princípios que fundamentam a ordem pública, servindo de conexão axiológica entre o Código Civil e a Carta Magna.

A Constitucionalização do direito diz respeito a técnica interpretativa contemporânea. A integração do sistema jurídico infraconstitucional aos valores e princípios traçados na Constituição, papel que não pertence mais ao legislador e, sim, ao intérprete, portanto, aos operadores do direito (advogados, juízes, partes, tribunais, etc.). A sociedade contemporânea não é individualista, a sociedade busca a paz social, o bem-estar coletivo, a convivência harmônica, solidária e pacífica. Na era da Dignidade da Pessoa humana como fundamento da República, o Direito deve corresponder a estes anseios e propiciar a realização de sua adequada função.

Nessa nova ordem constitucional, a nortear a atuação e aplicação do direito no caso concreto em consonância com os princípios constitucionais, temos, concomitantemente, a evolução da sociedade, voltada a questões da solidariedade humana, aos valores sociais, tendo na dignidade da pessoa humana seu valor fundamental. A relação entre os particulares não mais se situa, apenas, na esfera privada das partes. A autonomia da vontade transmutou-se para autonomia privada, essa delimitada pelos valores e princípios constitucionais, tais como: da Dignidade da Pessoa Humana, da solidariedade, da livre iniciativa, valorização do trabalho, de

defesa do consumidor, de defesa do meio ambiente, da função social da empresa, função social da propriedade privada, dentre outros.

A questão da funcionalização dos institutos jurídicos reflete sobremaneira na segurança jurídica. Ao intérprete foi dado esse papel extremamente importante de interpretar os valores jurídicos de acordo com o caso concreto, superando o paradigma da tipificação de situações previamente estabelecidas.

Nessa seara, a interpretação constitucional das normas jurídicas não é subsunção, da Escola da Exegese, mas de concretização, ou seja, de adequação da norma conforme o caso concreto, o que possibilita a liberdade criativa do intérprete e, conseqüentemente, o ativismo judicial.

No ativismo judicial observa-se a preeminência do interesse público geral, ao fundamento de observância dos valores sociais traçados na constituição como norteadores de decisões fulcradas na solidariedade e na dignidade humana.

Os valores socialmente relevantes reunidos na Constituição Federal, tendo como norte interpretativo a tutela da pessoa humana, culminou por funcionalizar as relações privadas aos valores sociais e existenciais nela previstos. Conseqüentemente, há reflexos disso na atividade econômica privada, o que evidencia a importância da análise da interpretação civil-constitucional e suas implicações nas empresas, precipuamente no que pertine à segurança jurídica.

Em razão da atribuição pela Constituição Federal de reponsabilidade social à empresa, os princípios e valores sociais que a ela precisa observar e concretizar na condução dos negócios são incompatíveis com a ausência de estratégias jurídicas, sem as quais está fadada ao fracasso e à incompatibilidade com a nova ordem jurídica. E esse insucesso repercute não só na esfera familiar, mas em toda a sociedade. A empresa não está voltada para a satisfação, exclusiva, de seus sócios. A constituição exige transformações nos paradigmas.

Correlacionando o Princípio da Preservação da empresa à atuação jurídica empresarial familiar, temos que o planejamento é base fundamental de forma a garantir a segurança jurídica nas relações empresarias, a preservá-la e ser instrumento de concretização dos valores constitucionais.

3. PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO E SEGURANÇA JURÍDICA NAS EMPRESAS

A sociedade está em constantes mudanças. As necessidades e os anseios sociais estão sistematizados. Na atualidade, os valores sociais, a dignidade da pessoa humana, a felicidade

de toda a comunidade são valores máximos, almejados e perseguidos por todos. Ao direito cabe acompanhar essa sistemática, e à empresa, aplicá-lo.

Há que se ponderar que o planejamento estratégico jurídico evita ou, ao menos, minimiza a judicialização dos conflitos empresariais. A atuação das organizações sob o enfoque estratégico do direito será decisiva para que o planejamento empresarial tenha todo o suporte desse direito dinâmico e moderno, a fim de se prevenir o conflito ou, no caso da sua ocorrência, resolvê-lo extrajudicialmente, com o intuito, também, de colaborar com a redução do excessivo ajuizamento de demandas, ocasionando o inchaço do poder judiciário. Nessa nova era, a sociedade está voltada para a paz social, abstendo-se do conflito judicial e, se não for possível evitá-lo, compô-lo da melhor maneira, sem a necessidade de se recorrer ao judiciário.

Nesse aspecto, tendo como norte a busca pela efetividade dos princípios constitucionais e a preservação das empresas familiares, figura-se que o direito não é mais estático, engessado, aplicável, tão somente, após a ocorrência do problema. O relevante papel de aplicador do direito, modernamente, não se confere mais aos legisladores, e sim aos seus intérpretes. A sociedade exige um direito dinâmico, efetivo e preventivo. Não é admissível a vivência social do conflito, da excessiva busca pelo judiciário para solução dos fenômenos sociais, de empresas que não concretizam os valores constitucionais. O poder judiciário está intumescido, ademais, processo judicial é dispêndio não somente de recursos financeiros, mas de recursos humanos, de tempo e de saúde emocional.

A cultura predominante nas empresas é pela ausência de regramento objetivo de suas condutas, sem planejamento e gestão jurídica dos objetivos e padrões. Entretanto, tal perfil não colabora com uma atuação empresarial voltada à efetividade dos valores constitucionais e que visa a preservação da empresa, tendo em vista a sua funcionalização com o advento da Constituição Federal de 1988.

Noutro ponto, o ativismo judicial com fulcro nos princípios constitucionais gera, de certo modo, insegurança jurídica, haja vista que a interpretação do caso concreto depende do entendimento do intérprete, não sendo, portanto, utilizado como regra o critério de subsunção, de adequação do caso concreto ao tipo definido em lei.

Considerando a liberdade de interpretação e os valores que norteiam a aplicação do direito, o ativismo judicial, em muitos casos, pode vir a ser um problema para as empresas. A solução judicialmente imposta pode dar preponderância a questões que extrapolam as finalidades iniciais e diretas da empresa.

Antecipar problemas é, portanto, um fator relevante para a sobrevivência da empresa. Não apenas como forma de evitar a resolução dos conflitos pela via judicial, mas de cumprir a função social da empresa.

Necessário se faz, diante dos princípios adotados pelo Texto maior, que as corporações introduzam a análise estratégica durante o planejamento e execução das atividades empresariais, precipuamente, com a atualização e adequação do perfil do advogado, que não poderá estar voltado para o confronto. Seu papel deve ser proativo e prospectivo, de forma a auxiliar o empresário: na aplicação preventiva do direito, na efetividade das leis adequadas ao planejamento estratégico do direito empresarial, a evitar a excessiva e desnecessária judicialização dos conflitos, a corroborar, enfim, com o sucesso da organização. A perenidade da organização é um importante fator viabilizador da realização dos valores constitucionais norteadores da atividade empresarial em benefício da coletividade.

A gestão, principalmente a familiar, muitas vezes baseada na cultura engessada e rígida de acordo com o perfil e valores dos sócios, pode estar fadada ao insucesso por não se tornar instrumento efetivo a concretizar os valores constitucionais, bem como inviabilizar a preservação da empresa. Ao traçar o novo perfil do direito, muito mais presente no cotidiano das pessoas e de aplicação prévia, percebe-se a necessidade do planejamento empresarial, da gestão estratégica de projetos, o que se faz possível com a presença atuante e contínua do advogado com perfil antecipatório e de forma integrada com os gestores da empresa. A demanda judicial para resolução dos conflitos deve ser evitada.

Qualquer empresa, independentemente do seu porte, tem responsabilidade social. Ela, certamente, irá contribuir para a felicidade de inúmeras pessoas, irá propiciar empregos, geração de renda, produtos e serviços, irá gerar pagamento de impostos - tão necessários para o desenvolvimento das atividades Estatais. Diante desses e inúmeros outros benefícios sociais, há que se ressaltar a relevância do papel que a empresa tem na sociedade.

O direito está presente na vida social e, sobretudo, no dia a dia da vida empresarial. O direito não é mais estático, aplicável tão somente no momento que se instaurou o conflito. O direito para se adequar aos atuais anseios e demandas da sociedade e, sobretudo, aos valores constitucionais, é um direito de aplicabilidade prévia, é fixador de condutas, é instrumento de análise de possibilidades, não é mais, pois, o direito – exclusivo - do conflito.

A empresa familiar não pode ficar alheia a essa realidade, senão, fadada está ao insucesso, haja vista a instabilidade de suas relações e ausência de êxito financeiro. A análise estratégica do direito aplicada às empresas permite, dentre outros benefícios, redução de custos, análise de riscos, antecipação e prevenção de problemas, segurança jurídica, sucesso,

preservação da empresa e, principalmente, redução (e até mesmo eliminação) do custo operacional e emocional.

Autonomia privada e estratégia são fatores importantíssimos quando o assunto é a perspectiva civil-constitucional a embasar as relações privadas e a segurança jurídica. Necessário se torna repensar do direito, haja vista a sua necessária transformação e atualização, a fim de atender as demandas sociais contemporâneas.

A relação entre os particulares não mais se situa, apenas, na esfera privada das partes. A autonomia da vontade cedeu espaço à autonomia privada, esta balizada pelos valores e princípios constitucionais. A atuação empresarial precisa se compatibilizar com os ditames da Constituição Federal.

Nessa seara, diante da funcionalização da empresa e da dignidade da pessoa humana como fundamento da república, a questão da segurança jurídica nas questões empresarias é um fator que merece destaque. Uma vez que ao intérprete cabe a função de integrar o sistema jurídico e, a esse respeito, necessário buscar um meio de adequar e incorporar o constitucionalismo de forma a não prejudicar a segurança jurídica nas empresas, sem limitar ou inviabilizar a autonomia privada.

A análise estratégica do direito nas empresas familiares se torna um importante instrumento a viabilizar o cumprimento da sua função social. A gestão familiar, baseada, muitas vezes, numa cultura pouco profissional e sem planejamento, certamente conduz a empresa a confrontar com a Constituição, por não se tornar instrumento efetivo a concretizar os valores constitucionais e por inviabilizar sua perpetuidade.

A judicialização é um grave problema, pois a demanda está “nas mãos” do intérprete e o ativismo judicial não traz, em grande parte, segurança jurídica. Lado outro, o judiciário está excessivamente avolumado, as demandas aguardam longos anos até a decisão final. Além do desgaste de tempo, há o desgaste financeiro e emocional. Portanto, reportar ao judiciário na maioria dos casos não é o melhor caminho.

Como norte, portanto, é evitar o judiciário, pois se a análise civil-constitucional deixa ao intérprete a tarefa de compatibilizar os sistemas e valores ao caso concreto, por outro lado, permite adequar a constitucionalização ao perfil preventivo, atuante e rotineiro do causídico, de forma a auxiliar os empresários a evitar o conflito, os problemas e, portanto, as demandas judiciais. Esse profissional, cujo perfil não pode ser combativo, de consultor tão somente quando a demanda já está instaurada, tem relevante papel na compatibilização da organização empresarial familiar aos ditames constitucionais.

Na nova sistemática social e jurídica, cumpre a análise estratégica do direito na condução das empresas familiares que precisam se profissionalizar para prosperar e serem socialmente responsáveis. A grande maioria das empresas familiares não chega à segunda geração. A falta de planejamento estratégico jurídico é um fator preponderante, pois a sociedade brasileira, em geral, tem por costume gerir sem planejamento jurídico. O direito está presente em todos os momentos da vida social e empresarial. O direito não é de aplicação exclusivamente futura, no momento conflituoso.

A empresa familiar e os aplicadores do direito não podem ficar alheios a essa realidade, sob pena de se tornarem incompatíveis com a nova ordem jurídica. Ao Direito, cabe aplicar um direito efetivo, adequado à satisfação dos interesses sociais. O ajuizamento de demandas para solução dos conflitos já não satisfaz aos anseios da sociedade. O direito deve ofertar outros caminhos. Lado outro, a empresa já não está voltada mais para a satisfação, exclusiva, de seus fundadores. A ordem constitucional exige mudanças.

No contexto do Estado Democrático de Direito necessário se mostra a atualização do perfil do causídico e a adequação das atividades empresariais familiares às exigências constitucionais instituídas por esse Estado Democrático, de forma que juntos, irão viabilizar a necessária transformação da gestão familiar a fim de atender as demandas sociais contemporâneas.

A análise estratégica do direito com seu perfil preventivo e prospectivo nas empresas familiares é forma de adequação de sua organização à demanda constitucional. A empresa está funcionalizada, ela já não é mais um reduto exclusivamente a prover interesses pessoais de grupos determinados. Com a funcionalização da empresa, o Direito exige mudanças no perfil do advogado de forma a oportunizar a efetivação da função social da organização empresarial. O judiciário não pode permanecer como a solução para todos os problemas. A demanda atual é por um direito preventivo, efetivo e presente na rotina empresarial. No Estado Democrático de Direito cabe ao advogado operacionalizar sua atuação de modo a proporcionar o direito exigido pela sociedade e, assim, viabilizar à empresa familiar a adequação de suas atividades aos novos paradigmas traçados pela ordem constitucional. Recorrer ao judiciário deve ser exceção.

O profissionalismo é fator essencial para o sucesso e preservação da empresa familiar. Administração patriarcal, fundada nos subjetivismos do fundador não mais condiz com o mercado globalizado, tampouco com a funcionalização da empresa imposta pela Carta Magna. Planejamento jurídico nas empresas familiares é vital.

Nessa senda, consoante GABRICH (2008):

Planejar é, em síntese, construir cenários possíveis, com objetivo de antever ou antecipar o futuro, para a concretização dos objetivos estabelecidos antes. Neste sentido, o planejamento implica a determinação de um conjunto de ações voltadas para implementação dos objetivos pré-determinados (GABRICH, 2008, p.14).

No Brasil, a cultura e os valores íntimos do fundador como norteadores da gestão empresarial é fator preponderante não somente para a ausência de profissionalismo nas empresas familiares, mas impossibilita que a empresa cumpra as diretrizes principiológicas traçadas na Constituição.

Sobre a profissionalização, MOTA e PEREIRA (1991) preceituam:

A imparcialidade e a objetividade são tão necessárias para a administração da justiça quanto para a direção das organizações. Por exemplo, a intromissão de fatores de ordem emocional na administração de pequenas empresas familiares é um dos principais motivos que explicam sua frequente ineficiência e a tendência a serem substituídas por empresas burocráticas (MOTTA, PEREIRA, 1991).

GONÇALVES (2000), dissertando acerca das empresas familiares no Brasil, esclarece:

Herdando valores próprios de uma estrutura patriarcal e adotando um comportamento patrimonialista, tendem a adotar, quase que necessariamente, nas suas empresas, um comportamento paternalista. Não existe, então, uma relação profissional e jurídica entre a empresa e o empregado, mas uma relação pessoal, necessariamente orientada e disciplinada pelo patrão e dono, baseada em fidelidade e mútua confiança, o que acontece principalmente durante a gestão e administração do fundador (GONÇALVES (2000)).

Repensar o direito através da análise de estratégias jurídicas não se presta, tão somente, a amoldar a organização e sua atividade negocial às normas do Direito vigente. O respeito aos princípios e valores constitucionais que a empresa familiar deve observar, bem como às normas infraconstitucionais, aliada à gestão estratégica jurídica, irá implementar a sustentabilidade da atividade produtiva, influenciará os resultados empresariais, reduzirá custos, criará novas fontes de receita, afetará positivamente o ambiente organizacional, enfim, trará inúmeros benefícios à organização e, o principal resultado: evitará demandas judiciais, garantindo estabilidade e segurança jurídica.

Nesse sentido, GABRICH (2012) predica:

Esse pensar estratégico pressupõe uma disposição de encarar o conhecimento científico com que se conta e as pessoas envolvidas na execução de uma atividade organizada (no Estado ou fora dele), como instrumentos necessários ao alcance dos objetivos pré-estabelecidos. Tais objetivos normalmente estão vinculados à determinação da maior felicidade possível, do maior número possível de pessoas, com o menor custo (de tempo e de dinheiro) possível, diante das circunstâncias fáticas, jurídicas, econômicas, sociais e políticas relacionadas ao caso. No plano jurídico, o pensar estratégico exige uma mudança radical na maneira de conceber o Direito, tanto

pelos próprios juristas, quanto e, principalmente, pelas pessoas responsáveis pela gestão do Estado e das empresas privadas (GABRICH, 2012, p.17).

O Direito na sua nova dogmática é efetivado por operadores dinâmicos, ágeis e preventivos, que evitam problemas, que definem caminhos seguros, que impedem demandas desnecessárias ofertando à sociedade a solução jurídica para seus problemas sem a necessidade do judiciário. Causídicos que possibilitarão a realização dos objetivos da República que a atuação empresarial deve consubstanciar. E esse papel social somente se torna realizável com a atuação moderna do operador do direito, visando a paz social e o benefício coletivo.

Sobre o papel das empresas como benefício para coletividade, SARMIENTO (2005) professa:

O empresário deve buscar o programa de dentro para fora e, assim, transformar a sociedade a sua volta. Quanto ao Estado, estamos unidos na proposta de bem-estar para toda a população e estar atrás dos arranjos produtivos e das cadeias produtivas. Assim os empreendimentos devem ser aqueles que capacitam e aperfeiçoam a sociedade (SARMIENTO, 2005).

A empresa familiar, na nova concepção do Direito, não se trata de uma organização exclusivamente particular, com implicações da sua gestão apenas na esfera dos sócios e colaboradores. A empresa precisa se adequar à sua posição e função na sociedade. O direito deve proporcionar essa adequação e ser instrumento efetivo junto a atuação empresarial.

Corroborando esse entendimento, Gabrich (2012) prediz:

Por isso, na atualidade, a inovação não pode estar exclusivamente vinculada à criação de novos produtos e serviços. É absolutamente necessário também o desenvolvimento de ambientes inovadores dentro e fora da empresa, pois eles se tornaram peças-chave para a eficaz implementação dos planejamentos estratégicos empresariais, que priorizam os processos de inovação e de aperfeiçoamento contínuos, sistemáticos e sustentáveis. Tudo decorrente das exigências crescentes de um mercado ávido por inovações e disposto a pagar o justo valor por elas. Contudo, a ciência do Direito, com destaque para o Direito Comercial/Empresarial, precisa oferecer respostas rápidas às essas necessidades de estruturação inovadora dos negócios, das empresas e de seus mercados. Isso é absolutamente fundamental para minimizar o fosso que normal e equivocadamente separa o direito do planejamento e das estratégias empresariais (GABRICH, 2012a p.7).

A investigação estratégica do direito se justifica para a adequação da atuação empresarial aos princípios constitucionais e à realização de uma atividade planejada, com análise de riscos e tomada de decisões juridicamente estratégicas, com bases sólidas e objetivas. Retrata, portanto, um novo direito a ser empreendido pelos seus operadores como ferramenta

apta a viabilizar a perpetuidade da empresa familiar e instrumento de concretização dos valores fundamentais traçados na Constituição Federal. Sem segurança jurídica tais objetivos não são alcançados.

Noutro ponto, as consequências de uma empresa bem gerida, organizada e que visa antecipar problemas futuros, agindo proativa e prospectivamente, reduz ou, até mesmo, evita que recorra ao judiciário para solução dos conflitos. O planejamento e a estruturação empresarial, nessa perspectiva, não só traz benefícios à sociedade, ofertando-o uma empresa estável, mas minimiza e, até mesmo, evita que demandas sejam ajuizadas, haja vista o nosso judiciário inchado e que não consegue atender a tempo a sociedade. O que gera, pois, segurança jurídica e estabilidade nas relações que não ficam dependentes de interpretações e soluções do judiciário.

No que concerne aos benefícios da gestão jurídica das empresas familiares, nos dizeres de GABRICH e SANTOS (2013):

a) simplicidade e economia de tempo, tendo em vista a existência de metas e objetivos definidos; b) clareza de objetivos; c) eficiência e eficácia na alocação dos recursos disponíveis para desenvolvimento do projeto; d) monitoramento e controle do desempenho do projeto; e) padronização de atividades rotineiras; f) melhora na qualidade dos produtos ou serviços; g) identificação e mensuração de riscos; h) abertura de espaço para processos inovadores etc (GABRICH,SANTOS, 2013, p. 151).

E corroborando com o defendido, citamos MURTA e BENEDITO (2015):

O âmbito jurídico é primordial para essa sobrevivência, sendo cada vez mais constante o uso de gestão jurídica de projetos nos grandes centros empresariais. Tendo em vista que o Direito deve se pautar na lógica da análise estratégica do Direito, na qual, este é pensado e utilizado como forma de prevenção e solução (extrajudicial) de conflitos e, como meio viável de garantir a maior felicidade e satisfação possível para as pessoas (físicas e/ou jurídicas).

Assim, o Direito passa a ser reconhecido como um conjunto de alternativas jurídicas para a estruturação das finalidades/objetivos pessoais e sociais, com a maximização dos resultados para todos (cidadãos e/ou empresas e o Estado).

Exige-se do aplicador do Direito um pensar jurídico estratégico, a atuação do jurista não pode ser estática, é preciso criatividade e dinamismo, que são possíveis em um ambiente de interdisciplinaridade e de visão estratégica, preventiva e anticonflituosa do Direito. Esse é o caminho para se obter êxito na função social inerente de um Direito legítimo e concreto (palpável, acessível, preventivo e eficaz), capaz de gerar sustentabilidade e satisfação social (MURTA, BENEDITO, 2015).

4. CONCLUSÕES

A realização e a preservação da atividade empresarial devem ser discutidas no âmbito jurídico, pois a atividade empresarial é questão extremamente relevante, tanto pelos aspectos normativos que a envolvem, como seus aspectos sociais e econômicos, todos interligados intimamente. Os reflexos da organização empresarial repercutem em toda a sociedade, haja vista que, atualmente, a empresa está funcionalizada. O Direito pode ter uma alta relevância se atuar com perfil estratégico e preventivo dentro de uma organização empresarial, principalmente em empresas familiares que em sua maioria adota uma gestão pouco profissional.

A administração empresarial não pode ser engessada, ultrapassada e concentrada de modo subjetivo a sua administração. Definitivamente, a sociedade não mais comporta essa estrutura. O direito não pode permanecer enrijecido, como ciência do confronto, da atuação, exclusivamente, perante os tribunais. A sociedade exige mudanças. Necessário se faz que a empresa familiar profissionalize seu controle, utilize ferramentas estratégicas jurídicas em sua rotina empresarial, adequando suas atividades a uma organização eficiente e célere para a solução e prevenção dos conflitos. É preciso que o Direito forneça essas ferramentas.

A atuação do advogado não mais se concebe, apenas, como a do profissional combativo, que atua quando o conflito se instaurou. Para que a felicidade e a paz social, bem como a preservação da empresa com segurança jurídica sejam atingíveis, necessário se faz a atuação preventiva, a antecipação de soluções que evitem a busca pelo judiciário. Hodiernamente, temos instrumentos que corroboram tal posição, haja vista a conciliação, mediação e arbitragem. Não há mais como conceber o causídico como um profissional ofensivo, inerte à espera de um chamado após a contenda já instituída. Ele pode - e deve - atuar extrajudicialmente na solução das demandas. Sua função importantíssima é a de prevenir conflitos, instrumentos jurídicos estão plenamente disponíveis para viabilizar atuação precavida, tão exigida atualmente. O propósito do direito é concretizar o objetivo das pessoas, sejam elas pessoas físicas ou jurídicas.

A atuação empresarial sob o enfoque do constitucionalismo exige o planejamento estratégico do direito a garantir a estabilidade nas suas relações. Segurança jurídica é vital. O direito com visão prospectiva, utilizado com vistas a prevenir conflitos e evitar o recurso ao judiciário para solucionar as demandas empresarias garantirá a perenidade da empresa. O que viabilizará o cumprimento dos objetivos, valores e princípios traçados constitucionalmente,

cumprindo, assim, seu papel na sociedade. Não há espaço para o Direito enrijecido e pós-conflito; a empresa possui relevante papel na sociedade e ao direito cabe concretizar esse papel.

O judiciário não pode permanecer como a solução para todos os problemas. A demanda atual, pertinente ao século XXI, é por um direito efetivo e presente, apto a dar soluções antecipatórias, a prevenir, a evitar demandas conflituosas, devendo ter como finalidade precípua a efetivação dos objetivos das pessoas. A sociedade e, sobretudo, o direito empresarial não mais coadunam com o perfil ultrapassado do direito, o direito belicoso. Ademais, a judicialização das demandas empresarias, em muitos casos, acaba por extinguir a empresa, o que é prejudicial à toda sociedade. Essa excessiva busca pelo judiciário é dispêndio de recurso financeiro e humano, de tempo, de paz e de saúde emocional a serem suportados por toda a sociedade.

A transformação ocorrida nas regras de interpretação do direito e, sobretudo, na aplicação desse direito pelos seus operadores segundo a nova ordem constitucional exige o repensar do Direito. Os atores jurídicos precisam estar presentes na atividade empresarial e ofertar um direito efetivo e moderno, que coadune com o direito pacificador, que anteveja problemas, que colabore com o planejamento empresarial e, precipuamente, que viabilize à empresa a concretização dos valores constitucionais que norteiam a atividade empresarial. Segurança jurídica se adquire com estabilidade nas relações. E isso, apenas com delimitação dos objetivos e planejamento se obtém.

A instituição dos valores do Estado Democrático de Direito traçados pelo constituinte de 1988, precipuamente os valores a nortear o padrão de interpretação dos operadores do direito, bem como a fixar a função das empresas, demonstram as alterações necessárias dos paradigmas – nas empresas familiares e no perfil advogado, pois esses são fatores essenciais na obtenção de segurança jurídica. Assim, o direito deve atuar com perfil estratégico e preventivo dentro de uma organização empresarial.

A interpretação das relações privadas sob o enfoque constitucional afeta demasiadamente a atuação empresarial. Para resguardar a segurança jurídica a propiciar a perpetuidade que é almejada por todos os empresários, deve-se evitar conflitos.

Demandas judiciais não são bem vidas. Os desgastes causados por uma contenda judicial são inúmeros: perde-se tempo, dinheiro, saúde mental e emocional. Além de outros prejuízos que a sentença pode imputar à empresa. Ademais, com o advento do constitucionalismo, a interpretação passou a ser um fator de insegurança jurídica.

A subsunção do caso *sub judice* à norma não é regra geral. A liberdade de interpretação das leis com fulcro nos valores e princípios constitucionais deixa a decisão não mãos do

julgador. Muitas vezes, a solução é totalmente inovadora. Os caminhos interpretativos são ilimitados, haja vista a capacidade humana de pensar e a liberdade de julgamento conferida ao julgador com base nos valores principiológicos.

Nessa seara, não somente a fim de cumprir os valores sociais traçados constitucionalmente, agregando função social à atividade empresarial, mas com o fito de obter segurança jurídica e estabilidade na condução dos negócios, a prevenção, ou seja, o planejamento estratégico jurídico com vistas ao atingimento dos objetivos das pessoas, físicas e jurídicas, é via compatível com o texto maior e factível com o sucesso do empreendimento.

Planejamento com vistas à concretização dos objetivos da forma mais eficiente possível, minimizando e prevenindo riscos e conflitos, irá satisfazer as necessidades e os interesses dos envolvidos com a organização (sócios, fornecedores, clientes, empregados, Estado e sociedade em geral) promovendo, portanto, a competitividade empresarial a garantir sua perpetuidade e agregando valor à empresa, haja vista o comportamento ético e socialmente responsável a nortear suas atividades com fulcro nos princípios e valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

BRAGA Neto ET AL. Direito Privado e Contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI. 1.ed.. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, v.1..

BRASIL. Constituição 1998. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 1998.

CHAGAS, Edilson Enedino das. Direito Empresarial Esquematizado. 3.ed..São Paulo: Saraiva, 2016.

GABRICH, Frederico de Andrade. Análise Estratégica do Direito. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Brasília, 2008. Disponível em: <
http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/09_418.pdf >
Acesso em: 13.fev.2017.

GABRICH, Frederico de Andrade. Inovação no Direito. *Inovação Estratégica no Direito*. Belo Horizonte. 2012. Disponível em:
<https://1drv.ms/b/s!AnMnH20EtJRAnVdMZ4ZPE_wivZ9V>. Acesso em: 10fev.2017.

GABRICH, Frederico de Andrade. Análise Estratégica do Direito. Belo Horizonte. 2012. Disponível em: <http://www.analiseestrategica.com.br/artigos_integra.php?id= 2>. Acesso em: 13fev.2017

GABRICH, Frederico de Andrade; SANTOS, Mônica Cristina Oliveira. Sociedade em Conta de Participação na Gestão de projetos. (artigo publicado em MURTA, Antônio Carlos Diniz.

Intervenção do Estado e Autonomia Privada: integração e sistematização. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p.147/165)

GONÇALVES, J. Sérgio R. C. As empresas familiares no Brasil, *Revista de Administração de Empresas - RAE* – v. 40, n. 1, jan./mar. 2000, sessão RAE Light.

MACHADO, Flávia Costa. A Empresa Familiar: Desafios e Soluções Jurídicas. Belo Horizonte. Disponível em: [file:///C:/Users/STI/Downloads/360-569-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/STI/Downloads/360-569-1-SM%20(1).pdf) . Acesso: 13out. 2016

MAMEDE, Gladston et al. Holding Familiar e Suas Vantagens: Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar. 8. ed.. São Paulo: Atlas, 2016.

MOTTA, Fernando C. Prestes e PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Introdução à organização burocrática. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991.

MURTA, Antônio Carlos Diniz Murta; BENEDITO, Luiza Machado Farhat. Estratégias Jurídicas como forma de repensar o direito: Enfoque no âmbito do direito Empresarial, 2015 Disponível em:

<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/h0yx9ly1/8SOB4Bsj7CHVFe39.pdf> >. Acesso em 12.abril.2017

SARMIENTO, Suzana. Evento em Curitiba apresenta experiências bem sucedidas em Responsabilidade Social. 2005. Disponível em:

<<http://www.setor3.com.br/jsp/default.jsp?tab=00002&newsID=a3908.htm&subTab=00000&uf=&local=&testeira=33&l=&template=58.dwt&unit=§id=185>>. Acesso em 19.jul.2009.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil na Perspectiva Civil-Constitucional. Parte Geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.