

DIREITO PROATIVO: INSTRUMENTO DE INTEGRAÇÃO DA EMPRESA MODERNA

Wilson Miccoli*

Melissa Oliveira Diaz**

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo demonstrar as vantagens do Direito Proativo, como uma variante do Direito Preventivo, em contraposição ao tradicional Direito Contencioso no âmbito das operações empresariais. O Direito Proativo é uma abordagem legal, bastante recente no Brasil, não obstante desconhecida, na qual o advogado está envolvido de forma proativa na administração de assuntos legais de seus clientes, atuando como coordenador, e integrando várias outras disciplinas empresariais, tais como administração, contabilidade, controladoria, finanças, engenharia, e outras áreas atuantes na organização empresarial, com o objetivo de, proativamente, com base em legislações vigentes, atuar para evitar a transgressão das leis, utilizando-se de especialistas e levando o conhecimento da legislação aos colaboradores, minimizando o espectro de transgressões, estabelecendo estratégias para reduzir os riscos legais. Este artigo sugere uma mudança da sistemática jurídica tradicional de forma a permitir o avanço do Direito, partindo de ações em contraposição à mera solução de litígios. O que se apresenta, de forma ainda bastante discreta é a reconstrução do papel do Direito, uma vez que em razão das mudanças impostas pelo mundo cada vez mais internacionalizado, a ideia de judicialização dos conflitos não tem mais lugar, tendendo a ser substituída por abordagens voltadas às ações de contenção potencial, muito mais eficazes, podendo combater potenciais prejuízos empresariais.

Palavras-chaves: Direito Proativo. Direito Preventivo. Riscos. Contramedidas.

*Professor do Curso de Administração da Faculdade Inspirar. Doutor em Gerenciamento de Projetos, Mestre em Engenharia Mecânica, MBA Executivo Gerenciamento de Projetos e Bacharel em Administração. E-mail: wilson.miccoli@inspirar.com.br

** Diretora Acadêmica de Graduação da Faculdade Inspirar. Mestre em Educação, Especialista em Políticas Públicas e Bacharel em Direito. E-mail: melissa.diaz@inspirar.com.br

1. INTRODUÇÃO

Tendo surgido na Escandinávia, no final do século XX, tal como relata Haapio (2010, p. 24), como um braço do Direito, focado em antecipar potenciais problemas ou prejuízos, o Direito Proativo, pouco utilizado e difundido no Brasil e, menos ainda publicado academicamente, pois é uma técnica desconhecida nos meios empresariais, mesmo sendo uma ferramenta de reconhecida eficácia, tanto para evitar o litígio, quanto para impedir a tramitação pelos órgãos afins, onde a justiça ainda é bastante morosa e ineficaz.

O objetivo geral desse trabalho é o de poder analisar e se aprofundar conceitualmente no Direito Proativo e suas vertentes e aplicações, demonstrando suas vantagens e eventuais desvantagens em detrimento às práticas majoritárias empregadas atualmente no Brasil, que tradicionalmente de conteúdo contencioso se funda na realimentação de litígios, provocando sucessivos prejuízos nas organizações (SORSA, 2011, p. 33).

Ainda, O Direito Proativo será também comparado com as outras modalidades mais tradicionais, sendo elas o Direito Contencioso ou Litigante e com o próprio Direito Preventivo.

2. O DIREITO PROATIVO – MODERNIDADE NO DIREITO

No final dos anos 90, conforme descreve Haapio (2010, p. 24), como objeto do aperfeiçoamento do Direito Preventivo - método que se concentra nos moldes da negociação, por intermédio da conciliação e mediação, surgiu nos países escandinavos, onde a formação acadêmica tem os maiores escores mundiais, especificamente na *Nordic School of Proactive*, o Direito Proativo.

O Direito Proativo, objetiva conceitualmente a atuação dos advogados, em trabalho conjunto com seus clientes, disseminando o conhecimento jurídico e as respectivas consequências aos colaboradores, prática similar conhecida no Brasil como Direito Preventivo.

Contudo, além do conhecimento jurídico, o Direito Proativo visa conforme Haapio (2010, p. 24) estabelecer uma completa gestão de riscos na empresa e nos negócios dela derivados, ou seja, em sua completa cadeia de suprimentos - desde os fornecedores da matéria prima básica até o suporte de pós-venda aos clientes, de forma que se conscientizem das exigências legais de forma robusta, evitando responsabilidades civis e criminais, a exemplo da aplicação de instrumentos denominados *Compliance* ou mesmo Gestão de Riscos, com foco a evitar potenciais transgressões legais, objeto natural de prejuízos para a empresa.

Com a utilização do Direito Proativo no âmbito empresarial, estabelece-se maior sensibilidade e consciência, provocando comportamentos e atitudes proativas, na busca do chamado “bem-estar jurídico”, na criação de valor nas cadeias produtivas, em seus respectivos processos, capacitando os colaboradores e implementando o correto, a fim de instituir uma fundamentação séria e robusta para as atividades empresariais, resistente a transgressões conscientes e eventualmente inconscientes de forma a eliminar a já conhecida e tradicional figura institucional do “advogado bombeiro”, aquele profissional que trabalha para resolver o problema e não para prevenir os problemas.

Assim, é possível concluir, que pelo fato do Direito Proativo ter sido desenvolvido depois dos esforços americanos de negociação a partir das figuras de Conciliação e Mediação, que o Direito Preventivo está contido no Direito Proativo.

A segurança jurídica é uma das condições prévias básicas das empresas de sucesso. Às vezes, quando se olha para legislação recente dos processos judiciais ou investigações de órgãos reguladores, parece que os empresários são designados a percorrer regiões desconhecidas para descobrir onde as rotas seguras funcionam, contudo pode ser tarde demais quando eles atingem uma “mina¹”.

Para um advogado de negócios, o Direito Proativo tem como objetivo proporcionar segurança jurídica: trata-se de localizar e reconhecer as “minas” e impedi-las de explodir.

O Direito Proativo baseia-se em uma forte convicção de que o conhecimento jurídico é melhor quando aplicado antes que as coisas possam dar errado. Além de evitar disputas e litígios, o Direito Proativo busca promover e fortalecer maneiras de usar a lei para criar valor, fazer o que é certo e construir uma base sólida para as empresas.

De forma distinta do Direito Preventivo, o Direito Proativo é voltado em geral aos advogados, cabendo a eles implementar e “fiscalizar” o emprego e o cumprimento do Direito na atividade empresarial, evitando prejuízos e limitando responsabilidades. Um dos pontos importantes do Direito Proativo é que ele cria valor para o negócio, usando o Direito, as leis e as normas em geral como vantagem competitiva, conferindo um caráter mais amplo à abordagem profissional.

A prática de Direito Proativo tem suas origens no Direito Preventivo. Ambas as abordagens têm muitas semelhanças com a medicina preventiva: um ramo da ciência médica que trata de métodos, como a vacinação, que tem o objetivo de prevenir a ocorrência de doença. Na mesma linha, pode-se afirmar que o Direito Proativo visa “vacinar” os empresários contra a

¹ Mina - expressão proveniente das guerras mundiais que significa deparar-se com uma enorme surpresa desagradável inesperada, que causa na maioria dos casos grandes perdas e prejuízos.

“doença” de problemas e litígios. O objetivo é construir um sistema de proteção ou um mecanismo de defesa que torne o cliente imune aos riscos legais inerentes aos negócios, através de uma gestão pessoal e corporativa forte e resistente.

O Direito Preventivo foca em gerenciar potenciais conflitos e assim, evitar litígios, em manipular problemas e gerenciamento de riscos, em minimizar custos e perdas e de fixar cuidados legais profissionais. Por sua vez, o Direito Proativo se concentra em equilibrar risco e recompensa, alcançar os resultados desejados, eliminar as causas de problemas, atender e compartilhar, caracterizando-se pela abordagem multidisciplinar da equipe, sendo que os advogados apoiam o autocuidado dos clientes.

Ainda, usando a comparação com a medicina preventiva é possível explicar as diferenças entre Direito Preventivo e Direito Proativo. Assim como a medicina preventiva, o Direito Preventivo e o Direito Proativo enfatizam a importância de trabalhar nos três níveis. O Direito Preventivo foi criado predominantemente nos domínios da prevenção secundária (efeitos) e terciária (perdas e outras consequências prejudiciais). O Direito Proativo, por sua vez, preenche a lacuna e se concentra nos níveis primário e secundário e, em particular, em apoiar o autocuidado dos clientes, que é considerado fundamental em todos os níveis.

Assim, a pirâmide tem três níveis: primário (causas), secundário (efeitos) e terciário (perdas e outras consequências prejudiciais) – figura 01.



Figura 01 – Níveis dos Direitos Preventivos e Proativo

Fonte: Haapio (2010, p. 25)

O Direito Proativo funciona melhor com uma abordagem de equipe, ou seja, incentiva a união dos conhecimentos da equipe, convidando advogados para unir forças com outras áreas da empresa: vendas, compras, projetos, contratos, tecnologia, engenharia, recursos humanos, finanças, qualidade e gestão de riscos. A abordagem nesse caso é corporativa. A colaboração e a comunicação entre profissionais são necessárias, bem como a capacidade de combinar e coordenar habilidades e conhecimentos comerciais, técnicos e legais.

Tradicionalmente, entre o público em geral, os advogados são mais conhecidos como “*Fighters*”², por quais movimentos e séries de televisão mostram: batalhas judiciais, combates e ganhos, defesa e perseguição, interrogação de testemunhas, argumentando questões de direito e fato ou buscando alívio em um tribunal de apelação. A percepção de um advogado como “*Fighter*” é tão forte que muitos empresários - sejam altos executivos em grandes corporações, funcionários ou proprietários de pequenas empresas - desconhecem os outros papéis dos advogados. Se um gerente de negócios não trabalhou com advogados ou só trabalhou com “*Fighters*”, ele ou ela ainda pode ver advogados como último recurso, entendendo que precisa apenas quando um “incêndio” acontece.

Alguns empresários realmente parecem pensar em seus advogados apenas quando abordados - ou ameaçados - por outros advogados. Eles querem que seu advogado os tire de problemas legais. Este tipo de “advocacia de proteção”, no entanto é reativo do que o trabalho do direito proativo.

A atuação do advogado proativo pode envolver a representação de clientes antes da instauração de demandas administrativas ou judiciais, auxiliando de várias maneiras, por exemplo, como parceiro de negócios, arquiteto jurídico, conselheiro de confiança, mentor e treinador. É um membro da equipe que:

- Ajuda os clientes a alcançar objetivos e ter sucesso;
- Auxilia os gerentes a administrar seus negócios de forma mais eficiente, com melhores resultados e menos problemas;
- Apresenta soluções e opções através de um conselho breve e claro;
- Propõe sistemas, ferramentas e treinamento que maximizem as oportunidades e minimizem custos e riscos;
- Ensina aos clientes o seu ABC legal;
- Estimula e apoia o autocuidado jurídico dos clientes.

Um dos maiores desafios do Direito Proativo é como ajudar as empresas a reconhecer as ocasiões para o uso adequado de ajuda legal proativa. Nesse sentido, o Direito Proativo enfatiza a colaboração interprofissional: a fusão de negócios e a previsão legal é o objetivo.

Assumir uma postura proativa como “*Designer*” torna o advogado um integrante da equipe, fazendo a prática da lei no ambiente corporativo mais eficaz e mais satisfatória, tanto para o cliente como para o advogado. Usando habilidades legais para projetar e implementar

² *Fighters* – Lutadores, gladiadores.

novas soluções criativas e trabalhar para o bem comum, dá a sensação de ser um serviço valioso para os outros - fazer a diferença e construir um futuro melhor.

O poder da proatividade pode aumentar a motivação, a dedicação e o empenho de todos envolvidos - até mesmo remodelar as vidas comerciais e pessoais.

3. FORMAS DE ATUAÇÃO

As formas de atuação descritas a seguir, são indicativos de processos gerenciais, indicando o modus operandi em cada uma das formas de atuação do direito:

- a. Na forma do Direito Contencioso³ (tradicional);
- b. No Direito Preventivo com Conflito Instalado;
- c. No Direito Preventivo sem Conflito Instalado e;
- d. No Direito Proativo.

3.1. Modo de Atuação na Forma Contenciosa

Processo é a relação jurídica que se estabelece entre as partes envolvidas no litígio em que a partir do contraditório, pretende-se provar a existência de um direito. Essa relação jurídica existe a partir da propositura da demanda, pelo autor, em desfavor do réu, sendo que o Estado-juiz, também compõe esta relação.

O processo de conhecimento serve justamente para declarar esse direito. Essa é a relação contenciosa. Assim, no processo contencioso pressupõe-se a ameaça ou violação de um direito, sendo marcante a existência de partes em polos antagônicos, ou seja, de um lado o autor, pretendendo obter uma resposta judicial ao conflito de interesses; do outro, o réu, a pessoa contra quem a pretensão da tutela jurisdicional é formulada.

O que se verifica é que na jurisdição contenciosa, a sentença é sempre traumática, posto que se favorece uma das partes em detrimento da outra, obrigando as duas envolvidas quanto ao seu teor. Esse caráter substitutivo é explicado por Didier Jr. (2017, p. 277): Consiste na circunstância de o Estado, ao apreciar o pedido, substituir a vontade das partes, aplicando ao caso concreto a “vontade” da norma jurídica.

³ Direito Contencioso ou Litigante.

O processo desenvolve-se, via de regra, pelo que se chama de procedimento comum. O Procedimento Comum é o processo de conhecimento, é aquele aplicável em todos os casos em que a lei não dispõe uma forma específica de trâmite processual.

Assim, o Procedimento Comum é composto por 4 fases:

- a. Fase Postulatória;
- b. Fase Saneatória;
- c. Fase Instrutória, e;
- d. Fase Decisória.

A Fase Postulatória é aquela em que as partes mais agem. O autor expõe sua causa de pedir e o réu contesta. É nessa fase em que há a audiência de conciliação.

Por sua vez, a Fase Saneatória tem o objetivo principal de acabar com todos os vícios e dúvidas acerca das alegações que foram feitas na fase anterior. Aqui, o juiz cumpre suas providências preliminares.

Já na Fase Instrutória, também conhecida como probatória, é aquela onde há a produção e complementação de provas. Quando encerrada, abre-se espaço para os debates orais dos advogados e as alegações finais.

Por fim, há a Fase Decisória. É aquela onde a decisão do juiz, ou seja, a sentença, será proferida. Ocorre após a audiência de instrução e julgamento, conforme se vê na figura 02:

Vale ressaltar que ao longo do processo ainda é possível a ocorrência dos chamados “recursos”. Os recursos têm a função primordial de sanar eventuais erros em decisões judiciais, bem como saciar o inconformismo frente aos julgamentos que lhes são desfavoráveis. Importa ressaltar, que os recursos não criam uma nova relação processual, mas se inserem no mesmo processo em que foi prolatada a decisão recorrida.

De acordo com o CPC - Código de Processo Civil vigente⁴, o rol de recursos disponíveis às partes são: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência.

⁴CPC – Código Processual Civil - BRASIL, Lei Federal nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - 17/3/2015. Brasília, DF. Brasília, DF, 16/3/2015.

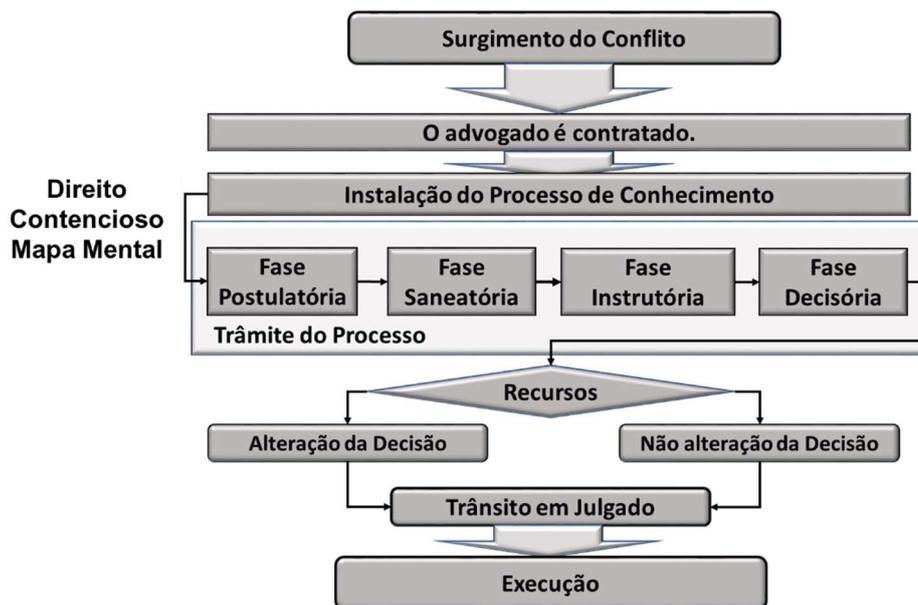


Figura 02 – Fluxograma do Processo Contencioso

Fonte: Os autores (2018), com base no CPC (2015)

Não cabendo mais recursos, seja por esgotamento de possibilidades ou por trânsito em julgado da sentença, dá-se início à fase da Execução Civil, momento em que se inicia o cumprimento da sentença.

3.2. Modo de Atuação do Direito Preventivo com Conflito

Na forma do Direito Preventivo com conflito instalado, o agente legal é contratado da maneira tradicional, ou seja, já com um conflito preexistente. O mesmo receberá as informações, bem como os pleitos dos contratantes, irá entrevistar os envolvidos, e com isso poderá realizar o seu diagnóstico da situação, mas diferente da forma contenciosa, aqui não se objetiva “ganhar” uma causa ou derrotar a outra parte, como na forma tradicional. O foco do advogado estará nos efeitos e nas consequências (2. e 3. Níveis).

Neste momento, iniciar-se-á, contudo, um procedimento de autocomposição objetivando agora a utilização das práticas de conciliação ou mediação, buscando-se um acordo entre as partes. Dependendo da situação e da contingência apresentada, poder-se-á decidir qual a melhor técnica para esse conflito, seja a conciliação, onde as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, normalmente um especialista da área, neutro ao conflito, ou por uma comissão de pessoas sem interesse na causa, que o farão por meio de técnicas e métodos multidisciplinares tais como vendas, compras, projetos, contratos, tecnologia, engenharia, recursos humanos,

finanças, qualidade e gestão de riscos (*Compliance*), essas adequadamente integradas, a chegar a uma solução ou a um acordo. Veja figura 03:

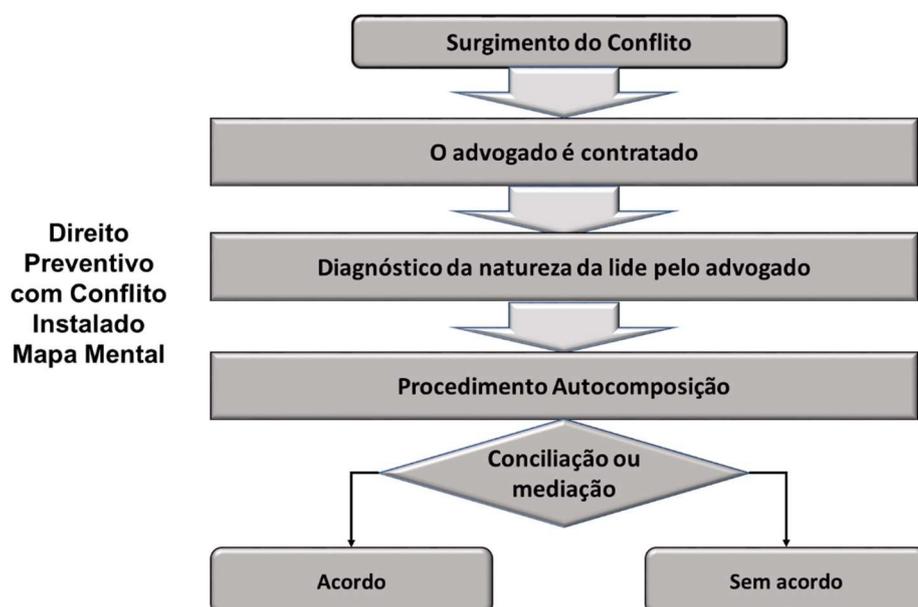


Figura 03 – Fluxograma do Processo do Direito Preventivo com Conflito

Fonte: Os autores (2018), com base no CPC (2015)

3.3. Modo de Atuação do Direito Preventivo sem Conflito

Na modalidade do Direito Preventivo sem Conflito, o processo gerencial se inicia com visão proativa do empresário e seu advogado, avaliando cenários de potenciais conflitos. Aqui, novamente o foco do advogado estará voltado aos efeitos e nas consequências dos potenciais conflitos (2. e 3. Níveis).

Para a consecução de um diagnóstico jurídico empresarial, o advogado deve conversar com todas as áreas ou com as áreas onde o histórico recente assim o preconizar.

De posse de todas essas informações, o advogado e o empresário devem estabelecer uma priorização dos riscos e com quaisquer áreas vão se concentrar inicialmente. Disso deverá ser realizado um plano estratégico, considerando os efeitos e as consequências nos negócios no futuro da empresa.

Nesse estágio do projeto, o corpo gerencial das áreas envolvidas deve ser sensibilizado e envolvido no projeto.

Resultado desse planejamento, será composto um plano tático de ações, com seus respectivos indicadores de desempenho, os quais serão utilizados para acompanhar o desdobramento dos resultados das ações previstas, conforme se vê na figura 04.

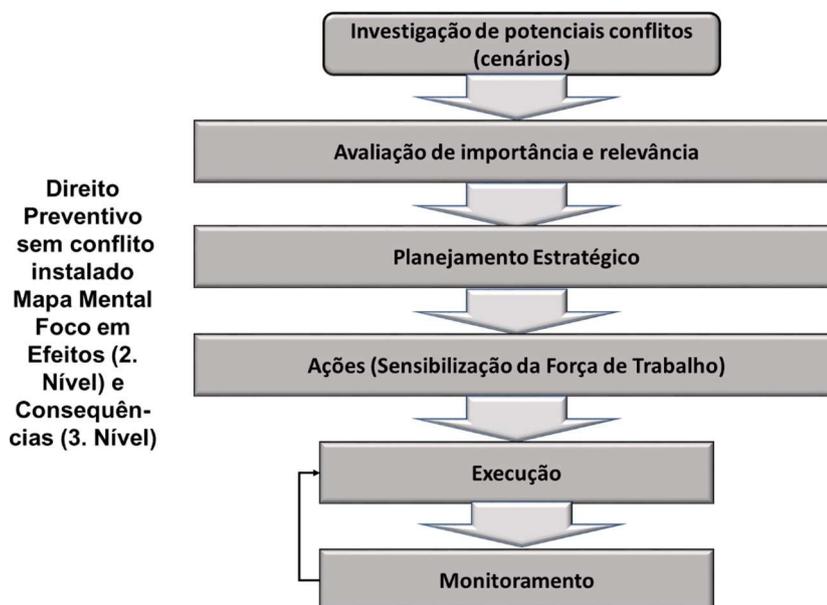


Figura 04 – Fluxograma do Processo do Direito Preventivo sem Conflito

Fonte: Os autores (2018), com base no CPC (2015)

3.4. Modo do Atuação do Direito Proativo

Considerando que o Direito Preventivo foi concebido nos anos 50 e o Direito Proativo foi apresentada nos anos 90, com alcance mais amplo, pode-se entender que o Direito Preventivo está contido no Direito Proativo.

Dessa forma, o processo gerencial do Direito Proativo se inicia de forma idêntica ao Direito Preventivo sem Conflito Instalado, ou seja, com a visão proativa do empresário e seu advogado, avaliando cenários de potenciais conflitos e seus efeitos indesejados.

Aqui, por sua vez, o foco do advogado (coordenador do projeto) estará voltado inicialmente às causas e aos efeitos dos potenciais conflitos (1. e 2. Níveis da pirâmide).

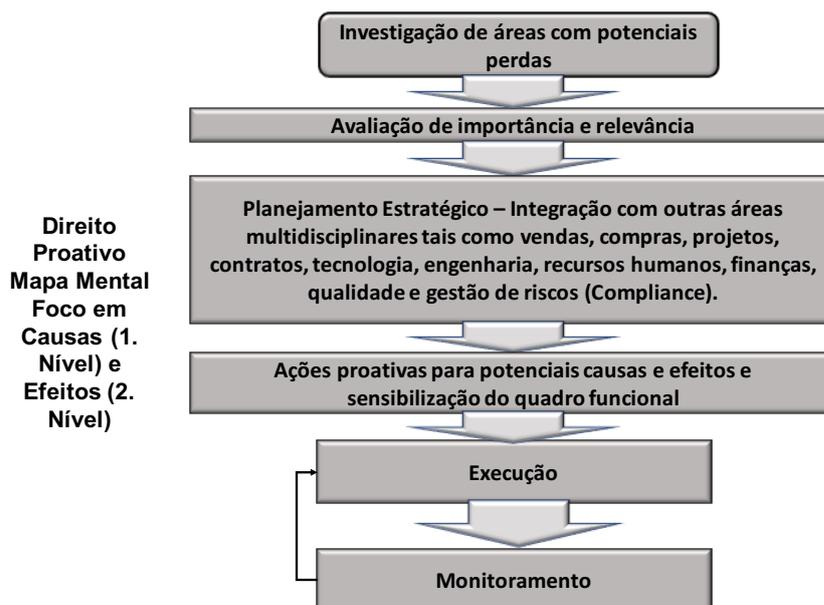


Figura 11 – Fluxograma do Processo do Direito Proativo

Fonte: Os autores (2018), com base no CPC (2015)

Um estudo de relevância e importância tem lugar, priorizando assim os potenciais conflitos por critérios estabelecidos entre a empresa e o advogado. Inicia-se um plano estratégico, que deverá envolver o corpo gerencial das áreas afetadas, bem como os colaboradores de diversos níveis da organização. Do corpo gerencial aos colaboradores, todos serão sensibilizados agora com conhecimentos e habilidades jurídicas, que serão utilizadas fazendo com que as ações e atitudes dos colaboradores, bem como a de seus superiores criem valor nos processos gerenciais da empresa, atingindo o “Bem-Estar Jurídico”, valor fundamentalmente importante à empresa para que desenvolva suas atividades com a maior capacidade de velocidade e produtividade em seus negócios.

3.5. Comparando o Modo de Atuação do Direito Tradicional (Litigante) com o do Direito Proativo

Quando se compara de forma estruturada, diferentes características das práticas do Direito Tradicional, ou litigante com as do Direito Proativo, tornam-se bastante claras as suas diferenças. Veja a tabela 01.

Características das Práticas do Direito Litigante e o Proativo		
Características	Modelo Tradicional (Litigante)	Modelo Proativo
Estilo e Cultura	Funciona como um "escritório de advocacia" dentro da empresa.	Integra-se estreitamente com a equipe de negócios.
Estrutura	Organiza-se em torno de especialidades legais.	Organiza-se em torno das equipes de negócios do cliente.
Mentalidade	Concentra-se no gerenciamento de risco legal.	Concentra-se no desenvolvimento de estratégias para alcançar objetivos de negócios que estão dentro dos limites de
Serviço ao cliente	Advogados reagem às solicitações de clientes para assistência.	Advogados estão envolvidos em atividades de planejamento de negócios e identificam e propõem tarefas simultaneamente com
Pessoal	Concentra-se principalmente em ter um número adequado de advogados com o apoio de alguns paralegais e pessoal de apoio.	Concentra-se principalmente em tarefas correspondentes ao nível exigido de experiência e habilidades com um viés para utilizar não-advogados para fazer o máximo possível do trabalho do projeto.
Abordagem de Entrega	Advogados prestam assessoria individual	Departamento Jurídico fornece recursos on-line para clientes e economiza serviços individuais para questões e questões complexas
Estilo Advogado	O departamento jurídico valoriza a equipe jurídica que demonstra dedicação à perícia e julgamento jurídicos.	O departamento jurídico valoriza a equipe jurídica que pensa e age como líder empresarial com experiência e julgamento
Orientação de Trabalho	Gerenciamento de Projetos.	Gerenciamento de processos.
Foco tecnológico	Sistemas de tecnologia rastreiam casos e assuntos; compartilhamento de documentos em unidades de rede local.	Os sistemas de tecnologia fornecem uma base para colaboração em tempo real e gerenciamento de conhecimento entre advogados, clientes e escritórios de advocacia em um formulário que fornece acesso total a todos os e-mails, faxes, documentos e materiais de projetos de
Foco de advocacia	Seleciona e retém o conselho com base nas prioridades de desempenho e controle de custos.	Seleciona e mantém o conselho com base em termos de parceria que incluem o reconhecimento do modelo de negócios econômico das empresas, licitação competitiva e vão além do desempenho básico e do controle de custos para alcançar uma integração significativa nas operações
Benchmarking e métricas	Concentra-se nos gastos gerais do departamento jurídico em comparação com as normas do setor.	Concentra-se nos custos unitários dos serviços jurídicos e na contribuição do departamento para a vantagem competitiva geral em comparação com os concorrentes atuais e emergentes.
Estrutura de Compensação	Pacote de remuneração anual baseado em normas do setor para advogados e suas especialidades.	Pacote de remuneração anual com bônus de desempenho com base nos resultados da equipe de negócios.

Tabela 01 – Comparação das Práticas do Direito Tradicional com as do Direito Proativo

Fonte: Assosiation Of Corporate Counsel (2008)

4. A ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL

As organizações são concebidas para atingir riquezas de forma geral, que significa crescer, e distribuí-las aos seus acionistas, sócios ou proprietários. Em sua maioria, são concebidas em

função de dois núcleos básicos: o do Macroprocesso de Negócio, onde o valor é criado e da Estrutura de Suporte, onde o Macroprocesso de Negócio é suportado (HAAPIO, 2011, p. 105).

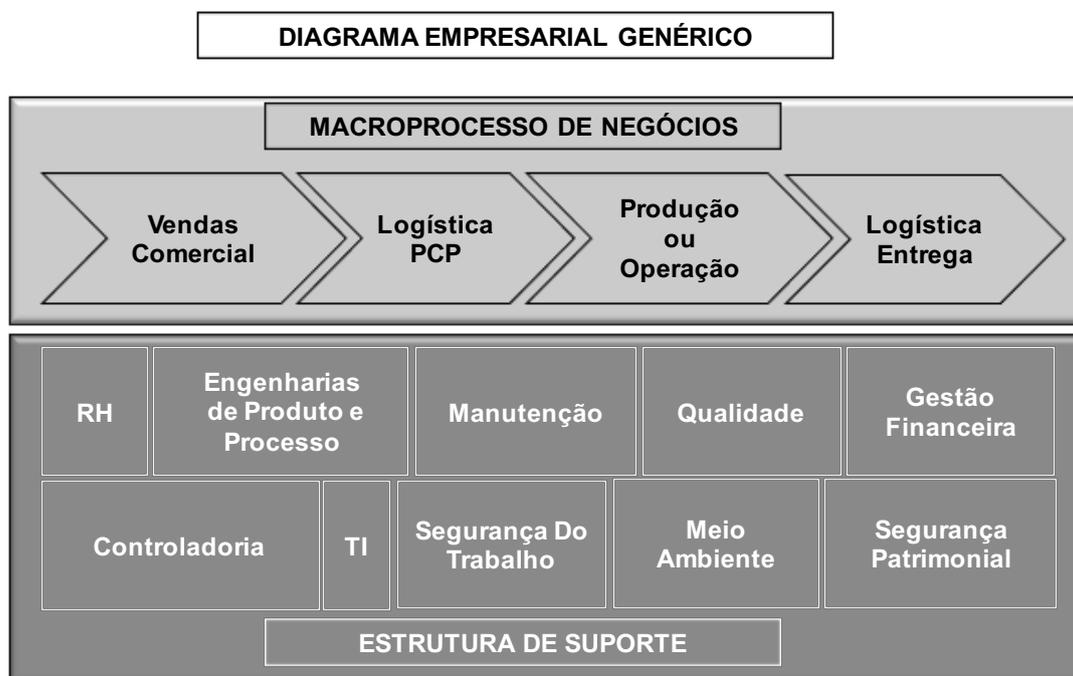


Figura 12 – Diagrama Empresarial Genérico

Fonte: Os autores (2018)

4.1. Macroprocesso de Negócio

No Macroprocesso de Negócio, os setores que criam o valor⁵ para o produto ou processo, tem seu fluxo iniciado por áreas comerciais de “mercado” ou vendem o produto ou serviço. Essas áreas compreendem Vendas e Marketing que criam mercados para os produtos e serviços.

Na sequencia, logo após o produto ou serviço ser vendido no mercado, a Logística aparece com o PCP⁶, ou Planejamento e Controle da Produção, onde os insumos são planejados e adquiridos e as máquinas, equipamentos são “carregados”⁷, para a geração do produto ou serviço vendido. Nesse momento, entra em ação agora o setor de Produção para a confecção de produtos, ou também conhecido como Operação para a geração de serviços. Esta vai se utilizar os planos e insumos dispostos para confeccionar produtos e serviços.

⁵ Valor – é quanto o cliente final está disposto a pagar por um produto ou serviço. O cliente fixa o que entende por valor.

⁶ O setor PCP normalmente está subordinado à Logística da empresa, mas não pode ser considerado uma regra;

⁷ O termo “carregados”, significa que pelo Planejamento e Controle da Produção, as máquinas são ocupadas da maneira que sejam úteis à agregação de valor da melhor maneira possível.

Tão logo estes estejam concluídos, inicia-se agora a fase de transportar e entregar para o cliente final, que realizado pela parte da Logística de entrega, que faz com que o produto ou serviço chegue ao destinatário final que aguarda.

No Macroprocesso de Negócio, qualquer uma dessas áreas que interrompa suas atividades vai provocar um distúrbio ou uma parada em toda essa cadeia, prejudicando o fluxo normal de fornecimento para o cliente final. O Macroprocesso de Negócio representa o fluxo principal de agregação de valor⁸, que se pode representar a maior riqueza na geração dos recursos financeiros que serão “trocados” pelos produtos ou serviços entregues ao cliente final.

O Macroprocesso de Negócio, não pode, contudo, se estabelecer sozinho e por isso necessita de uma Estrutura de Suporte, que vai auxiliar na operacionalização das demandas geradas para gerar um novo produto ou serviço.

4.2. Estrutura de Suporte

A Estrutura de Suporte tem a finalidade de atender as demandas geradas pelo Macroprocesso de Negócio, para que esse possa se concentrar na criação e agregação de valor na execução do produto ou serviço vendido.

Na Estrutura de Suporte, estão lotados vários tipos de serviços internos (ou até terceirizados, de acordo com as políticas da empresa), estes especializados, que atenderão as demandas do Macroprocesso de Negócio.

De forma genérica as áreas de uma empresa estão dispostas na Tabela 01.

Tanto as áreas empresariais contidas no Macroprocesso de Negócio, tal como em áreas de Suporte podem ser acometidas de transgressões da lei, ou por imperícia, ou por imprudência ou negligência. Essas são chamadas de “minas”, pois são descobertas de surpresa, embora possam ser proativamente antecipadas.

4.3. Os Contratos Proativos

Os sistemas legais tradicionais são principalmente orientados para o passado, significa que, mesmo se governos ou indústrias desenvolverem leis e regulamentos, a fim de influenciar o futuro, muitas vezes estas mudanças legais podem ocorrer em reação a desenvolvimentos negativos e evoluir em torno de deficiências, e falhas dos sistemas legais existentes. No

⁸Agregação de valor – a transformação de insumos no Macroprocesso de Negócio, agregando valor a cada etapa até atingir o produto ou serviço finais que serão entregues ao cliente.

vocabulário de muitos gestores, a palavra lei implica que as disputas legais devem ser resolvidas por meios legais, estas tradicionalmente litigantes, e eles parecem pensar sobre a lei somente quando abordada - ou ameaçada - por advogados. Em outras palavras, espera-se que os advogados resolvam essas dificuldades.

Setor	Função
RH	É responsável pelas rotinas de pessoal, tais como folha de pagamento, benefícios e férias. Incorpora também, recrutamento e seleção, treinamento e desenvolvimento de colaboradores.
Engenharias de Produto e Processo	São responsáveis pelo design e aplicação do produto ou serviço (Engenharia de Produto) e pela criação, aperfeiçoamento e manutenção dos processos (Engenharia de Processos).
Manutenção	Sua missão é manter a disponibilidade dos equipamentos, máquinas e utensílios da unidade produtiva, bem como na administrativa.
Engenharia da Qualidade	A área da Engenharia da Qualidade deve zelar para que produtos e serviços sejam fornecidos na sua plena integridade, tal qual foi vendido. A qualidade também de forma genérica, é a o porta-voz da empresa fornecedora em relação ao seu cliente, pois a Qualidade ouve as reclamações e providencia melhorias que irão garantir a integridade prometida aos clientes.
Gestão Financeira	Essa tem a função de planejar e executar o fluxo de caixa da empresa (contas a receber e contas a pagar), zelar pela conta bancária da empresa, bem como o de aplicar, minimizando os efeitos da inflação sobre os recursos recebidos disponíveis, ou seja, sobre o lucro.
Gestão de Controladoria	Na Controladoria são processados os gastos da empresa, com Contabilidade e são planejados os gastos e ganhos futuros para a saúde financeira e perenidade da empresa.
Gestão de TI	As áreas de TI são responsáveis pelas informações geradas e geridas na empresa para realização e entrega do negócio a que ela se propôs realizar.
Segurança do Trabalho	A Segurança do Trabalho, deve zelar pela integridade física dos colaboradores na manutenção do negócio, salvaguardadas os direitos e deveres dos colaboradores de acordo com as leis vigentes de Prevenção de Acidentes de Trabalho.
Proteção ao Meio Ambiente	A área de Proteção ao Meio Ambiente, normalmente está conjugada com a Área de Segurança do Trabalho, visto que possui exigências e demandas bastante diferentes com as outras áreas até aqui descritas.
Gestão de Segurança Patrimonial	A Segurança Patrimonial é a "Polícia" da empresa, que tem por missão zelar pela manutenção do patrimônio da empresa.

Tabela 01 – Áreas de uma Empresa de forma genérica Fonte: Os autores (2018)

Tanto as áreas empresariais contidas no Macroprocesso de Negócio, tal como em áreas de Suporte podem ser acometidas de transgressões da lei, ou por imperícia, ou por imprudência ou negligência, essas de forma involuntária. Essas são chamadas de “minas”, pois são descobertas de surpresa, embora possam ser proativamente antecipadas.

4.3. Os Contratos Proativos

A abordagem tradicional a cerca de contratos, transcorre normalmente de forma reativa para questões legais, que contém muitas armadilhas. Tais questões são discutidas com muita frequência com preocupações legais tratadas como problemas a serem resolvidos o mais rápido possível para que a atenção possa ser focada metas de negócios.

O problema com esta abordagem é que, conforme Tayyeb, 2014, embora legal as questões são vistas como problemas a serem resolvidos abruptamente, o fato inevitável é o efeito desagradável que tem sobre os objetivos de negócio. Em vez de promover bom comportamento, penalidades, indenização, as cláusulas de resolução de disputas estão sendo desde, quase assumindo que algo vai dar errado, e eles não desenvolveram sistemas capazes de gerenciar e prepare-se para mudanças. O foco sempre foi principalmente em tensas formulações, com a oportunidade de segurar a contraparte susceptível de violação do contrato. Essa forma de abordagem leva a litígios, perda ou relacionamentos quebrados e custos, mas também perda de oportunidades, que não podem ser medidos em dinheiro apenas. Isto sublinha a importância do Direito Proativo.

O Direito Proativo é uma abordagem orientada para o futuro, onde a lei antecipa problemas legais e toma medidas para prevenir tais problemas surgiram, e surgiu com a movimento proativo de leis. O Direito Proativo tem origem no Direito Preventivo e compreende os princípios legais e práticos para antecipar e evitar problemas legais.

Desta forma, na abordagem proativa de um contrato, o procedimento para essa elaboração é realizado de forma bastante distinta, mantendo o foco nas ações que vão atingir o sucesso do projeto, enquanto que os contratos realizados na forma tradicional, irão concentrar-se na proteção do contratante versus contratado e nas penalizações no caso do não cumprimento.

5. A AÇÃO DOS DESPERDÍCIOS NAS EMPRESAS BRASILEIRAS⁹

A Economia considera de forma bastante simples que uma equação referente a um negócio deve ser considerada da seguinte forma:

$$\text{Lucro da Venda} = \text{Preço de Venda} - \text{Custos}^{10}$$

⁹ Não apenas as empresas genuinamente brasileiras se apresentam “trajando” um grande elenco de desperdícios, mas muitas multinacionais, acompanham esse movimento local, e comportam-se da mesma forma, incorporando os desperdícios nos preços dos produtos e serviços;

¹⁰ Custos são recursos estabelecidos para gerar o produto ou serviço;

Mas como nem todos os recursos são plenamente e adequadamente aproveitados, altera-se assim a equação:

$$\text{Lucro da Venda} = \text{Preço de Venda} - (\text{Custos}^6 + \text{Desperdícios}^{11})$$

Desperdício em uma empresa é tudo aquilo que não agrega valor ao produto ou serviço produzido. É tudo aquilo que ou é repassado ao cliente em parte do preço ou é absorvido pelo dono do negócio como prejuízo.

Tais desperdícios estão intrinsecamente fundidos com os custos e tornam-se bastante difíceis de serem separados dos custos genuínos, aqueles que são empregados de forma autêntica para gerar produtos e serviços. Quando o empresário repassa os desperdícios, combinados com seus custos em seus preços, esses irão provocar um crescimento artificial nos preços diminuindo a competitividade entre concorrentes. Os desperdícios empresariais são em geral os apresentados na Tabela 02, abaixo.

Desperdícios	Efeito
1. Defeitos de qualidade	Refugos ou retrabalhos e falhas de funcionamento de produtos ou serviços;
2. Estoques	Materiais adquiridos, processados e não vendidos;
3. Excesso de produção	Produção realizada acima do que foi encomendada, feita por conta e risco;
4. Esperas	Esperas por materiais, ferramentas, pessoas, tempo que não se produz nada;
5. Movimentação	Movimentações entre estágios dos processos, sem agregação de valor;
6. Processamento inapropriados	Etapas dos processos que não modificam produtos e serviços agregando valor;
7. Acidentes de trabalho	Riscos de diminuir a integridade física dos colaboradores com multas e indenizações;
8. Transporte	Transporte não transforma e nem agrega valor, mas não pode ser totalmente eliminado;
9. Impactos negativos ao Meio Ambiente	Descuidos com produtos químicos, sujeitos a multas e embargos;
10. Baixa produtividade	Baixa diluição dos custos reduzindo a lucratividade;
11. Processos trabalhistas e na área cível	Podem trazer enormes multas e indenizações trabalhistas, consumindo parte do sacrificado lucro, por negligência de gestores. Quebra de contrato com clientes ou com fornecedores pode ser uma forma perigosa de pagar grandes multas ou outros tipos de prejuízos.

Tabela 02 – Desperdícios mais importantes em uma empresa

Fonte: Os autores (2018)

O potencial de processos trabalhistas nunca foi realmente considerado no rol dos desperdícios empresariais. Contudo nos dias de hoje, onde a ação das varas trabalhistas teve sua

¹¹ Desperdícios são também recursos que não foram utilizados da melhor forma e que o cliente não está disposto a pagar no preço do produto ou serviço;

eficácia e velocidade ampliadas nos últimos 20 anos, o peso do risco de processos passou a ser considerado como relevante, dando lugar as ações coordenadas do Direito Proativo.

O empresário brasileiro em geral julga-se um jogador, onde o azar somente deve aparecer para seu vizinho, para seu concorrente, mas nunca para ele próprio. Indenizações trabalhistas podem levar uma empresa rapidamente para o estado de falência.

A confiança dos empresários no direito litigante ainda é muito grande, considerando que sentenças finais podem levar muito tempo. Contudo, em todas as áreas do direito neste país abundam esforços para atingir a produtividade e velocidade nas decisões judiciais.

6. AS TECNICAS MODERNAS QUE PODEM SER INTEGRADAS À COORDENAÇÃO LEGAL DO TRABALHO MULTIDISCIPLINAR

No Brasil, como os tributos incidem sobre o consumo e também sobre a renda e muitos produtos e serviços têm preços muito superiores a seus concorrentes em países desenvolvidos, sem contar que a qualidade local é em geral inferior. Dessa forma, os bens e serviços produzidos no Brasil parecem possuir preços maiores apenas pelos tributos abusivos. São muitas as reclamações dos empresários pelo fato dos tributos, mas trabalha-se ainda muito pouco sobre a redução ou eliminação dos desperdícios.

Os japoneses na década de 50, no período pós-guerra concentraram-se na redução desses desperdícios, para propiciar preços menores com qualidade superior, para poder concorrer em mercados europeus e americanos.

Nos anos 80 a qualidade e durabilidade dos carros japoneses, tal como descreve Werkema (2012, p. 22) despontou como um grande fator de competitividade na Europa.

Os japoneses aprenderam justamente com os americanos como reduzir drasticamente ou até mesmo eliminar tais desperdícios, trazendo assim produtos e serviços de alto padrão com preços baixos. Nascia então o Pensamento Enxuto (*Lean Thinking*), que tem foco apenas na eliminação de desperdícios, mantendo as atividades que agregam valor no produto ou serviço final.

Dos anos 70 até o presente momento, tais técnicas evoluíram para uma metodologia de nome *Lean Six Sigma*, combinação do *Lean Management*, com o *Six Sigma*. O *Lean Management* identifica problemas de fluxo de processo e tem como principal objetivo simplificar, tornar mais produtivo eliminando as etapas que não agregam valor, os desperdícios. O *Lean Management* foca no mais rápido.

O termo *Sigma* (σ), do método denominado *Six Sigma*, é uma letra grega usada para descrever variabilidade, que é uma unidade de medição clássica na consideração indicativa de

defeitos por unidade. O *Six Sigma* tem como missão eliminar variações, fazendo que o produto tenha mais qualidade. O *Six Sigma* foca no melhor.

Combinando os dois tem-se o *Lean Six Sigma*, método que busca fazer mais rápido e melhor e de aplicação viável a qualquer segmento da economia nacional e internacional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Proativo aparece hoje como forma de se estabelecer uma nova modalidade de trabalho ao profissional do direito, bastante distinta daquela tradicional onde o Direito Litigante sempre teve lugar. Esta se combina com outras esferas, onde o profissional do Direito passa a liderar e conduzir diversos segmentos, interpretando e avaliando riscos de potenciais transgressões, em áreas distintas.

Uma força conjunta integrada na busca de soluções antecipadas é composta e liderada pelo profissional do Direito Proativo, evitando dessa forma prejuízos decorrentes de potenciais transgressões das leis, por processos trabalhistas ou na esfera cível.

Neste estudo, foram consideradas as consequências de trabalhos integrados com outras áreas do conhecimento, utilizando um profissional do Direito como “guia”, interpretando leis e atribuindo potenciais de risco, e tornando-se agora tornando-se dessa forma “o maestro” da “orquestra” com inúmeros componentes de diferentes saberes, todos com seus esforços assim convergentes na redução dos riscos de prejuízos à empresa.

O Direito Proativo, acompanhando tendências de outros países mais desenvolvidos, os quais em muitas ocasiões são referenciados, trazem enormes oportunidades para minimizar os problemas da justiça brasileira.

PROACTIVE LAW: THE INTEGRATION INSTRUMENT OF THE MODERN COMPANY

ABSTRACT

The main objective of this paper is to demonstrate the advantages of Proactive Law, as a variant of the Preventive Law, as opposed to the traditional Litigation Law in the scope of business operations. Proactive Law is a legal approach, quite recent in Brazil, although unknown, in which the lawyer is involved proactively in the administration of legal affairs of its clients, acting as coordinator, and integrating several other business disciplines such as administration, accounting, controlling, finance, engineering, and other areas of business organization, with the aim of proactively based on current legislation, be able to act to avoid transgression of laws, using specialists and bringing knowledge of legislation to employees, minimizing the spectrum of transgressions, establishing strategies to reduce legal risks. This article suggests a change from traditional legal systematics to allow the advancement of the law, starting from a proactive perspective of conflicts in opposition to the litigator, or even the most current form of that of reconstructing the role of law, given the changes imposed by the increasingly internationalized world, the idea of the judicialization of conflicts, or even conciliation and mediation, tends to be replaced by approaches to potentially containment actions, which are much more effective in avoiding the potential for damages caused by legal transgression in the company.

Keywords: Proactive Law. Preventive Law. Risks. Countermeasures.

REFERÊNCIAS

ASSOCIATION OF CORPORATE COUNSEL. How to Transition From Traditional Model to Proactive Model (Part I). New York, September 2008.

BRASIL, Lei Federal nº 13.105/2015, de 16 de março de 2.015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - 17/3/2015. Brasília, DF. Brasília, DF, 16/3/2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 17/07/2018.

DIDIER JR, F. Curso de direito processual civil - v. 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Jus PODIVM, 2017.

HAAPIO, H. Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View. Scandinavian Studies in Law Volume 49: A Proactive Approach. Peter Wahlgren, 2010. Disponível em: <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/49-2.pdf>>. Acesso em 22/12/2017.

HAAPIO, H; SIEDEL G. Proactive Law for Managers - A Hidden Source of Competitive Advantage. Burlington: Gower, 2010.

SORSA, K. Proactive Management and Proactive Business Law. A Handbook. Turku: Turku University, 2011.

TAYYEB, M. Creating Sustained Competitive Advantages through Proactive Contracting. Ashburn, Journal of Contract Management, 2014.

WERKEMA, C. Criando a Cultura Lean Seis Sigma. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
_____ Lean Seis Sigma. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.