



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

CLAUDINEIA VELOSO DA SILVA

**COOPERAÇÃO EMPRESARIAL: *JOINT VENTURE* COMO
ESTRATÉGIA PARA O MERCADO GLOBALIZADO**

Londrina
2011

CLAUDINEIA VELOSO DA SILVA

**COOPERAÇÃO EMPRESARIAL: *JOINT VENTURE* COMO
ESTRATÉGIA PARA O MERCADO GLOBALIZADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Martha Asunción Enriquez Prado

Londrina
2011

Dedico este trabalho aos meus pais, Francisco e Zoleide, sempre presentes, A minha filha, Helena, pela existência em minha vida, A Adilson (*in memoriam*), pelo amor.

"Quando uma criatura humana desperta para um grande sonho e sobre ele lança toda a força de sua alma, todo o universo conspira a seu favor"

(GOETHE)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, minha fortaleza e meu refúgio.

Agradeço aos meus pais Francisco e Zoleide que sempre me apóiam e me amparam na minha caminhada.

Agradeço a Helena, minha filha amada, razão essencial desta caminhada.

Agradeço a Elizangela, minha irmã, pela persistência e incentivo para que eu perseguisse o caminho do conhecimento.

Agradeço a Evaniza e Francisco, pessoas companheiras que me apoiaram na realização deste projeto e representam a essência de Adilson Siqueira da Silva (*in memoriam*).

Agradeço aos meus cunhados Mauro Luis Siqueira da Silva e Sandra Lopes da Silva por estarem sempre dispostos a ajudar e apoiar.

Agradeço aos professores e funcionários do Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais da UEL, em especial à Professora Tânia Muniz Lobo pela eficiência e pelo prazer em ajudar que demonstrou. E, também, ao Francisco, querido "Chico" pela atenção e carinho.

Agradeço aos professores que constituem a banca, e, sempre serei grata à Professora Juliana Oliveira Domingues pelas importantes sugestões e observações.

Agradeço aos meus amigos de mestrado, em especial a Daniela pelo seu companheirismo.

E, por fim, reservo um agradecimento especial a minha orientadora Martha Asunción Enríquez Prado, a quem expressei minha admiração pelo conhecimento demonstrado e transmitido.

SILVA, Claudineia Veloso da. **Cooperação empresarial: *joint venture*** como estratégia para o mercado globalizado. 2011. 94p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial). Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2011.

RESUMO

A cooperação empresarial assumiu importância crescente nos últimos anos, como resultado da intensa internacionalização do mercado e, desde então, vem sendo concretizada com sucesso entre as empresas como estratégia de desenvolvimento e competitividade. Embora tenha sido uma prática já manifestada em anteriores períodos, com a globalização as empresas passaram a estrategicamente buscar solução de adaptação ao funcionamento do mercado, em função do padrão de competitividade formado. Neste contexto surge a preocupação com a atividade empresarial enquanto prática estratégica a ser constituída pelos parceiros, para atingir o desenvolvimento empresarial e a manutenção das relações interempresariais no mercado globalizado. Nessa trilha e que pode surgir a *joint venture* como modalidade de instrumentalização da cooperação empresarial e processo de interação que garanta a liberdade de iniciativa, vinculada ao fim da harmonia estrutural social. A parceria empresarial também é examinada segundo a disciplina da livre iniciativa e da defesa da concorrência. Constatado o incremento do comércio mundial pela cooperação empresarial é analisada a falta de harmonização na tratativa da cooperação diante de conflitos na modalidade de parceria, consoante o princípio da autonomia da vontade. Para que tal objetivo seja alcançado, buscou-se, primeiramente, o fundamento histórico da formação de parcerias e o desenvolvimento do seu cunho estratégico, descrevendo as ferramentas e os aspectos para a continuidade da atividade empresarial no mercado globalizado mediante um diferencial da atuação empresarial fundada na liberdade de agir, harmonizada com a estrutura econômico e social. A pesquisa pretende contribuir, apresentando a estratégia da cooperação empresarial como mecanismo de implementação da liberdade de iniciativa, para uma melhor competitividade no mercado global.

Palavras-chave: Globalização. Cooperação empresarial. *Joint Venture*. Liberdade. Desenvolvimento. Competitividade.

SILVA, Claudineia Veloso da. **Cooperação empresarial: *joint venture*** como estratégia para o mercado globalizado. 2011. 94p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial). Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2011.

ABSTRACT

Business cooperation has assumed an increasing importance in the last few years, as result of the intense market's internationalization and, since then, has been being materialized successfully among the enterprises as a strategy of development and competitiveness. Although it had been a practice expressed in earlier historical periods, with globalization the enterprises started strategically searching for means of adapting to the way market works, due to the shaped pattern of competitiveness. In this context, arose the concern with business activity while strategic practice to be consisted by partners, to the development and maintenance of relations among rivals companies in the globalized market; *joint venture* is introduced as a category of instrumentalization of business cooperation. In this strategic pursuit for reaching development, enterprise's partnership is examined according to the free initiative discipline and the defense of the concurrence, the enterprise acting being analyzed while expression of partner companies identities, according to the warranty of initiative freedom, bonded to the end of structural and social harmony. Once observed the increment of worldwide commerce by the business cooperation, the lack of harmonization in treating the cooperation before legal conflicts in the partnership category is analyzed, according to the principle of autonomy of will. In order to achieve this goal, first of all, it was sought the historical fundamentals of partnerships' formation and the development of its strategic mark, describing the tools and the aspects for the continuity of business activity in the globalized market by a differential formed by the enterprise performance funded in the acting liberty, harmonized with the economic and social structure. That way, this research intends to contribute for better competitiveness in the global market, introducing the strategy of enterprise cooperation as a way of implementation of initiative freedom.

Keywords: Globalization. Business cooperation. Freedom. Joint-venture. Development. Competitiveness.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - Vantagens Operacionais	46
FIGURA 2 - Vantagens Estratégicas.....	46
FIGURA 3 - Modelo Conceitual para Estudar a Cooperação Empresarial	53
FIGURA 4 - Variáveis Individuais que Originam Fatores e Dimensões da Cooperação Empresarial.....	55

LISTA DE SIGLAS

- CADE** - Conselho Administrativo de Defesa Econômica
- SDE** - Secretaria de Direito Econômico
- SEAE** - Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Justiça
- SBDC** - Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
- CIDIP** - Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado
- OEA** - Organização dos Estados Americanos

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 - RELAÇÕES EMPRESARIAIS: DA ATUAÇÃO INFORMAL À INTERNACIONALIZAÇÃO DOS MERCADOS	9
1.1 CARACTERIZANDO O CONTEXTO HISTÓRICO.....	10
1.2 FUNCIONAMENTO DO MERCADO: LIVRE INICIATIVA E A LIVRE CONCORRÊNCIA	20
1.3 PARCERIAS ECONÔMICAS NO CONTEXTO DO PENSAMENTO ESTRATÉGICO	28
1.3.1 <i>Joint venture</i> como forma ideal de parceria empresarial	34
CAPÍTULO 2 - COOPERAÇÃO EMPRESARIAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO - ASPECTOS ESTRUTURAIS.....	42
2.1 ELEMENTOS DE FORMALIZAÇÃO QUE REGULAM AS RELAÇÕES ENTRE PARCEIROS NA COOPERAÇÃO EMPRESARIAL	43
2.2 A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	47
2.3 TOMADA DE DECISÃO NO PROCESSO DE COOPERAÇÃO EMPRES.....	58
CAPÍTULO 3 - REFLEXOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DA ATUAÇÃO EMPRESARIAL ESTRATÉGICA	69
3.1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E LIBERDADE EMPRESARIAL AGIR.....	70
3.2 A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA NAS PARCERIAS EMPRESARIAIS.....	76
3.3 VANTAGEM COMPETITIVA DIFERENCIADA E AUTONOMIA DA VONTADE	84
CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS.....	91

1. RELAÇÕES EMPRESARIAIS: DA ATUAÇÃO INFORMAL À INTERNACIONALIZAÇÃO DOS MERCADOS

A dinâmica da sociedade contemporânea revela um processo de intensificação das relações, além fronteiras, podendo se constatar uma mudança significativa nas relações empresariais.

Inserida em uma economia de mercado impulsionada pela evolução tecnológica, da comunicação e da informação a atividade empresarial se viu provocada a adequar-se a esta nova realidade econômica, que inaugurou a intensificação de negócios internacionais.

Neste contexto alcançar a internacionalização de negócios e absorver seus impactos na atividade empresarial por meio de estratégia de desenvolvimento e competitividade revela-se processo conjunto a ser desenvolvido com parceiros, em relações empresariais que proporcionam a inserção no mercado globalizado.

A formação de alianças e parcerias empresariais tem se mostrado eficiente no desenvolvimento de soluções empresariais para o enfrentamento da economia de mercado da descentralização da informação e do conhecimento.

Gravada sobre uma prática cultural e historicamente experimentada a cooperação é resultado da experiência de aproximação de interesses, sendo uma resposta ao mercado empresarial que exigiu soluções idôneas para a evolução social e para a própria evolução econômica.

A redefinição das estratégias de mercado, somadas a uma crítica dos modelos e instrumentos convencionais de interação empresarial complementa a preocupação com a modalidade de parceria comercial a ser eleita pelas empresas, tendo em vista a necessidade do acompanhamento de uma paralela evolução jurídica global.

Não basta eleger a modalidade de cooperação, mesmo sabendo que para enfrentar o desafio do comércio global as empresas se lançam no mercado em

busca de possibilidades que garantam a condução de seus negócios, as relações empresariais construídas precisam ser juridicamente experimentadas e amparadas.

Razão pela qual a *joint venture* é apresentada como uma modalidade de parceria negocial praticada no mercado contemporâneo. A cooperação tem se mostrado instrumento para o alcance efetivo do equilíbrio entre a liberdade econômica e o desenvolvimento no mercado globalizado. A par disso é preciso reconhecer se os elementos que o Direito apresenta abarcam estruturalmente a concreção da parceria empresarial.

Se for correto afirmar que o desenvolvimento deve ser entendido como resultado da interpretação sistematizada dos fundamentos e princípios da liberdade de iniciativa econômica e de mercado¹ o estudo, neste ponto, a respeito da liberdade de agir e seu tratamento concentram a preocupação com o equilíbrio em uma economia de mercado.

O conceito de desenvolvimento será também tratado no Capítulo 3, momento em que a análise alcança outros aspectos complementares à concepção adotada no parágrafo anterior.

1.1 CARACTERIZANDO O CONTEXTO HISTÓRICO

No contexto de toda sociedade, a complexidade das relações humanas leva às interações sociais e comerciais pela própria natureza do homem.² O mercado, entendido como um campo específico de atuação de medidas econômicas e sociais faz reconhecer que as relações sociais integram o sistema econômico.

Interessante observar que Aristóteles definia o homem como animal político, e a vida em sociedade pressupõe o relacionamento com o próximo. Sem

¹ Aspectos apresentados por ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. 2007.

² GOMES, Sérgio Alves. Hermenêutica Constitucional. Um contributo à construção do Estado Democrático de Direito. 2008. p. 89.

dúvida, tanto Hegel como Aristóteles estavam convencidos de que a sociedade encontra sua unidade na vida política e na organização do Estado.³

Uma análise das necessidades humanas e da vivência do cotidiano leva à constatação, desde logo, que sempre o homem experimentou novas necessidades ou descobriu maneiras diferentes de atender a necessidades antigas.⁴

Vislumbrando-se alcançar a internacionalização de negócios e absorver seus impactos na atividade empresarial a formação de parcerias foi solução estratégica de alcançar desenvolvimento e conquistar competitividade.⁵

No plano das relações empresariais, pressupõe-se que *o comportamento econômico global é resultado da consideração conjunta de todas as decisões individuais (...)*⁶, e, que, em se tratando de parcerias, resultam das manifestações formuladas segundo o interesse comum das empresas envolvidas.⁷

A reflexão a respeito da vida econômica conduz à compreensão das dificuldades que se interpõem no caminho da cooperação, e ao aprendizado de que o modo de se tratar interesses divergentes - expressão de uma economia de mercado- é com boas regras de disciplina e regulamentação respeitadas por todos.

A constante recorrência a mecanismos de adequação empresarial ao mercado faz intuir que as transformações econômicas conduzem a uma nova perspectiva das relações empresariais – como estabelecer harmoniosamente a busca pelo desenvolvimento e o fim mesmo da ordem econômica, atacando a idéia da pura e simples maximização dos lucros.

³ HABERMAS, Jürgen Habermas. Direito e Democracia. Entre facticidade e validade. 2003. p.169.

⁴NUSDEO. Fábio. Curso de Economia. Introdução ao Direito Econômico. 2008. p. 24.

⁵Para Luiz Carlos Bresser Pereira *o mercado deve ser entendido como mecanismo ou instituição para onde converge a acirrada competição econômica*. In: Assalto ao Estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a02v2366.pdf>.

⁶FORGIONI. Paula A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. 2009. p. 24/25.

⁷ MONTEIRO. C. S. Esclarece que apesar do foco nas escolhas individuais, é importante lembrar que o estudo do comportamento do agente singular não é suficiente para responder a todos os problemas de um processo decisional. Vários agentes podem atuar ao mesmo tempo e algumas decisões podem ser tomadas em um ambiente em que outros indivíduos são igualmente agentes de decisão cujas escolhas imprimem um resultado significativo na decisão daquele agente individual. In: A decisão racional na Teoria dos Jogos. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/.../claudia_servilha_monteiro.pdf.

Essa situação reclama uma reflexão conjunta sobre os elementos normativos que se apresentam insuficientes e limitados para enfrentar os efeitos da crescente globalização; ou, se, resguardam os interesses econômicos e mercadológicos do momento atual.

Prepondera esta razão porque um relativo desconhecimento do funcionamento do mercado e da estrutura normativa da concorrência reduz a possibilidade de alinhamento entre a tomada de decisões e o resultado da interação entre interesses, o que pode conduzir ao insucesso da parceria.

A compreensão do processo descrito acima aponta que a parceria empresarial deve ser alicerçada pelo conhecimento e amparada pela informação, fatores que conjugados capacitam as empresas para a inovação, propiciando desenvolvimento econômico e competição internacional.

Não persistindo, neste plano, somente o alívio que pode trazer o pensamento no Santo Rei Luiz IX, que, antes de partir para as Cruzadas, aliou-se ao Velho da Montanha, que aparece nas Mil e Uma Noites como a fonte obscura de metade das maldades do mundo.⁸ É necessário controlar o risco do insucesso por meio do conhecimento e da segurança jurídica.

Sobretudo, o mercado é um sistema de relações e uma das mais importantes e abrangentes áreas da convivência humana está ligada à produção de mercadorias. *Para disciplinar e criar harmonia nessas atividades é necessário*

⁸ As cruzadas haviam sido para o mundo ocidental ocasião de estabelecer e manter contato com o Oriente Próximo, mas na realidade, as relações nunca haviam cessado completamente, alimentadas como eram pelos peregrinos e pelos mercadores. São Luís estabeleceu relações com o khan dos mongóis e também com o Velho da Montanha, o terrível senhor da seita dos assassinos. A Ordem de Assassinos foi uma seita fundada no século XI por Hassan ibn Sabbah, conhecido como o velho da montanha. Seu fundador criou a seita com o objetivo de difundir uma nova corrente do ismaelismo (uma das correntes do Esoterismo Islâmico), que ele mesmo havia criado. Sua sede era uma fortaleza situada na região de Alamut, no Irã. (o nome Alamut é bastante conhecido entre os jogadores do RPG “Vampiro, a Máscara”, pois a Ordem dos Assassinos foi usada como base para a criação do clã de vampiros “Assamitas”). A fama do grupo se alastrou até o mundo cristão, que ficou surpreso com a fidelidade de seus membros, mais até que com sua ferocidade. No ponto alto do poderio dos Hashashins, seu líder chegou a possuir cerca de 60 mil seguidores, segundo alguns relatos da época especulavam. Régine Pernoud, “Lumière du Moyen Âge”, Bernard Grasset Éditeur, Paris, 194. Disponível em <http://idademedia.wordpress.com/2011/07/07/idade-media-era-de-grandes-descobertas-geograficas>.

*entender como elas se processam no dia-a-dia das empresas e, em uma perspectiva mais ampla, como funciona a economia do País.*⁹

A aproximação entre as pessoas, essencialmente no campo comercial e econômico é uma necessidade humana e acompanha a própria evolução da convivência em sociedade. Em qualquer período histórico é possível identificar a preocupação com regras de conduta; quer pelo movimento dos próprios comerciantes; quer pela regulamentação estabelecida por autoridade competente.

Originariamente, o surgimento do mercador no século XII desenvolveu a atividade do comércio e a necessidade de disciplinamento jurídico adequado as ações e exigências do comércio. O mercador medieval não era apenas o homem ligado ao comércio. *Ele também desempenha as funções do banqueiro, como as então incipientes operações de câmbio.*¹⁰ (sic).

De início, as regras comerciais eram aplicadas aos mercadores nelas inscritos. Após, passaram a disciplinar relações entre seus membros e os que para eles trabalhavam. *Nos séculos XIII e XIV, os estatutos vão além, passando a abranger todos que, de fato, praticavam atos relacionados à “matéria de comércio”.*¹¹

No Brasil foi a partir da definição da “matéria de comércio” – que estabeleceu a essência e os limites do estudo dos comercialistas - que o direito mercantil evoluiu.

De fato, a tradição do direito mercantil sempre pregou a indispensabilidade da observação do comportamento dos agentes econômicos, da sua prática. *“La conoscenza della vita Del diritto commerciale è stata [...] in tutti i tempi una premessa sicura anche se silenziosa dei giuristi che ad esso edlicarono la loro vita. A compreensão da realidade é pressuposto do estudo comercialista, por isso nossos clássicos nunca deixaram de empregar ensinamentos dos economista.*¹²

⁹ FILHO. André Franco Montoro. Os dois lados da moeda. Impactos jurídicos das decisões econômicas (e vice-versa). In: Direito e Economia. ETCO. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. 2008. p. 34.

¹⁰ FILHO. André Franco Montoro. O preço da Incerteza. Por que a insegurança jurídica ameaça emperrar o desenvolvimento econômico? In: Direito e Economia. ETCO. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. 2008. p. 01.

¹¹ FORGIONI. P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro.... p.38

¹² FORGIONI. P. A. A evolução do Direito Comercial Brasileiro... p. 30.

Nesse período, a matéria do direito comercial é determinada a partir de um sujeito: o membro da corporação. O direito comercial não passava de um direito pessoal, o direito dos negociantes, em resumo um direito de classe.¹³

Em momento mais adiantado, quando da ascensão do liberalismo, a matéria comercial firma-se na prática de determinados atos, atos de comércio. Diz-se objetivo esse período, porque a matéria comercial vem então delimitada pela prática de certos atos, e não mais pelo agente.¹⁴

No Brasil não houve uma primeira fase do direito mercantil nos moldes europeus. Os autores do Código Comercial de 1850 evitaram enfrentar nesse texto normativo o problema do ato de comércio.¹⁵ O sistema brasileiro era misto, pois assumia aspecto objetivo (disciplina dos atos de comércio) e subjetivo (disciplina dos comerciantes).¹⁶

O processo evolutivo brasileiro da disciplina dos atos de comércio e, ao mesmo tempo, dos direitos e obrigações das pessoas que os exercem profissionalmente e dos seus auxiliares¹⁷, já revelava a concepção de empresa em comentários ao art. 19 do Regulamento 737, de 1850; elaborados por Carvalho de Mendonça e Waldemar Ferreira. Mas a conquista da empresa como centro do direito comercial somente se confirmou em 1950.

A doutrina passa a interessar-se pela atividade de organização dos fatores de produção. O empresário não é mais uma categoria de comerciante; o comerciante é um tipo de empresário. Abandona-se o estudo da empresa como ato de comércio para considerá-la forma de organização típica da moderna economia.¹⁸

¹³ MENDONÇA. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Vol 1, p. 59

¹⁴ FORGIONI. P. A. A evolução do Direito Comercial Brasileiro... p. 40.

¹⁵ FORGIONI. P. A. Op. cit. p. 41.

¹⁶ FORGIONI. P. A. *ibidem*. p. 42.

¹⁷ MENDONÇA. Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro. Vol. 1, p.16.

¹⁸ FORGIONI. P. A. A evolução do Direito Comercial Brasileiro.... p. 58.

As mudanças no cenário econômico alteraram o modo de interação entre economias nacionais e internacionais.¹⁹ Nesse passo, as próprias empresas mudaram a concepção a seu respeito. Uma evolução que alcançou o Direito:

A empresa foi se impondo, pouco a pouco, com fluxos e refluxos, sempre porém com uma constância remarcável à consciência de todos – juristas, sociólogos, economistas, religiosos, políticos – a ponto de constituir uma realidade tão gritante que o Direito não pôde resistir ao seu impacto. Tanto é verdade que, após as hesitações e perplexidades iniciais, acabou por assumir um papel de capital importância no plano jurídico.²⁰

A partir do pressuposto de que sua atividade empresarial somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado²¹, compreende-se a propulsão do processo de evolução tecnológica, de comunicação e o avanço da informação e a necessidade de adequação da atividade empresarial à realidade econômica.

Não sendo possível, neste contexto, eliminar a *gestão da globalização* econômica - parafraseando Manuel Castells²² - no âmbito das relações empresariais. A empresa teve que compreender as mudanças de seu entorno para, inclusive, permanecer no mercado.

Examinado a disciplina da concorrência é possível percorrer o caminho histórico das tratativas a respeito da matéria mercantil, do ato de intermediação à atividade empresarial, e desta com o mercado.

No período da Grécia antiga já se configurava a figura da estocagem, o que gerava a manipulação de preços e, assim, com ela a idéia de proteção de preços; ao mesmo tempo em que a importação de grão

¹⁹ Segundo Agnes Pinto Borges “Com a globalização da economia, temos hoje uma nova ordem mundial, segmentada em blocos regionais, na qual é crescente a colaboração econômica entre os países. Essa colaboração entre países acabou por impulsionar também a colaboração entre empresas, que sozinhas não mais sobrevivem em um mercado globalizado”. *In: Parceiras Empresariais no Direito Brasileiro*. Saraiva. 2004, p.1.

²⁰ BULGARELLI. Waldírio. A teoria Jurídica da Empresa. RT. 1985, p. 3

²¹ FORGIONI. P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro. p. 100

²² Observa Manuel Castells que “não estão separados, de um lado, o contexto mundial, o contexto social, o contexto das instituições e, de outro, a atividade da empresa. Ao contrário, existe uma relação absolutamente íntima, motivo pelo qual, se a prática empresarial não assimila o que ocorre no mundo e deixa de contribuir para a transformação do contexto, sua dinâmica chega a um ponto de estancamento.” Para além da caridade: responsabilidade Social no interesse da empresa na nova era. *In: Construir Confiança*, Edições Loyola, 2003, p. 56.

era incentivada, os comerciantes tinham seus estoques limitados e controlados pelo governo. O lucro máximo que poderia ser obtido com a comercialização, por sua vez, era prefixado. (...) Formaram, então, espécie de associação, com o escopo de fazer cessar qualquer concorrência entre eles, e adquiriram grandes quantidades de grãos, cumulando estoques muito além do que lhes era permitido.²³

E, na Antiguidade Romana, onde se formula o primeiro diploma da defesa da concorrência, Regulamento 483, parece bastante claro que as normas que regulavam o exercício dos monopólios desempenhavam função bem específica, que hoje chamaríamos de repressão ao abuso do poder econômico, evitado que a população viesse a ser prejudicada pelas concessões governamentais.²⁴

Na Idade Média, informa Paula Forgioni que:

nascem muitas das regras da concorrência e as corporações de ofício que acabam por transformar a Idade Média em um dos períodos mais ricos em termos de história da concorrência... As corporações de ofício surgem em um contexto de florescimento do comércio e artesanato nas cidades, como associações daqueles que tinham interesses comuns e tencionavam protegê-los.²⁵

Com essa breve análise reconhecem-se as transformações que a disciplina comercial sofreu. Agora, o contexto geral no qual a empresa opera é o foco do mercado. As transformações sentidas pela sociedade e as suas implicações nas relações empresariais revelam alguma coisa a respeito do cenário no qual os negócios começaram a se tornar globais, *caracterizados pela quantidade cada vez maior e a intensificação das relações de troca, de comunicação e de trânsito para além das fronteiras nacionais.*²⁶

Nesse sentido é apresentada a globalização: política, tecnológica e cultural, além de econômica.²⁷

... prefiro o termo globalização ao de mundialização. Este último tem uma conotação excessivamente geográfica, me parece que o

²³ FORGIONI. P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro... p. 36

²⁴ FORGIONI. P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro... p. 38.

²⁵ Idem. Ibidem, p. 42.

²⁶ HABERMAS. Jürgen. A Constelação Pós-Nacional. Ensaios Políticos. Littera Mundi. p. 84

²⁷ GIDDENS. Anthony. O mundo na era da globalização. 2006. p. 22.

primeiro goza de um significado mais geral, que se adapta melhor ao da realidade descrita. Em efeito, a globalização não é só um eixo geográfico, na qual se esfuma as fronteiras e se encurtam as distâncias entre os países, este fenômeno traz consigo uma série de conotações econômicas, políticas, sociais e inclusive culturais, que exigem um termo de significado mais amplo que o mundialização. A globalização faz referência a uma fase posterior da internacionalização e da interdependência, termos utilizados nos anos sessenta e setenta para descrever um processo que se fundamentava precisamente na existência dos Estados: se fazia assim alusão à necessidade de cooperação internacional entre os Estados, ou ao aumento dos intercâmbios internacionais de bens e serviços entre os mesmos. A globalização, sem dúvida, questiona a existência do Estado-nação, sua capacidade para liderar e regular os acontecimentos na complexa sociedade global de nossos dias. Assim, por exemplo, desde o ponto de vista econômico, a globalização implica não apenas o incremento dos intercâmbios internacionais, mas a conexão direta (a interpenetração) entre os mercados e as economias dos distintos países, assim como o desaparecimento das fronteiras entre os distintos setores tradicionais do mercado.²⁸

O que contribuiu para que da década de 80 do século XX no Primeiro Mundo e, a partir dos primeiros anos da década dos 90, na América Latina, assistesse a um processo de queda de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferências de tecnologia, investimentos e outros.²⁹

No Brasil, desde os anos 80, em fenômenos que se intensificam até o início dos anos 90, a prioridade das empresas era a adoção de estratégias defensivas, e de curto prazo para enfrentar um cenário marcado pelo encarecimento

²⁸ No mesmo sentido MARTÍNEZ. Luis Miguel Hinojosa. In: *Globalización Y Soberanía De Los Estados. Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. n. 10, 2005, p. 2-3. Tradução livre de: *prefiero el término globalización frente al de mundialización. Este último tiene una connotación excesivamente geográfica, mientras que el primero goza de un significado más general, que se adapta mejor a la realidad descrita. En efecto, la globalización no es sólo un hecho geográfico, en el que se difuminan las fronteras y se acortan las distancias entre los países; este fenómeno trae consigo una serie de connotaciones económicas, políticas, sociales e incluso culturales, que exigen un término de más amplio significado que el de mundialización. La globalización hace referencia a una fase posterior a la «internacionalización» y a la «interdependencia», términos utilizados en los años sesenta y setenta para describir un proceso que se fundamentaba precisamente en la existencia de los Estados: se hacía así alusión a la necesidad de cooperación internacional entre los Estados, o al aumento de los intercambios internacionales de bienes y servicios entre los mismos. La globalización, sin embargo, cuestiona la existencia del Estado nación, su capacidad para liderar y regular los acontecimientos en la compleja sociedad «global» de nuestros días. Así, por ejemplo, desde un punto de vista económico, la globalización implica no sólo el incremento de los intercambios internacionales, sino la conexión directa (la interpenetración) entre los mercados y las economías de los distintos países, así como la desaparición de las fronteras entre los distintos sectores tradicionales del mercado.*

²⁹ NUSDEO. Fábio. Curso de Economia. Introdução ao Direito Econômico. 2008. p.332.

e redução de crédito, contenção da demanda, congelamento de preços, reformas monetárias, mudanças de regras contratuais, entre outros.³⁰

Em meados de 1990 a nova política industrial passa a ser a questão da competitividade que se torna indicadora do objetivo empresarial a ser perseguido. As empresas são exigidas a realizar um alinhamento às mudanças organizacionais e tecnológicas dominantes no cenário econômico mundial.³¹

A partir daí consolida-se um paradigma organizacional baseado na experiência de empresas japonesas; que se associaram a empresas estatais brasileiras e estabeleceram ambiciosos projetos de cooperação na forma de *joint ventures*.³²

Dentre as tendências globalizantes que se manifestam em muitas dimensões, destaca-se a globalização econômica, cuja novidade em termos qualitativos não pode hoje ser de modo algum posta em questão³³:

Considerando a historicidade das relações econômicas não só os Estados mudaram; mas as relações comerciais também se intensificaram podendo se apontar como reflexos deste processo a *mundialização* da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro.³⁴ (grifo nosso).

Dito de outro modo, a intensificação do processo de aproximação se verifica associada às mudanças que ocorreram no período histórico de intercruzamento entre duas eras econômicas³⁵, polarizadas pelo advento da sociedade informacional, pela emergência do paradigma da especialização flexível da produção e pela conversão das decisões de investimento do sistema financeiro internacional e das formas de atuação das corporações transnacionais.

³⁰ ANJOS. Maria Anita dos. e FARH Jr. Moisés. Economia Brasileira. Coleção Gestão Empresarial. 2002. P.49.

³¹ ANJOS. Maria Anita dos. e FARH Jr. Moisés. Economia Brasileira. p. 49

³² GUIMARÃES. L. L. Parcerias e Potencialidades. p. 313.

³³ HABERMAS. Jürgen. A constelação Pós Nacional. p. 84 e 85.

³⁴ José Duarte Faria denomina o processo de globalização da economia de mundialização, eis que sobressai a compreensão da globalização sob o aspecto econômico. *In*: Economia Globalizada. p. 37.

³⁵ FARIA. José Duarte Faria. Economia Globalizada. p.113

Difícil imaginar atualmente uma economia que não sofre as influências deste processo que estreitou as relações empresariais a partir do pós-guerra mundial.

Tão relevantes quanto os efeitos da globalização da economia são as transformações que as relações empresariais sofreram em decorrência daquele movimento. O conjunto desses desenvolvimentos leva a um considerável acirramento da competição internacional.³⁶

A incorporação da temática da cooperação no conjunto dos relevantes aspectos objeto de pesquisa dos estrategistas organizacionais sobreveio, sobretudo, nas últimas duas décadas, acompanhando grandes transformações no próprio ambiente de negócios.³⁷

Ao longo do tempo, noticia-se o processo de reorganização da política de competição e desenvolvimento do mercado, com elementos favoráveis à política de negócios, ante a criação de novas exigências competitivas para as empresas e modificações para os relacionamentos interempresariais.³⁸

O processo de globalização, o avanço da microeletrônica e das novas tecnologias de informação passou a exigir das empresas novas posturas, diferentes formas de inserção no mercado e distintos mecanismos de interação e comunicação, atreladas ao reconhecimento de que deveriam se tornar empresas verdadeiramente globais.

Vê-se que com o advento do processo mundial de globalização da economia, a ferramenta da parceria tem sido muito utilizada não só como pressuposto de sobrevivência frente à evolução da economia mundial, mas para incremento do desenvolvimento tecnológico. A perspectiva é que, nos próximos anos, a recorrência ao consórcio - bem como a outras modalidades de associações empresariais, na forma de *joint ventures* e outras - se fixe ainda mais,

³⁶ HABERMAS. Jürgen. A Constelação Pós-Nacional. Ensaios Políticos. P.85.

³⁷ Notadamente no aspecto da gestão empresarial, provocando nas empresas a busca de alternativas que acompanhassem a dinâmica mercadológica por uma melhor vantagem competitiva.

³⁸ Osvaldo J. Marzorati indica três vantagens da cooperação empresarial (parceria empresarial), quais sejam: (i) ser mais flexível e por isso passível de ajuste; (ii) permitir a utilização das vantagens de ambas as empresas e (iii) não sacrificar a independência e administração das empresas.

principalmente com a consolidação de blocos econômicos, que ensejará premente necessidade de se intensificar novas formas de colaboração interempresarial.³⁹

Seja através da tomada de posições de capital ou da transferência de tecnologia e capacidades de gestão, as empresas passam a atuar na linha da frente da globalização, abarcando progressivamente as economias mais isoladas. Considerando a historicidade desses aspectos verifica-se que mais e mais se exige a presença das empresas no mercado globalizado e, a par disso, as relações empresariais solidificam-se intentando ampliar a capacidade competitiva em uma ordem crescentemente aberta.

Relevante questão é que o próprio funcionamento do mercado, neste momento, impulsionado pela intensificação de negócios internacionais competitivos, provoca a formação de alianças e parcerias empresariais.⁴⁰

Na esteira dos estudos sobre as relações empresariais desponta o debate a respeito do funcionamento do mercado.

1.2 FUNCIONAMENTO DO MERCADO: A LIVRE INICIATIVA E A LIVRE CONCORRÊNCIA

A evolução histórica demonstra que o mercado passou por transformações constituindo um sistema na qual seus agentes competem livremente por oportunidades de troca. Assim, à reunião de pessoas com o intuito de troca é acrescentada a idéia de concorrência e liberdade econômica.

[...] a força concorrencial vem reconhecida como organizadora do modelo de alocação de recursos em sociedade, sob a égide da

³⁹ LUPATELLI Jr Alfredo. e, MARTINS. Eliane Maria Octaviano. Consórcios de empresas – aspectos funcionais e jurídicos. p. 47. *Apud* Agnes Pinto Borges. p. 24.

⁴⁰ Ao comentar o processo mundial de globalização da economia, ensina Agnes Pinto Borges que: “A tendência do mundo empresarial é a associação, isto é, a parceria entre empresas tendo em vista um melhor desempenho no mercado ampliado pela globalização. Empresas isoladas não mais terão condições de competir no mercado globalizado. (Parceria Empresariais no Direito Brasileiro, p. 24).

liberdade econômica. Assim, livre iniciativa e concorrência tornam-se princípios do sistema”.⁴¹

O funcionamento do mercado, portanto, alcançou uma estrutura sustentada pelos princípios da livre iniciativa e livre concorrência, “que se concretizam na disciplina da atividade da empresa”.⁴²

Assim, a livre iniciativa enquanto “liberdade de iniciativa econômica”⁴³ assegura o acesso às oportunidades de troca. E a livre concorrência corresponde “à possibilidade de os agentes econômicos terem o direito de atuar e de se manter no mercado, objetivando a produção e a circulação de bens e serviços”.⁴⁴

Analisando os dois princípios: da livre concorrência e da livre iniciativa⁴⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello adverte: a livre iniciativa e a ação dos agentes econômicos devem ser calibradas para um objetivo comum, direcionada para desideratos que transcendem os interesses puramente individuais, de sorte a exigir que se compatibilizem com os interesses sociais e, além disso, que concorram para realizá-los.⁴⁶

A Constituição cuidou de concretizar um conjunto de princípios que se harmonizam com o princípio da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, deve conduzir a ordem econômica, na busca do bem estar social, inspirado por valores de justiça social e participação.

Na promoção da atividade econômica o agente econômico deve atuar orientado pela conjugação do princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, observando além dos interesses individuais os sociais, por coincidentes com os consagrados no sistema legal.

⁴¹ FORGIONI, Paula A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. RT. 2009. p. 200.

⁴² FORGIONI, Paula A. Op. cit. p. 82.

⁴³ GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. p. 203.

⁴⁴ ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. 2007. p. 82.

⁴⁵ ELALI, André de Souza Dantas. Op. cit. p. 80.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia da normas constitucionais sobre justiça social. Revista de Direito Público, São Paulo, ano 14, n. 57-58, jan-jun, 1981, p. 235. Apud: PETTER, Josué Lafayette. Op.,cit., p. 187.

Assim, pelo fato da atuação do agente econômico recair sobre a sociedade em geral justifica-se a necessidade da conformação entre a liberdade de acesso ao mercado e de concorrência, harmonizando-se os interesses empresariais aos princípios constitucionais, sem afastá-los de situações que potencializam oportunidades e ganhos propícios ao seu desenvolvimento.

A essa idéia que dá concreção à ordem constitucional econômica, cabe acrescentar a lição de Néri da Silveira:

[...] a disciplina do desenvolvimento econômico é também função jurídica primordial, que se tem de inspirar, de idêntico modo, em preceitos morais, porque vinculado ele imediatamente aos destinos da criatura humana, aos valores da vida, onde sucede sempre apelo a uma realidade transcendente e suprapositiva. Se no mundo jurídico é necessário descobrir, constantemente, a dimensão do valor da justiça, cumpre considerar que a ordem sócio-econômica e a ordem jurídica não podem ser senão segmentos, que se completam, do convívio humano, cujo fim é a felicidade de todos os integrantes da comunidade. De tal maneira, ordem jurídica e os poderes políticos do Estado hão de se compreender, como instrumentos historicamente modelados e estruturados, que devem ter, todavia, o objetivo permanente e inafastável de efetivar esses ideais e fins da vida humana.⁴⁷

Examinando-se a ordem constitucional econômica, tal como prevista na Constituição Federal de 1988, art. 170 e ss., percebe-se não se amoldar nem ao figurino liberal, menos ainda ao dirigismo estatal.

De fato, consubstancia um texto moderno, perfeitamente adequado a uma social-democracia, onde uma economia de mercado – adoção de um regime capitalista, com apropriação privada dos meios de produção e liberdade de iniciativa - é temperada por princípios como o da função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e respeito ao meio ambiente, afora a busca de uma justiça social, onde a dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades conferem um conteúdo social à mesma economia.⁴⁸

⁴⁷ SILVEIRA, José Néri da. Reflexão sobre uma ordem de liberdade e justiça. Revista de Direito Público, v.18, n.74, p.35, citado por PETTER, Josué Lafayette. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 106/107.

⁴⁸ PETTER, Josué Lafayette. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2008, p.157/158.

Na persecução do desenvolvimento econômico a liberdade empresarial é garantida, especialmente quanto ao desenvolvimento econômico nacional, em contraposição, exige-se a proteção dos valores sociais, como a busca pelo emprego, a valorização do trabalho, a dignidade da pessoa humana.⁴⁹

A ausência dessa estrutura harmônica implementa desigualdades, criando uma realidade distante daquela preconizada nos institutos constitucionais dos arts. 1º, 3º e 170, entre outros.

Com essas colocações, observa-se que só tratar no texto constitucional do que é *socialmente valioso*⁵⁰ não garante o desenvolvimento da economia. O que a história tem demonstrado se alcança com a criação de condições e soluções aplicáveis que visem o equilíbrio entre a liberdade das atividades econômicas e livre condição de agente das pessoas, com a proteção dos valores sociais, como fim da ordem econômica.

Daí a afirmação de que os princípios econômicos - primordiais para o funcionamento do mercado – são *instrumentos*, ou seja constituem ferramenta para que seja alcançada a dignidade da pessoa humana e os princípios insculpidos no art. 3º da Constituição do Brasil.⁵¹

Destaque-se nesse sentido a manifestação do Min. Moreira Alves:

Embora a atual Constituição tenha, em face da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional 1/1969, dado maior ênfase à livre iniciativa, uma vez que, ao invés de considerá-la como estas (arts. 157, I e 160, I, respectivamente) um dos fundamentos dessa ordem econômica, e colocou expressamente entre aqueles princípios o da livre concorrência que a ela está estritamente ligado, não é menos certo que tenha dado maior ênfase às suas limitações em favor da justiça social, tanto assim que, no art. 1º, ao declarar que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, coloca entre os fundamentos deste, no inciso IV, não a livre iniciativa da economia liberal clássica, mais valores sociais da livre iniciativa: ademais, entre os novos princípios que estabelece

⁴⁹ ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica. 2007. p. 64.

⁵⁰ Expressão de ELALI, A. S. D. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. Op. cit. p. 63.

⁵¹ FORGIONI, Paula A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro.... p. 227.

para serem observados pela ordem econômica, coloca o da defesa do consumidor [...] e da redução das desigualdades sociais.⁵²

A disciplina legal da concorrência assume contorno essencial para um desenvolvimento equilibrado. Para que um sistema atinja um desenvolvimento equilibrado é importante que parta de um ambiente em que haja equilíbrio econômico entre os participantes do mercado.

Esse equilíbrio, aparentemente apenas microeconômico, tem importantes conseqüências macroeconômicas. A equalização das posições entre concorrentes e entre esses e os consumidores tem inegáveis efeitos sobre a distribuição de renda.⁵³ (*sic*).

No Brasil, no contexto da crise institucional dos anos 90, a preocupação com a defesa da concorrência foi expressa em legislação única; eis que, basicamente, a regulamentação anteriormente estava na lei 4.137/ 62 e 8.158/91.

Assim, em 1994, foi promulgada a atual legislação antitruste nacional, a Lei 8.884/94, que revogou as duas anteriores, que dentre outras disposições, vem delimitando conceitos e atos que afrontam a livre concorrência, remodelando e estabelecendo competências administrativas ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), bem como a SDE (Secretaria de Direito Econômico) e a SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda), órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, que possuem papel ativo de extrema importância na análise e defesa da ordem econômica nacional.

A regulação do abuso do poder econômico - enquanto manifestação contrária a prática inerente ao mercado - é objeto de toda legislação de tutela da concorrência.

⁵² STF, ADIn 319-4/DF, j. 03.03.1993. rel. Min. Moreira Alves.

⁵³ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos. 2 ed. rev. e amp. p.161.

O poder econômico enquanto resultado de conformação aos fins da ordem econômica é dado estrutural, não sofrendo reprimenda.

[...] pois seu exercício está legitimado em razão de sua função social, (...) refere-se à própria liberdade, à livre iniciativa, à livre concorrência e à força da economia. (...) o Brasil está estruturado num sistema que não coíbe o poder econômico. Por estar relacionado a valores que são concretizados expressamente no país, através de normas constitucionais, o poder econômico é, ao contrário, estimulado, incentivado como pilar do desenvolvimento econômico nacional, que deve servir para a solução dos problemas sociais...⁵⁴

Sem esquecer que são os objetivos e prioridades da política concorrencial que influenciam o desenvolvimento e a interpretação das leis de concorrência⁵⁵ sob a perspectiva da liberdade econômica e social.

[...] .a política de concorrência é uma das formas com que conta o Estado para garantir um funcionamento mais competitivo e eficiente dos mercados. A evidência empírica parece indicar que para interpretar e aplicar adequadamente a política de competência é necessário identificar se os comportamentos dos agentes econômicos buscam eliminar a competência por meio de determinadas práticas ou em troca da melhor eficiência. A política de concorrência também pode ser um instrumento valioso para fomentar a competitividade e o desenvolvimento, sendo importante saber, que esta é um instrumento e não um objetivo em si mesmo como o é o desenvolvimento.⁵⁶

Tomada em consideração a finalidade da ordem econômica, cabe ressaltar que a ocorrência de concentração do poder econômico, que resulta de ofensa à livre iniciativa, exige a intervenção do Estado.

⁵⁴ ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais.. 2007. p. 60/61/62.

⁵⁵ OLIVEIRA, Gesner e RODAS, João Grandino. Direito e Economia da Concorrência. Rio de Janeiro. Renovar, 2004, p. 25.

⁵⁶ DÍAZ, Leyda Reyes. *La Relacion entre política de competencia, comercio y desarrollo*. In: UNCTAD/DITC/CLP/2003/8. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT *CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO. Section I. Competition and promoting trade, competitiveness and development. p. 16*. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20038section1_en.pdf. Tradução livre de: (...) *la política de competencia es una de las formas con que cuenta el estado para lograr un funcionamiento más competitivo y eficiente de los mercados. La evidencia empírica parece indicar que para interpretar y aplicar adecuadamente la política de competencia es necesario identificar si los comportamientos de los agentes económicos persiguen eliminar la competencia através de determinadas prácticas o en cambio mejorar la eficiencia. La política de competencia también puede ser un instrumento valioso para fomentar la competitividad y el desarrollo, ahora bien es importante tener presente, que esta es un instrumento y no un objetivo en sí mismo como lo es el desarrollo económico.*

Adverta-se que a atuação nesse sentido é a favor do mercado, ou seja, a eliminação das distorções que emergem do funcionamento do mercado ou do modo de produção visa à preservação do mesmo mercado, no qual os agentes econômicos podem atuar, conquistar novos consumidores – e, portanto, competir, livremente.⁵⁷

Assim, no princípio da livre iniciativa e da livre concorrência abriga-se, também, a atuação estatal no sentido de (i) disciplinar comportamentos que resultariam em prejuízos à concorrência e (ii) disciplinar a atuação dos agentes econômicos, de forma a implementar uma política pública.

Em conclusão, quando a autoridade antitruste autoriza ou coíbe um determinado comportamento do agente econômico, está justamente atuando o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, tal qual modernamente concebido.⁵⁸

Com o advento da atual Constituição Federal, em 1988, mais uma vez se diga, houve a sedimentação, em capítulo próprio, dos princípios da atividade econômica, sendo a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, constituindo o fim mesmo da ordem econômica: *assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*.⁵⁹

Consoante os preceitos constitucionais que proclamam o fim da ordem econômica há que se esclarecer que o sentido de desenvolvimento que se propõe no presente é o de harmonização entre os valores sociais, nos quais devem estar contidos os elementos de qualidade de vida, bem estar social e alcance efetivo da dignidade da pessoa humana, e o crescimento econômico.⁶⁰

Para isso busca-se ao mesmo tempo o crescimento, com a liberdade das atividades econômicas, desde que tal conviva com a proteção do consumidor, do

⁵⁷ FORGIONI, P. A. Os Fundamentos do Antitruste. p. 224/225.

⁵⁸ FORGIONI, P. A. Op. cit. p. 230.

⁵⁹ Expressão de PETER, Josué Lafayete. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

⁶⁰ ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. 2007. p. 68.

meio ambiente, do trabalho, da educação de todos. Um Estado que enfatiza apenas a vertente da modernização, desprezando a sua harmonia com os demais elementos, não pode se configurar como desenvolvido; no máximo, ser um Estado modernizado.⁶¹

Neste contexto, atenção especial se dá à competitividade, Juarez Freitas, prefaciando a obra de Lafayette Josué Petter, destaca a preocupação do autor para que não se transforme a competitividade em valor absoluto: o seu valor está em que a ordem econômica visa à justiça, no sentido da distribuição equânime de resultados.

A competitividade no mercado, por mais importante que possa ser, não é um valor absoluto que justifique por si só o sacrifício de todos os outros relevantes valores que compõem a ordem constitucional econômica, dentre eles a própria expansão e universalização da dignidade entre as pessoas e a busca incessante da justiça social, fins constitucionalmente adotados e que não são meros preceitos exacerbados em uma carta de intenções.⁶²

Em um ambiente competitivo chama-se atenção para o fenômeno das multinacionais, cuidando-se das decisões que afetam o destino da coletividade, a atuação do Estado para a compreensão e funcionalismo do sistema e sua credibilidade em matéria de inserção internacional, uma política de concorrência é um complemento necessário no processo de internacionalização dos mercados.

Sendo basilar para o funcionamento do mercado globalizado uma ambiente no qual sejam asseguradas as oportunidades de disputa, atuação e manutenção da atividade empresarial, essenciais para o desenvolvimento dos agentes econômicos em concorrência no mercado.

⁶¹ ELALI, André de Souza Dantas. Op. cit. p. 69.

⁶² PETTER, Josué Lafayette. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2008. p. 257

1.3 PARCERIAS ECONÔMICAS NO CONTEXTO DO PENSAMENTO ESTRATÉGICO

A intensificação dos negócios e o crescimento da competitividade entre os envolvidos no comércio internacional proclamados pela globalização, pelo avanço da microeletrônica e das novas tecnologias de informação passaram a exigir das empresas novas posturas, diferentes formas de inserção no mercado e distintos mecanismos de interação e comunicação.

Do ponto de vista econômico há que se destacar que os avanços tecnológicos permitiram a introdução de modos de produção industrial tecnológicos completamente diversos daqueles que, por décadas, marcaram o capitalismo ocidental.

Verifica-se, portanto, que a internacionalização apresentou-se não só na produção de bens de consumo, a partir da agregação de componentes ou insumos elaborados e advindos de vários países diferentes, mas também na enorme capacidade que as estruturas industriais têm de mobilizar e desmobilizar seu aparato produtivo em um país, remobilizando-o em outro.

A partir da década de 80, empresas e estúdios, em especial nos Estados Unidos, vislumbraram as alianças entre companhias como uma arma estratégica⁶³ para que elas pudessem expandir-se dentro de uma economia internacional cada vez mais globalizada.⁶⁴

Para logo se vê que na batalha da internacionalização dos mercados a multiplicação das relações empresariais foi amparada pela estratégia da parceria empresarial⁶⁵. A possibilidade do acesso e troca de novas informações contribuiu

⁶³ A palavra estratégica origina-se do grego, *stratêgiká* - que significa as táticas ou manobras de um general ou um tratado sobre as técnicas de guerra. HOUAISS. A. e VILLAR. M. S. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro. Editora Objetiva. 2001. A arte da estratégia nasceu de observações, reflexões e proposições sobre os campos de batalha, as manobras militares, os confrontos políticos e as negociações diplomáticas.

⁶⁴ Temas para a Excelência. Alianças Estratégica. Marisol. P.5

⁶⁵ Agnes Pinto Borges traz a explicação do termo e a abrangência de sua aplicação adotadas no presente trabalho: "...entendemos que a parceria empresarial se enquadra no âmbito da cooperação empresarial. A expressão "parceria empresarial é muito utilizada no Brasil, não tendo a mesma utilização em outros países, como por

para a formação do conhecimento e, de modo crescente, para sua aplicação no mercado.

Por assim dizer, a emergência da sociedade global provocou a busca de novos mecanismos que estrategicamente sustentassem as relações empresariais mantendo ou promovendo a inserção das empresas no mercado internacionalizado. O que alterou o funcionamento do mercado, o padrão do comportamento das empresas e dos negócios.⁶⁶

Comparando esse enfoque com a perspectiva da troca de conhecimento e de informação como meio de alcançar o desenvolvimento, aliada a sua aplicação na elaboração estratégica da inserção no mercado internacionalizado, a formação dessas parcerias requereu cada vez mais a aglutinação de competências e a intensificação do intercâmbio de informações entre os agentes envolvidos num esforço tecnológico e/ou mercadológico comum.⁶⁷

A compreensão da crescente utilização das parcerias econômicas como mecanismo estratégico de inserção no mercado globalizado, passa pelo reconhecimento da própria característica do mercado e das relações empresariais⁶⁸ dos períodos relatados historicamente no Capítulo I, nos quais a dinâmica econômica era diferente da atual.

exemplo na Espanha, onde o termo “parceria” está muito ligado à parceria rural e se emprega a expressão cooperación empresarial para tratar do tema da parceria empresarial. Por seu grande uso em nosso país, mantivemos o título “parceria empresarial no direito brasileiro”, contudo vale a ressalva de que, por serem sinônimas, serão usadas indistintamente. [...] as expressões “parceria” e “cooperación empresarial”.

⁶⁶ O fenômeno da cooperação empresarial tem vindo a assumir uma importância crescente nos últimos anos. O caso dos distritos industriais em Itália, por exemplo, é paradigmático. Redes de (geralmente) pequenas empresas, envolvendo também sindicatos e o poder local, têm contribuído de modo decisivo para o reforço não só da competitividade mas também da flexibilidade da economia italiana. Flexibilidade que, aliás, é um trunfo sem dúvida crucial num mundo de mudanças rápidas e de incertezas quanto ao futuro. Mas não é só de alianças entre pequenas unidades económicas que o fenómeno da cooperação empresarial tem vivido. No Japão, por exemplo, grandes holdings centralizam e coordenam estratégias de enormes grupos empresariais que, envolvidos em alianças à escala global, enquadram unidades industriais, comerciais e financeiras - isto sem falar da actividade de lobbying político que de uma forma mais ou menos camuflada vão exercendo. (BRITO. Carlos Melo. Estratégias de Internacionalização e Cooperação Empresarial).

⁶⁷ BRITO. Jorge. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. *In: Economia Industrial*. 2002. P. 353

⁶⁸ Sobre a característica do mercado antes da globalização Lia Hasenclever e Paulo Tigre informam que a empresa era tomada como um agente passivo, que apenas reagia aos estímulos do mercado, podendo ou não ser incitada por este. (HASENCLEVER, Lia e TIGRE, Paulo. Estratégias de Inovação. *In: Economia Industrial...2002.p.431*)

Por certo, a formação de parcerias e alianças empresariais antes da globalização era descaracterizada do cunho estratégico, ou seja, sem a pretensão de estrategicamente buscar solução de adaptação ao funcionamento do mercado, em função do padrão de competitividade existente.

Observa-se, assim, que mais recentemente as parcerias tem sido objeto de preocupação estratégica e empenho na persecução de alcançar desenvolvimento e competitividade no mercado.

Veja-se que o próprio campo de conhecimentos sobre estratégica organizacional é recente.⁶⁹ A incorporação da temática da cooperação no conjunto dos grandes temas de pesquisa dos estrategistas organizacionais sobreveio sobretudo nas últimas duas décadas, acompanhando grandes transformações no próprio ambiente de negócios.⁷⁰

Indo um pouco além, a amplitude do significado da expressão parceria empresarial está atrelada ao “conjunto de elementos definidores de suas características, quais sejam: a conjugação de esforços e capitais para a realização de um interesse comum, a manutenção da independência e autonomia de cada parceiro e de sua personalidade jurídica.”⁷¹

Podendo-se justificar decorrente daqueles aspectos a formação cada vez mais comum de parcerias com o intuito de cooperação entre as empresas.

⁶⁹ Tudo isto dentro do fenômeno da globalização dos mercados (cf. Lei, 1989; Clarke e Brennan, 1992) e, em especial a partir da segunda metade da década de 80, da questão relativa às estratégias face ao mercado único europeu (cf. Sharp, 1990; Daems, 1990). (BRITO. Carlos Melo. Estratégias de Internacionalização e Cooperação Empresarial)

⁷⁰ VALE. Gláucia Maria Vasconcellos e LOPES. Humberto Elias Garcia. Cooperação e Alianças: Perspectivas Teóricas e suas Articulações no Contexto do Pensamento Estratégico. RAC, Curitiba, v. 14, n. 4pp. 722-737, Jul./Ago. 2010. Disponível em <http://www.anpad.org.br/rac>.

⁷¹ Afirma Agnes Pinto Borges que “em verdade, a parceria empresarial é uma associação de empresas que visam a um objetivo comum, e que geralmente as torna mais competitivas, reduzindo os seus custos de produção e comercialização e ampliando seus mercados consumidores e maior competitividade, mas que mantêm sua autonomia, independência e personalidade jurídica. P. 32.

As estratégias colaborativas tem se revelado a mais importante inovação organizacional associada à difusão de um novo paradigma técnico-econômico das tecnologias da informação e da economia da informação e do conhecimento.⁷²

De fato, a expansão das redes de cooperação tecnológicas, entre as empresas dos países capitalistas, foi uma das respostas para enfrentar o ambiente competitivo na premência de incorporação e desenvolvimento de tecnologias, estabelecendo mudanças nas formas de inter-relacionamentos entre as grandes empresas.⁷³

O mercado tem apontado que a conexão de diferentes empresas se dá muitas vezes por meio de alianças estratégicas pontuais entre elas. “Estas alianças envolvem acordos formais e informais entre empresas que permitem um intercâmbio de informações e uma aglutinação de competências, associando-se à estruturação de arranjos cooperativos (...) que permitem aos agentes explorar oportunidades tecnológicas e mercadológicas promissoras.”⁷⁴

Verifica-se, assim, que as alianças são uma das formas que permite às empresas focalizar seus recursos no desenvolvimento de suas competências básicas, usando a especialização complementar de seus parceiros nas áreas que, de outra maneira, teriam de ser aprimoradas ou mesmo implementadas.

E, pela ótica da incrementação da competitividade um aspecto fundamental da parceria empresarial estratégica é a possibilidade de deixar os limites exclusivos da organização isolada (alto risco a ser assumido ou falta de recursos) e tornar-se um processo conjunto, para ser desenvolvido com parceiros.

Quando uma empresa encara como estratégia de desenvolvimento a internacionalização dos seus negócios, ela tem, segundo Carlos Melo Brito,

⁷² Lastres, H. M. M., & Ferraz, J. C. Economia da informação, do conhecimento e do aprendizado. In H. M. M. Lastres & S. Albagli (Orgs.), Informação e globalização na era do conhecimento. 1999. Rio de Janeiro: Campos. P.27/57.

⁷³ ANJOS, Maria Anita dos. e FARH Jr. Moisés. Economia Brasileira. Coleção Gestão Empresarial. 2002. P.46/47.

⁷⁴ BRITO. Jorge. Cooperação interindustrial e redes de empresas. In: Economia Industrial. 2002 p.353.

basicamente três grandes opções possíveis: a actuação isolada e independente, a criação de subsidiárias no estrangeiro ou a colaboração com outras empresas.⁷⁵

Analisando a viabilidade das formas de actuação empresarial no mercado globalizado pode se afirmar que:

a evolução tecnológica, inclusive nas técnicas de planeamento, e o fenómeno da concentração levaram nas últimas décadas ao surgimento das chamadas megaempresas, conglomerados enormes, espalhados pelo mundo, contando em seus quadros dirigentes com sumidades intelectuais, várias provindas do próprio setor público, de sorte a poderem exercer com alto de proficiência o seu próprio planeamento estratégico.⁷⁶

E, paralelamente, ainda persistem as empresas que vinculadas às práticas típicas do mercado baseada no preço, muitas vezes tomadas de surpresa por medidas da política económicas atreladas as exigências do mercado internacionalizado não tem condições de contornar, assimilar ou transformar seus efeitos favoráveis a sua política de negócios.

a exportação, a via mais simples de internacionalização, pode, no entanto, envolver opções que requeiram um forte empenhamento e complexidade administrativa. Desde a utilização de uma trading (que poderá contactar directamente com os clientes, tratar da documentação e transporte das mercadorias) até à criação de uma subsidiária comercial, passando pelo recurso a agentes, distribuidores e equipas de vendas nesses mercados, há todo um conjunto de diferentes possibilidades em termos de controle (e portanto de grau de risco/incerteza) e de investimento/rentabilidade.⁷⁷

Neste contexto, explica-se a aproximação - colaboração de empresas como um fenómeno próprio de uma economia globalizada, que torna as empresas parceiras mais competitivas, preocupadas estrategicamente com a viabilidade e manutenção de sua actividade económica. Atendendo a necessidade do mercado global, com a liberdade propiciada pelo processo de interacção na escolha do parceiro económico, e na substituição deste; bem como na possibilidade de mudança de estratégia de acordo com as necessidades do mercado.

⁷⁵ BRITO. Carlos Melo. Estratégias de Internacionalização e Cooperação Empresarial. .p.4.

⁷⁶ NUSDEO. Fabio. Curso de Economia. Introdução ao Direito Económico. 2008. p.

⁷⁷ BRITO. Carlos Melo. Estratégias de Internacionalização e Cooperação Empresarial. p.5

Não raro, no mundo dos negócios, duas ou mais empresas são capazes de se associar, temporariamente, com o propósito, por exemplo, de superar um hiato competitivo circunstancial, obter ou preservar algum tipo de vantagem competitiva ou enfraquecer um concorrente.

Quanto ao objetivo a ser alcançado, as parcerias podem ser formadas a partir de *integração conjunta*⁷⁸, na qual a atuação isolada (comercialização e produção de bens, por exemplo) não atinge condições favoráveis como as alcançadas entre os parceiros colaboradores. As baseadas na *configuração aditiva*, que visam o amortecimento da concorrência entre os membros participantes⁷⁹. E por fim, as baseadas na *configuração complementar*, que integram duas ou mais empresas de maneira a permitir uma aglutinação de ativos e competências complementares controlados por cada um de seus membros, o que amplia a competitividade.⁸⁰

Fica claro que o objetivo dos parceiros empresariais é que orienta a modalidade de cooperação que será firmada entre eles, este elemento culmina em delinear os critérios para o sucesso da relação.

E, no que se refere aos parceiros, a compreensão da competitividade, dos mecanismos de defesa da concorrência e da cooperação como meios de fortalecimento da atuação das empresas no mercado globalizado; orienta a escolha de adequado modo de cooperação interempresarial, para a construção do agir estratégico.

Cautela necessária é quanto a utilização e concreção da parceria empresarial diante da liberdade de iniciativa e concorrência. O ordenamento jurídico pátrio possibilita a formação de parcerias empresariais mediante diversificados institutos e igualmente possui instrumentos para a defesa da ordem econômica.

⁷⁸ Classificação apresentada por BRITO. Jorge. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. *In:* Economia Industrial. 2002. p. 354

⁷⁹ *Idem. Ibidem*

⁸⁰ BRITO. Jorge. Cooperação interindustrial e redes de empresas. *In:* Economia Industrial. 2002. p. 353.

1.3.1 *Joint venture* como forma ideal de parceria empresarial

Percorrendo-se a expansão do comércio, vê-se que “embora só a partir dos anos 60 as *joint ventures* tenham adquirido relevância enquanto meio de internacionalização dos negócios, as suas origens remontam ao tempo do Antigo Egito onde os comerciantes já usavam formas de organização semelhantes àquilo que hoje se considera uma *joint venture*.”⁸¹

Hoje se sabe que as *joint ventures* se prestam às mais diversas aplicações, nos setores industrial, comercial e agropecuário, assim, como no setor imobiliário, extrativista, hoteleiro, de compra e venda de mercadorias, sendo uma modalidade de parceria empresarial, que apesar de não existir previsão legal no ordenamento legal pátrio, configura-se como um mecanismo para a realização de negócios.

Como assentado, as transformações verificadas a partir dos anos 80 resultaram em um mercado mais competitivo que estabeleceu mudanças nas formas de inter-relacionamento e comportamento das empresas. E, a decisão de associar-se por meio de parcerias econômicas permitiu o fortalecimento das empresas no enfrentamento da concorrência.

Os novos padrões de concorrência exigiam um elemento estratégico de adaptação ao funcionamento do mercado a ser elaborado. A par disso é fácil perceber que a grande disseminação de novos conhecimentos e tecnologias estreitou as relações empresariais e vem estimulando a formação de várias modalidades de alianças e parcerias empresariais, notadamente as *joint ventures* que se prestam à cooperação empresarial adaptando ao interesse das empresas as necessidades do mercado global.

Segundo Jorge Brito, “informações coletadas corroboram a tese de que estas alianças têm sido montadas a partir de um “posicionamento estratégico” dos

⁸¹ BRITO, Carlos Melo. Estratégias de Internacionalização e Cooperação empresarial. Faculdade de Economia do Porto Working paper n. 38. p. 10. Disponível em: http://www.fep.up.pt/docentes/cbrito/Estrat_Intern_e_Coop.pdf.

agentes, que contempla a exploração de oportunidades e a adequação às tendências definidas no âmbito de um novo “paradigma tecnológico”, fortemente baseado nas denominadas “tecnologias de informação”⁸².

Tudo assim exposto para se constatar que as alianças, são, pela sua natureza, customizadas e feitas de acordo com as necessidades específicas dos parceiros, em geral, possuem características próprias, definidas em função dos interesses dos parceiros, assim como das culturas envolvidas e das forças e posicionamentos estratégicos.

Falar de colaboração empresarial requer esclarecer que este processo acomoda duas modalidades distintas: a cooperação e a integração empresarial. A cooperação não acarreta a perda da autonomia, independência e personalidade jurídica das partes envolvidas, enquanto na integração empresarial isso sempre acontece.⁸³ A parceria entre as empresas sempre resultará em uma cooperação empresarial, pressupondo os três grandes traços definidores apontados.

Em verdade, a parceria empresarial é uma associação de empresas que visa a um objetivo comum, e que geralmente as torna mais competitivas (...) as formas de parceria empresarial objetivam a cooperação entre empresas.⁸⁴

Para o desenvolvimento deste estudo a parceria empresarial será tratada no sentido de um negócio jurídico apropriado para a tendência moderna da realização conjunta de empreendimentos comuns⁸⁵.

Em que pese entendimentos admitindo a formação da parceria empresarial unicamente pela constituição societária.⁸⁶ A modalidade de parceria a ser considerada como estratégia empresarial expressa-se na cooperação

⁸² BRITO. Jorge. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. *In*: Economia Industrial. 2002. p.535.

⁸³ BORGES. A. P. Parcerias empresariais no Direito Brasileiro. p 34

⁸⁴ BORGES. A. P. Parcerias empresariais no Direito Brasileiro. p. 33.

⁸⁵ João Luiz Coelho da Rocha considera a parceria uma forma associativa não personalizada, procurando tratá-la como um negócio jurídico apropriado para a tendência moderna da realização conjunta de empreendimentos comuns. (Conta de Participação, consórcio e parceria – formas associativas não personalizadas, *in*: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 103, p. 41).

⁸⁶ Agnes Pinto Borges apresenta a posição de José Edwaldo Tavares Borba que defende a constituição societária em cotas de participação para a formação de parcerias empresariais. (Parcerias Empresariais... p. 33)

empresarial concretizada por meio de instrumento jurídico contratual, na modalidade de *joint venture*.⁸⁷ Assim, descartam-se as transações comerciais que podem ser constituídas por vínculos societários, como por exemplo, as que resultam em fusões e aquisições.

Como *joint venture*, reconhece a doutrina, expressão que abrangeria “todas as formas de associação de empresas com objetivo de realização de atividade econômica independente e com escopo de lucro”.⁸⁸ Patrícia Carvalho, ressaltando a dificuldade de formulação de um conceito, também nos apresenta uma idéia geral da *joint venture*, como “a cooperação de duas ou mais empresas independentes, a fim de melhor desenvolver um projeto comum”⁸⁹. Para Maristela Basso a *joint venture* corresponde a “uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes”⁹⁰. E, Frederyk Cucchi e Cinzia de Stefanis conceituam a *joint venture* como “o instrumento por meio do qual duas ou mais empresas colaboram, fornecendo os recursos necessários, para realizar um determinado empreendimento, ou para perseguir um interesse de caráter econômico, financeiro ou tecnológico”⁹¹.

Todos os conceitos são válidos, e nos dão a idéia geral de que a *joint venture* é uma forma de associação de empresas independentes, para executar uma atividade comum, em outras palavras, a *joint venture* seria uma espécie de sociedade entre empresas independentes⁹².

A análise da *joint venture*: “uma forma ou método de cooperação entre empresas independentes, denominado em outros países de sociedade de

⁸⁷ A falta de definição jurídica não afasta seu reconhecimento e prática como mecanismo para a realização de negociações mercantis, industriais, financeiras etc. Originada na praxe do comércio internacional, é conceituada, do ponto de vista econômico, como uma colaboração entre empresas com a finalidade de realização de um objetivo comum. (BORGES. A.P. Parcerias Empresariais... passim). O nome Joint Venture não tem equivalente na língua portuguesa.

⁸⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. 1998. p. 321

⁸⁹ CARVALHO, Patrícia. *Joint venture – um olhar voltado para o futuro*. *Revista de direito privado*. Ano 2, nº 6, abr-jun/2001, p. 168

⁹⁰ BASSO, Maristela. *Joint ventures: manual prático das associações empresariais*. 2002, p. 39

⁹¹ CUCCHI, Frederyk, DE STEFANIS, Cinzia. *La collaborazione tra imprese*. Napoli: Se, 2003, p. 111, tradução livre de “*lo strumento tramite il quale due o più imprese collaborano, fornendo le risorse necessarie, per realizzare un determinato affare o per perseguire un interesse di carattere economico, finanziario o tecnologico*”

⁹² HENN, Harry G. e ALEXANDER, John R. *Law of corporations*. 1983. p. 106.

sociedades, filial comum, associação de empresas etc.” implica importância porque essa modalidade de parceria sempre envolverá uma colaboração empresarial, “Sua origem está na prática privada, nos contratos que lhe dão nascimento e, fundamentalmente, nas operações comerciais”.⁹³

Mesmo sem conceituação jurídica⁹⁴ nem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro⁹⁵, assim como em tantos outros, a sua prática na constituição de parcerias interempresariais é reconhecida, pela autonomia da vontade que prima, nas relações interpartes, notadamente no comércio internacional.

A constituição da uma *joint venture*, segundo Maristela Basso, gera para as empresas uma possibilidade de desenvolvimento, na medida em que a reunião de objetivos comuns estrategicamente se volta para o fomento de operações de cooperação em muitos aspectos, inclusive entre empresas nacionais e internacionais.⁹⁶

Esses fatores contribuem para a harmonização entre as necessidades das empresas no mercado global e a estrutura social constituindo, a *joint venture*, um instrumento que preserva a liberdade das relações econômicas e contribui para o desenvolvimento compreendido no seu conjunto.

É nesse contexto que a *joint venture* aproxima as unidades empresariais na persecução do desenvolvimento, ou seja, constitui um importante instrumento de articulação da atividade empresarial no processo de desenvolvimento de negócios.

É possível afirmar que as parcerias firmadas por meio de uma *joint venture* objetivam, essencialmente, cooperação técnica internacional, ou seja, progresso técnico, desenvolvimento, processo de troca de conhecimentos e ganho

⁹³ BASSO. Maristela. *Joint Ventures. Manual Prático das Associações Empresariais*. 1998. p 41.

⁹⁴ Segundo Mário Pereira Neto as formas de cooperação interempresariais utilizadas no comércio mundial são bastante numerosas e a indistinta qualificação de tais acordos como *joint ventures* só pode mesmo provocar equívocos e/ou dificuldades interpretativas, muito embora nem a doutrina e nem a jurisprudência da quase totalidade dos países do mundo não tenham conseguido ainda obter resultados hermenêuticos satisfatórios e exaustivos. *Joint Venture com a nova União Européia*, p. 20/21.

⁹⁵ Notícia Maristela Basso que “a *joint venture* surgiu nos Estados Unidos como maneira de uma sociedade anônima participar de uma sociedade com outro tipo societário. (Joint Venture: Manual prático...p. 41/42)

⁹⁶ Idem. *Ibidem*. p. 30/31

de experiência, além de acesso a pessoal qualificado, a tecnologia em evolução, ganho de mercado e redução do risco do negócio.⁹⁷

Sobressai nesta modalidade, além dos aspectos já pontuados, que as *joint ventures* são um dos poucos recursos eficazes a permitir um controle local sobre a atividade das empresas multinacionais⁹⁸, bem como para estabelecer um regime dos investimentos.

A estruturação do projeto de união operacional exige que as empresas tenham uma postura de colaboração, negociem passo a passo e elaborem um acordo para cada assunto de cooperação. Trata-se de estratégia.

Deve haver entre as empresas parceiras bom relacionamento, convergência de interesses, planejamento operacional, bom equacionamento do negócio somado à gestão da parceria e gestão de implementação.

As *joint ventures* contratuais abrangem uma gama muito ampla de acordos de cooperação, desde aquelas em que as partes contribuem com capital, tecnologia, instalações e equipamentos, dividindo lucros, prejuízos e riscos, mas não implicando a efetivação de empresas independentes, até meras parcerias de compra e venda. O grau de comprometimento é bastante variável, gerando consequências distintas.⁹⁹

⁹⁷ Segundo Maristela Basso: *o progresso técnico é condição de desenvolvimento; sem cooperação técnica, os países em via de desenvolvimento precisam de muito mais tempo para atingir os níveis já obtidos pelos mais ricos. A constituição de uma joint venture entre uma empresa de um país em via de desenvolvimento e outra de um país industrializado pode realizar este tour econômico e jurídico. (Joint Venture:Manual Prático. p. 31).*

⁹⁸ Maristela Basso noticia que: *“empresas italianas e espanholas estão realizando joint ventures com outras do Cone Sul, visando a atender a seus mercados domésticos, como também exportar, isso também graças a uma série de apoio financeiros que os órgãos europeus põem à disposição das empresas européias para que essas invistam ou se associem à empresas latino-americanas.”* E acrescenta, ainda, *O acordo de Complementação Econômica de Bens de Capital entre Argentina e Brasil, incorporado ao Acordo de Complementação Econômica Argentino-Brasileira a partir de 1º de janeiro de 1991, celebrado ainda antes do Tratado de Assunção, ou seja, do MERCOSUL, já previa que os produtos argentinos ou brasileiros, negociados em uma lista comum, fossem qualificados como produtos nacionais em qualquer dos dois Estados. Isso certamente facilitou e continua facilitando a constituição de joint ventures contratuais para a venda, comercialização e/ou distribuição de bens de capital em ambos os países, como também para a conformação de consórcios de obras entre empresas dos dois países interessadas em licitações internacionais. (Joint Ventures Manual Prático., p. 31).*

⁹⁹ BASSO. Maristela. *Joint Ventures. Manual Prático das Associações Empresariais.* 1998. P. 189.

Atente-se que certas características de uma ação conjunta de empresas podem determinar que elas estejam agindo na forma de sociedade, sem que haja qualquer registro formal associativo.

Ao constituir uma *joint venture* contratual com descrição muito parecida com a da sociedade, poderá ser ela considerada como sociedade de fato a qualquer tempo, podendo inclusive, haver responsabilização do sócio, bem como a incidência de todos os impostos próprios das sociedades, entre outras consequências.

A solução para evitar as situações pontuadas acima é planejar com cuidado o contrato de associação, evitando a caracterização societária. Caso contrário, a solução recomendável é um projeto societário comum.

No caso das *joint ventures* societárias, tipo mais complexo de cooperação empresarial, é imprescindível a negociação quanto a constituição e organização da sociedade, capital social, financiamentos e garantias, local de implantação, transferência de tecnologia, treinamento de pessoal, fornecimento de bens e serviços, entre outras que poderão constar segundo o interesse das partes.

Assim, para a escolha da *joint venture* mais apropriada deve-se considerar-se o fator tempo e o modo de contribuição para sua formação, o que essencialmente caracterizará a modalidade escolhida.

Na constituição da *joint venture* deve constar fundamentalmente do acordo: o escopo da associação, o prazo para atingir os objetivos, o valor do investimento, se será constituída uma sociedade independente, a participação de cada co-venture, a partilha de recursos e riscos, o acesso de todos ao controle da gestão, definição de arbitragem, direitos e responsabilidades técnicas dos parceiros, condições sobre eventual dissolução e eventuais adendos de normas.

Na implementação do projeto de união operacional as empresas devem considerar que a *joint venture*, usualmente, é utilizada nos países que impõem altos impostos de importação, a formação de pessoal especializado (se haverá ou não); em existindo, quem arcará com as despesas, serão compartilhadas ou não.

E para o estabelecimento da parceria na modalidade de *joint-venture* as empresas devem ter uma divisão justa entre poder e lucro, as pesquisas de mercado devem ser enfrentadas com seriedade, reciprocidade de cooperação, a estrutura deve ser adequada e os empresários da nova empresa formada com a *joint venture* devem se desvincular dos vícios de gerenciamento de suas respectivas empresas.

Como se percebe, ganha relevância no processo de parceria empresarial o objetivo perseguido, a estratégia de desenvolvimento e o comprometimento entre os parceiros, sendo estes critérios exigidos na formulação da *joint venture* para a concreção da cooperação.

A *joint venture*, pelas características apresentadas e usual prática no mercado globalizado, se mostra mecanismo importante para tornar os parceiros mais competitivos diante da entrada livre de produtos ou serviços concorrentes em seu país; bem como viabiliza a inserção dos parceiros em outros mercados.

A existência de regras assecuratórias para a realização dos negócios interempresariais que protegem a dinâmica destas relações no mercado globalizado nem sempre se mostra concretizada na legislação, porque as empresas passaram a presenciar um aumento crescente no grau de exigências de seus clientes, nas inovações tecnológicas e na competitividade do mercado mundial.

Diante desta nova realidade é impossível desprezar os entraves enfrentados pelos parceiros ante a ausência normativa harmônica entre os sistemas que se vinculam em razão das relações além fronteiras

É a tendência internacional das relações empresariais de não haver adequação entre a dinâmica econômica e o regramento dos negócios dando como certo o comprometimento do próprio desenvolvimento econômico, em que muitas vezes prevalece a autonomia da vontade entre as partes que pactuam.

Já a organização econômica é garantida por regras bem definidas que disciplinam o funcionamento do mercado.

Nas economias de mercado é necessário contar com um conjunto de regras aplicadas pelo poder público que garantem o funcionamento dos mercados eis que em certas condições o livre jogo da oferta e procura implica estruturas econômicas não desejável do ponto de vista do bem-estar social.

100100

Em virtude disso conclui-se serem as regras jurídicas que delineiam o desenvolvimento do mercado e o agir econômico.

¹⁰⁰ DÍAZ, L. R. DÍAZ, Leyda Reyes. *La Relacion entre política de competência, comércio y desarrollo*. In: UNCTAD/DITC/CLP/2003/8. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO. Section I. *Competition and promoting trade, competitiveness and development*. p.II. Tradução livre de: *Em las economias de mercado es necesario contar com um conjunto de reglas aplicadas por el poder público que garanticen el funcionamiento de los mercados ya que em ciertas condiciones el libre juego de la oferta y la demanda conlleva estructuras económicas no deseables desde el punto de vista del bienestar social.*

2 ASPECTOS ESTRUTURAIS DA COOPERAÇÃO EMPRESARIAL NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO

A integração econômica entre países favoreceu o dinamismo das relações empresariais, propondo ao mundo empresarial uma concepção de como melhorar conjuntamente. E a colaboração empresarial assumiu diante dessa economia globalizada relevância reconhecida.

Esse reconhecimento é resultado da mudança no modo de conceber e praticar a atividade empresarial¹⁰¹ e, evidentemente, da adequação ao funcionamento do mercado na ordem global.

Como resultado das transformações econômicas, tecnológicas e políticas que marcaram as últimas décadas desencadearam-se processos de reorganização da política de competição e desenvolvimento das empresas no mercado; criaram-se novas exigências competitivas para as empresas e modificações para os relacionamentos interempresariais.

¹⁰¹ Arnaldo Wald, Luiza Rangel de Moraes e Alexandre de M. Wald, noticiam que: *"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 da 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 e, finalmente, parceria entre empregados e empregadores, com participação nos lucros e com função social atribuídas à empresa. (O direito de parceria e a nova lei de concessões. 1996, p.27.)*

Refletindo sobre a cooperação empresarial, neste contexto, permite-se compreender a existência de interesses diversos num quadro onde se pretende o desenvolvimento econômico e, de outro lado, busca-se assegurar um mercado com elementos favoráveis à política de negócios empresariais.

2.1 ELEMENTOS DE FORMALIZAÇÃO QUE REGULAM AS RELAÇÕES ENTRE PARCEIROS NA COOPERAÇÃO EMPRESARIAL

Já se mencionou aqui, que no decorrer da segunda metade do século XX, a forma de fazer negócios sofreu modificações significativas, sendo este o enfoque basilar das análises que seguem. Implica esta observação, que *o desenrolar da atividade de cada empresa liga-se cada vez mais à sua colaboração com outras*.¹⁰²

Sob o aspecto da viabilização jurídica da associação entre agentes econômicos a doutrina noticia¹⁰³ que *os contratos de colaboração surgem da necessidade de evitar os inconvenientes que adviriam da celebração de uma extensa série de contratos de intercâmbio desconectados (custos de transação) e da fuga da rigidez típica dos esquemas societários (ou hierárquicos)*.¹⁰⁴

Assim, o bom funcionamento do mercado fica atrelado ao conhecimento da *forma particular de coordenação das atividades econômicas*¹⁰⁵ e de como as empresas passam a atuar neste cenário, consoante a legalidade de seu objeto e a disciplina jurídica.

A análise da competição e de cooperação nos relacionamentos interempresariais como uma forma de atuação estratégica na conquista de novos mercados permite reconhecer o posicionamento das empresas frente aos estímulos empresariais no qual estão inseridas.

¹⁰² FORGIONI, Paula A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. 2009. p.164

¹⁰³ Observações da mesma autora. Idem. Ibidem

¹⁰⁴ FORGIONI, P.A. Op.cit. p. 165,

¹⁰⁵ Parafrasiando Jorge Brito. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. In: Economia Industrial. 2002.

Observada a cooperação empresarial diante da interdependência entre as respectivas competências dos parceiros e da necessidade de coordenação das suas ações, a partir da compreensão de redes de empresas,¹⁰⁶ é possível fazer uma abordagem dos elementos que proporcionam e condicionam a ação dos parceiros.

Nas relações empresariais é possível reconhecer a cooperação baseada no intercâmbio de informações e na reciprocidade de ações, aliada à importância de se compreender os fatores que contribuem para o melhor desempenho competitivo.

No que se refere à reciprocidade, ou seja, o retorno que ambas as partes obterão com a realização da cooperação, o acordo só se manterá se for interessante para todos os envolvidos nele. Caso contrário, não há motivação para a sua continuidade.

Existem duas motivações essenciais para a formação e manutenção de acordos: o acordo proporciona um ganho mútuo superior ao que se obteria fora dele ou, o acordo proporciona um menor nível de perdas se comparado ao caso em que ele não existe.¹⁰⁷

Já a intensidade do intercâmbio de informações atua diretamente nas práticas operacionais e mecanismos de aprendizado, resultando na ampliação da eficiência entre as empresas e destas com o mercado.

É de se pensar, neste particular, no ganho competitivo proporcionado pela atuação conjunta no mercado, consolidada na capacidade de enfrentar, mediante posicionamentos estratégicos, a expansão internacional dos negócios.

Outro aspecto recorrentemente, mencionado como fator preponderante para a formação e continuidade de acordos cooperativos, é a possibilidade de

¹⁰⁶ Na definição de Jorge Brito “*arranjos interorganizacionais baseados em vínculos sistemáticos – muitas vezes de caráter cooperativo – entre empresas formalmente independentes, que dão origem a uma forma particular de coordenação das atividades econômica.*”.Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. In: Economia Industrial. 2002. p.347.

¹⁰⁷ FARIAS, Adriana Salete Dantas de. *Et al.* Cooperação Empresarial: Estudo de Caso em uma rede de Empresas Organizadas na forma de cooperativa. In: www.anpec.org.br/encontro2006/artigos.

estabilidade das interações entre as empresas, que está ligada a identificação entre os parceiros e das forças que garantem a estabilidade da relação

A par disso revelam-se como pontos estratégicos na cooperação empresarial, a intensidade das relações e a perspectiva de continuidade dessas relações.

A idéia de cooperação contém a idéia de termos equitativos de cooperação: são termos que cada participante pode razoavelmente aceitar, e às vezes deveria aceitar desde que todos os outros aceitem. Termos equitativos de cooperação incluem a idéia de reciprocidade ou mutualidade: todo aquele que cumprir sua parte, de acordo com o que as regras reconhecidas o exigem, deve-se beneficiar da cooperação conforme um critério público e consensual especificado.¹⁰⁸

Ao dizer isso, compreende-se a estrutura da cooperação empresarial como mecanismo capaz de acomodar ou harmonizar duas finalidades indeclináveis da atividade empresarial: a do desenvolvimento e a da sustentabilidade da atividade no mercado globalizado.

Razão que justifica o destaque que se dá ao aspecto da capacidade de resposta das empresas frente ao funcionamento do mercado contemporâneo, tal como estrategicamente elaborado o pensamento da colaboração, da competitividade e da eficiência.

Há que se evidenciar a partir do aprofundamento das questões apresentadas que a concorrência não exclui a colaboração, mas até quando colaboram, as empresas competem umas com as outras, no reforço das suas competências, na maximização dos ganhos, e competem em orientar a parceria para a maximização dos seus próprios interesses. “Se, como alguém disse, a guerra é a diplomacia através de outros meios, também a colaboração empresarial é competição por outros meios”.¹⁰⁹

A identificação de interesses pelos parceiros e o reconhecimento de que esses interesses podem ser compartilhados e vertidos em ganhos comuns,

¹⁰⁸ RAWLS, John. *Justiça como Equidade*. 2003. p. 8.

¹⁰⁹ MARQUES APOLINÁRIO, J. M. Os caminhos da Gestão. *In: Dirigir, Separata*. N.110. Abr.mai.jun.2010.

viabilizam a concretização das parcerias empresariais. As figuras 1 e 2, abaixo, demonstram de forma esquematizada as vantagens interna e externas das parcerias no mercado global.

FIGURA 1
VANTAGENS OPERACIONAIS

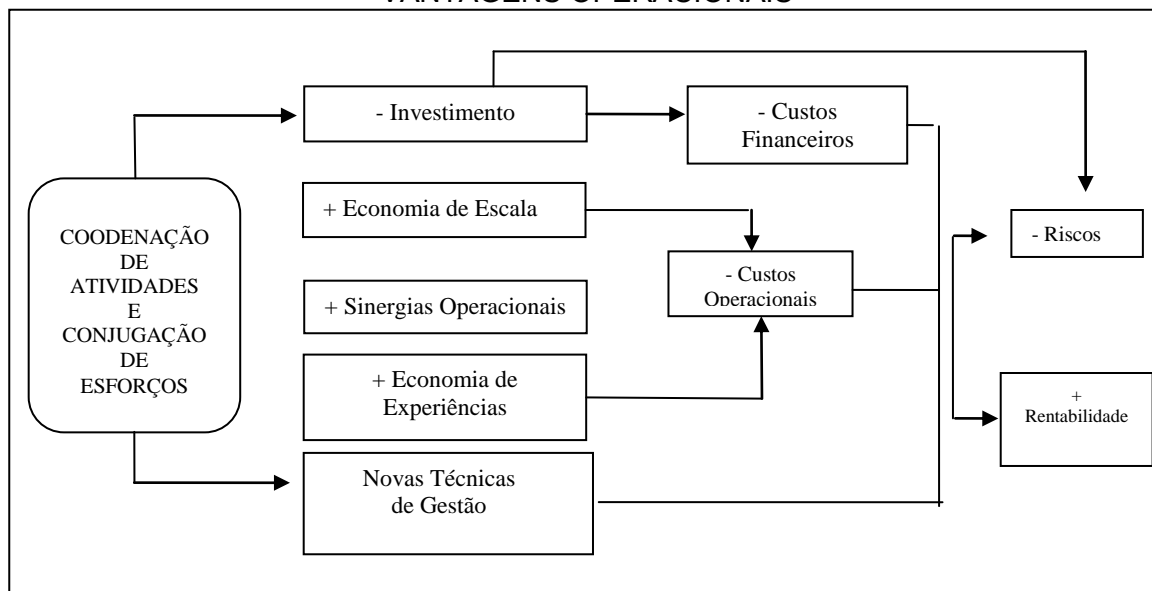


FIGURA 1: Vantagens Operacionais

Fonte: BRITO. C.M

FIGURA 2
VANTAGENS ESTRATÉGICAS

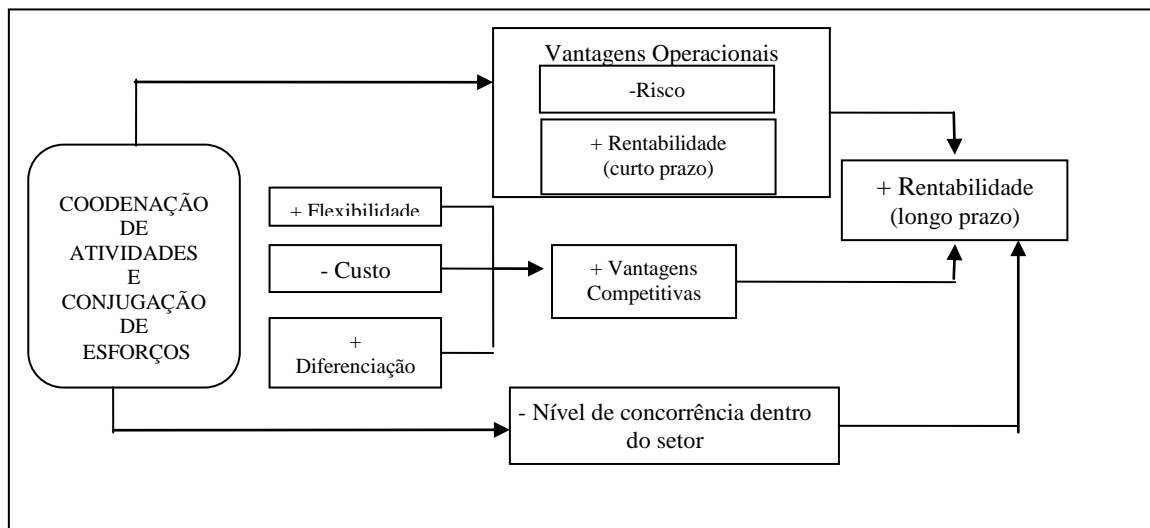


FIGURA 2: Vantagens Estratégicas

Fonte: BRITO. C.M

A colaboração entre empresas não se traduz apenas em vantagens internas como as que foram descritas. Há também um vasto conjunto de benefícios ligados à posição que a empresa assume no mercado e que irão condicionar o seu desenvolvimento a médio e longo prazo..

2.2 A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Como dito anteriormente, na década de 90, diversas tendências relacionadas no padrão evolutivo das principais economias capitalistas reforçaram a tendência da intensificação da concorrência e a globalização dos mercados, o que resultou em estímulos à montagem de alianças estratégicas com múltiplos formatos entre as empresas. (*sic*).¹¹⁰

Com a intensificação do comércio internacional e dos processos de competitividade entre os agentes económicos a eles atrelados as empresas passaram a se estruturar diferentemente no modo de conduzir seus negócios, fase reconhecidamente marcada por uma série de novos paradigmas tecno-económicos - das tecnologias da informação e da economia da informação e do conhecimento - que buscam atender um mercado cada vez mais globalizado e exigente.

As condições do mercado direcionaram as empresas a escolhas de estratégias competitivas. A identificação dessas estratégias permite às empresas estabelecer quais objetivos de desempenho desejam priorizar.

Isso significa elaborar e implementar uma vantagem competitiva para a empresa e, assim, posicioná-la estrategicamente em relação aos seus concorrentes e colaboradores.

Ao reconhecer as mudanças do mercado e, ao mesmo tempo que os desafios podem ser transformados em oportunidades de desenvolvimento, as

¹¹⁰ BRITO. Jorge. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. *In: Economia Industrial*. 2002. p. 346.

empresas compreendem as transformações de seu entorno para lutar por sua viabilidade.

Poderia se dizer que o interesse próprio no que se refere ao caráter motivacional da manutenção das relações econômicas seria suficiente.¹¹¹ Todavia, a busca de adequação ao mercado, e sua permanência nele pelas empresas, requer mais que o auto-interesse, demanda que as atividades empresariais sejam delineadas a partir de valores que expressam sua organização e atuação perante o mercado.

Assim, o refinamento da razão pela qual a empresa busca a cooperação deve ser no sentido de constituir sua identidade, expressão das decisões dos parceiros, consoante a garantia de liberdade de iniciativa harmonizada com a estrutura econômica e social.

Após alguma reflexão tem que se admitir que por mais contrário que possa parecer ao *auto interesse empresarial criar riquezas para a comunidade, manter a honra de uma família de comerciantes, fomentar laços cooperativos*, tem-se aí ferramentas imprescindíveis para o desenvolvimento da atividade interempresarial¹¹², e o aumento da probabilidade de manter a competitividade em um mercado global.

Neste contexto e despregadas das fórmulas tradicionais e autônomas¹¹³ de desenvolvimento as empresas passaram a utilizar-se das parcerias empresariais (alianças, associações, acordos), almejando obter satisfação das necessidades econômicas de cada empresa parceira, de modo a favorecer o fazer empresarial em seu conjunto.

¹¹¹ Da obra de Adam Smith : “Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos o alimento, mas da consideração de seu próprio interesse. Não invocamos seus sentimentos humanitários, mas seu amor-próprio...; comenta Amartya Sen: Smith referia-se exclusivamente à motivação para o intercâmbio, e estava certo em dizer o que disse. Todavia, para o cumprimento de um acordo, o mero desejo de intercâmbio não pode ser suficiente. O funcionamento real dos contratos e sua utilização na expansão econômica requerem muito mais. *Ética da Empresa e Desenvolvimento Econômico. In: Construir Confiança..2007. p.41.*

¹¹² SEN, Amartya. *Ética da Empresa e Desenvolvimento Econômico. In: Construir Confiança.. 2007. p.41.*

¹¹³ Rodrigo Uría salienta: a tendência do mundo empresarial é a associação, isto é, a parceria entre empresas tendo em vista um melhor desempenho no mercado ampliado pela globalização. Empresas isoladas não mais terão condições de competir no mercado globalizado. *Derecho Mecantil. Madrid.;marcial Pons. 1999. p. 636. Apud BORGES. Agnes Pinto. Parcerias empresariais no Direito Brasileiro)*

Por certo que atrelado a esse agir, muito se vê do pensamento estratégico em alcançar o desenvolvimento advindo da escolha da melhor alternativa dentre as medidas possíveis no ordenamento jurídico, que potencializam oportunidade e ganhos atendendo as necessidades da atividade empresarial.

Observa-se que a formação de parcerias empresariais, mecanismo amplamente utilizado no enfrentamento do fenômeno da globalização, principalmente pelas empresas não inseridas ao mercado globalizado, mas por ele envolvidas, é uma resposta necessária às mudanças do mercado¹¹⁴.

Nesta medida, a parceria é uma forma economicamente mais articulada das empresas darem continuidade as suas atividades no mercado concorrencial global, no qual surge a maior necessidade de assegurar sua competitividade.¹¹⁵

Articulada no sentido do enfrentamento do impacto global nas negociações e na geração de confiança na atividade praticada conjuntamente.

As grandes empresas multinacionais passaram pelo processo de desverticalização, a competição acirrada concretizou o grau elevado de investimentos em tecnologia, razão que explica a adoção de vinculação entre unidades empresariais por meio de contratos e não com participação societária.

É fato que, nos últimos vinte anos, *[estamos percebendo] que os grupos empresariais têm se “desverticalizado”, ou seja, as empresas não mais detêm o controle societário de fornecedores, mas com eles celebram contratos estáveis, de longa duração.*¹¹⁶

Supõe-se que o desenvolvimento tecnológico e a competição globalizada teriam acentuado sobremaneira os investimentos necessários em tecnologia [...] Em outros casos, a alta possibilidade de terceiros “descobrirem” a tecnologia necessária ao

¹¹⁴ NUSDEO, Fábio. Curso de Economia. 2008, p. 222

¹¹⁵ OLIVEIRA, Gésner; RODAS, João Grandino. Apud., André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. 2007. p. 54

¹¹⁶ FORGIONI, P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. 2009. p. 162/163

desenvolvimento de certos produtos [...] levaria as empresas a preferirem sua associação a “produtores de conhecimento”...¹¹⁷

Neste contexto, em que as potências do mercado delegam a agentes externos especializados determinadas atividades, incorporando a parceria nos negócios; e as necessidades do mercado extrapolam as capacidades de desenvolvimento e conhecimento de inovações das empresas de menor porte, acentuam-se os agrupamentos baseados na cooperação.

Mas é na base das relações econômicas mútuas que se estrutura o funcionamento eficiente da parceria. O comprometimento dos parceiros entre si e com o mercado a qual interação deve centrar a atenção das empresas, fazendo com que transgressões à confiança e credibilidade sejam mantidas afastadas.¹¹⁸

De fato expandem as redes de cooperação empresarial que se espalham com diferentes nomenclaturas e definições, *joint venture*, alianças estratégicas; motivadas pelas necessidades, na grande maioria, das empresas de menor porte, que garantem inovações tecnológicas, potencializam lucro e asseguram lugar nos processos crescentemente inovadores e complexos.

A necessidade de se evitar inconvenientes advindos de celebrações contratuais extensas e desconectadas é apontada pela doutrina como um dos fatores que fizeram surgir os contratos de colaboração no ordenamento jurídico pátrio.¹¹⁹

As empresas passam a se valer cada vez mais de “formas híbridas”, a viabilização jurídica da associação entre agentes econômicos é agora também realizada de novas maneiras, despregadas das fórmulas tradicionais oferecidas pelo ordenamento jurídico para acomodar interesses em empreendimentos comuns.¹²⁰

¹¹⁷ Idem. Ibidem.

¹¹⁸ Amartya Sen ressalta que o impacto global das transgressões da ética empresarial pode enfraquecer profundamente a economia, incluídas as próprias companhias, ao acumular os danos indiretos que vieram se fazendo reciprocamente. *Ética da Empresa e Desenvolvimento Econômico. In: Construir Confiança...p.44 e 45.2007*

¹¹⁹ FORGIONI. P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. 2009. p. 165.

¹²⁰ Idem. *ibidem*

Assim superada a dificuldade de esbarrar na formalidade tradicional da concretização dos acordos econômicos, com a ressalva da sua legalidade, a cooperação é admitida nas relações interempresariais como instrumento capaz de moldar-se a nova dinâmica mercadológica; seja por sobrevivência ou por viabilidade de objetivos estratégicos.

A sobrevivência vista na possibilidade de desenvolvimento e permanência no mercado está atrelada a identificação do agente econômico escolhido para a formação da cooperação empresarial, e nas estratégias de relacionamentos dessas empresas entre si e com outros agentes.

A identificação dos motivos para a formação dessas parcerias consolidadas muitas vezes a partir da formação de *alianças estratégicas pontuais* entre as empresas envolvidas têm sido montadas a partir de um “posicionamento estratégico” dos agentes, que contempla a exploração de oportunidades e adequação às tendências definidas no âmbito de um novo paradigma tecnológico”.¹²¹

Os ganhos competitivos da cooperação empresarial, quando bem sucedida, representam a introdução de inovações no mercado e a operacionalização da eficiência. Entre as empresas, a nova competência é possível de ser desenvolvida para o mercado. As empresas estão dentro do mercado competindo.

A viabilidade dos objetivos no caso da cooperação empresarial está vinculada a estrutura da formação da parceria, e essa estrutura depende de como são estabelecidas as ligações entre as empresas envolvidas.

Inclusive sendo esses fatores que sustentam a relação entre as empresas constituintes da cooperação. A caracterização destas ligações deve contemplar um detalhamento dos relacionamentos organizacionais, produtivos e tecnológicos entre os membros da cooperação. Estes relacionamentos podem ser referenciados a forma e o conteúdo.

Quanto à forma dos relacionamentos, um aspecto crucial refere-se ao grau de formalização do arcabouço contratual pode ser associada

¹²¹ BRITO, J. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. In: Economia Industrial. 2002. p. 353.

a três propriedades. Em primeiro lugar, este arcabouço deve definir um conjunto de mecanismos de coordenação com vistas a atingir determinados objetivos pelas partes envolvidas. Em segundo lugar, ele deve contemplar mecanismos de prevenção contra a adoção de posturas oportunistas pelos agentes que estabelecem a relação. Finalmente, em terceiro lugar, este arcabouço deve incluir mecanismos de incitação à adoção de um comportamento eficiente pelas partes envolvidas.¹²²

Pensar estrategicamente no sentido de quais objetivos se visam alcançar com a cooperação empresarial representa base fundamental para sua continuidade, ao ponto de que a parceria não fique sujeita apenas a concretização de um único negócio.

A fim de melhor aproveitar as oportunidades decorrentes do mercado globalizado decisões sobre cooperação devem ser associadas aos fatores de seleção dos parceiros (fase de formação); de viabilização de objetivos (fase de implementação); conflitos resultantes da interação entre as empresas (fase de desenvolvimento).

A Figura abaixo sintetiza a abordagem dos fatores de seleção dos parceiros; de viabilização de objetivos e dos conflitos resultantes da interação entre as empresas.

¹²² BRITO, J. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. *In*: Economia Industrial. 2002. p 355

Figura 1: Um Modelo Conceptual para Estudar a Cooperação entre Empresas

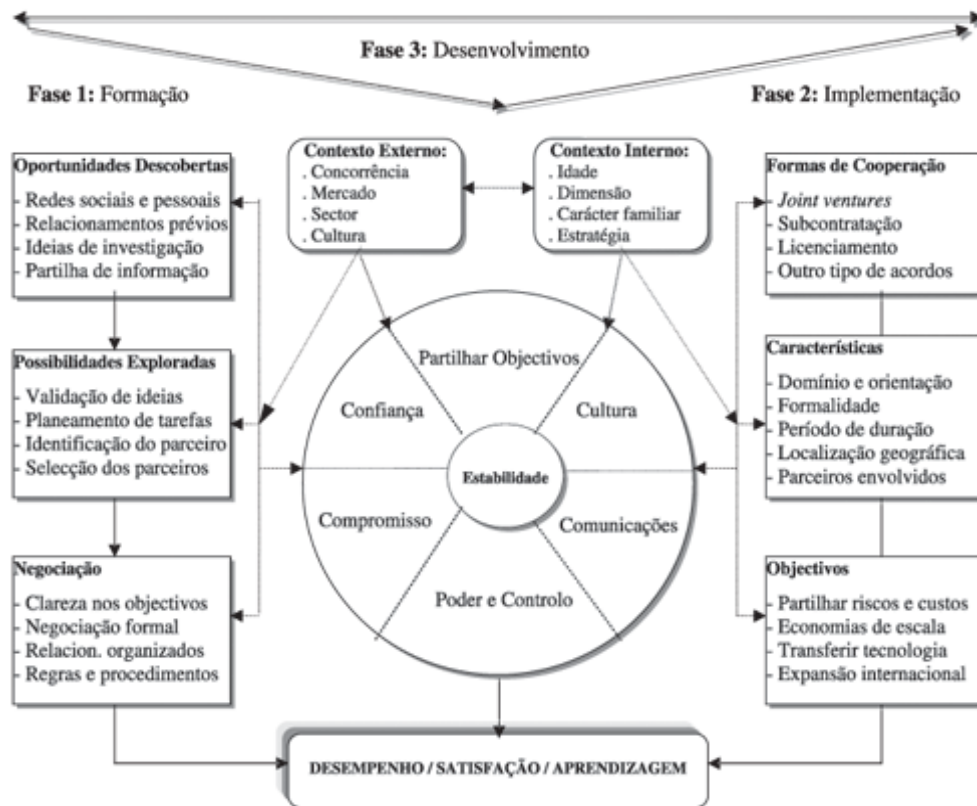


FIGURA 3: Modelo Conceptual para Estudar a Cooperação Empresarial

Fonte: Franco (2007)¹²³

Além destes aspectos importantes, são ainda relevantes para compreender a evolução e a dinâmica do processo de cooperação, o desempenho e envolvimento da empresas (comprometimento); a satisfação (desenvolvimento e alcance de mercado); e a aprendizagem (benefícios e resultados que derivam a partir de um acordo de cooperação entre empresas). Ou seja, fatores relacionados ao o tipo de posicionamento competitivo perseguido pela empresas; o impacto das externalidades advindas das interações competitivas; a natureza do fluxo de informações, a possibilidade de repetição dos experimentos; a presença de interlocutores confiáveis capazes de iniciar um processo de diálogo e negociação entre as partes; as possíveis sinergias e ganhos decorrentes da cooperação, etc.¹²⁴

¹²³ FRANCO. Mário José Batista. Tipologia de Processos de Cooperação Empresarial. RAC, v. 11, n. 3, Jul./Set. 2007. p. 149-176. Disponível em www.scielo.br/pdf/rac/v11n3/a08v11n3.pdf.

¹²⁴ VALE. G. M. V. e LOPES. H. E. G. Op.cit. p. 5.

A partir da Figura 4 (apêndice da figura 3, consoante análise do mesmo autor), podem-se visualizar as variáveis individuais que deram origem a cada um dos fatores e dimensões mencionados:

APÊNDICE 1:

FACTOR/DIMENSÃO	VARIÁVEL	FACTOR/DIMENSÃO	VARIÁVEL
Nascimento da cooperação		Critérios de seleção do parceiro	
Razões estratégicas	<ul style="list-style-type: none"> - O meio envolvente é cada vez mais competitivo - Percepção em relação ao compromisso de outra parte - Como consequência de uma avaliação custo/benefício 	Reputação e contribuição de recursos	<ul style="list-style-type: none"> - Empresa de reconhecida reputação e imagem - Empresa com boa posição no sector de actividade - Boa capacidade financeira e tecnológica - Empresa com experiência neste tipo de estratégia
Razões exploratórias	<ul style="list-style-type: none"> - Decisão tomada de uma forma exploratória - Já tinham sido realizados esforços neste sentido 	Complementaridade e personalidade	<ul style="list-style-type: none"> - Elevado profissionalismo, honestidade e seriedade - Elevado grau de compromisso - Confiança, respeito e entendimento aceitável - Complementaridade nos produtos e/ou capacidades
Razões não deliberadas	<ul style="list-style-type: none"> - Surgimento de uma ideia de negócio - Participação e experiência noutros acordos - Devido a limitações para a consecução dos objectivos 	Cultura organizacional	<ul style="list-style-type: none"> - Compatibilidade em termos de organização - Filosofia e cultura semelhante à nossa
		Identidade local/regional	<ul style="list-style-type: none"> - Localização geográfica e/ou dimensão - Empresa conhecedora das condições de mercado
Objectivos da cooperação		Factores de sucesso da cooperação	
Desenvolvimento de competências e aprendizagem	<ul style="list-style-type: none"> - Melhorar o nível de inovação e modernização - Transferência de tecnologias - Melhorar a qualidade - Fomentar um processo de aprendizagem - Partilhar recursos e competências - Obter alguma experiência 	Relacionamento e compatibilidade	<ul style="list-style-type: none"> - Bom relacionamento com o(s) parceiro(s) - Contactos frequentes entre as partes - Confiança mútua entre as partes - Desenvolvimento de vínculos informais - Um elevado grau de compromisso - Objectivos e uma estratégia clara de cada parceiro - Estruturas e sistemas de organização compatíveis
Partilha de riscos e custos	<ul style="list-style-type: none"> - Responder às acções dos concorrentes - Criar economias de escala - Reduzir os custos de transacção - Partilhar e reduzir os riscos 	Harmonia e cultura organizacional	<ul style="list-style-type: none"> - Poder e controlo idêntico entre as partes - Compatibilidade em termos culturais - Parceiro(s) não concorrente(s) - Equilíbrio de forças entre os parceiros
Desenvolvimento e poder de mercado	<ul style="list-style-type: none"> - Ter acesso a novos mercados - Facilitar o processo de internacionalização - Consolidar a posição de mercado 	Interação entre parceiros	<ul style="list-style-type: none"> - Processo de tomada de decisão conjuntos - Intercâmbio de ideias entre os participantes
Aceder a recursos	<ul style="list-style-type: none"> - Obter melhores financiamentos - Partilhar quadros superiores e técnicos - Repartir custos e investimentos - Superar barreiras governamentais 	Políticas governamentais e experiência	<ul style="list-style-type: none"> - Apoio governamental e regulamentar - Participação e experiência em acordos anteriores
Reforço da capacidade competitiva	<ul style="list-style-type: none"> - Criar e explorar sinergias - Alcançar vantagens competitivas 		
Reforço da capacidade produtiva	<ul style="list-style-type: none"> - Aumentar a capacidade de produção - Melhoramentos nos tempos de fabricação 		

FIGURA 4: Variáveis Individuais que Originam Factores e Dimensões da Cooperação Empresarial
 Fonte: Franco (2007)¹²⁵

A partir dessas anotações iniciais reconhece-se que a estratégia de cooperação é a manifestação do equilíbrio nas interações interempresariais por meio

¹²⁵ FRANCO. Mário José Batista. Tipologia de Processos de Cooperação Empresarial. RAC, v. 11, n. 3, Jul./Set. 2007. p. 149-176. Disponível em www.scielo.br/pdf/rac/v11n3/a08v11n3.pdf.

da decisão que, avaliada, proporcionará o melhor resultado, dentro da proposta de desenvolvimento das empresas parceiras e do modo de atuação no mercado.

Daí que igualmente relevante estabelecer na ligação entre as empresas envolvidas se podem ser contratados livremente outros parceiros, sem prejuízo da parceria inicial e da estratégia programada, valendo-se de oportunidades que apareçam no mercado.

O comprometimento, objeto de análises anteriores, resultará na eficiência alcançada no mercado¹²⁶, devendo-se considerar na formalização das parcerias tal aspecto com respeitabilidade.

Nessa linha de pensamento, quanto ao conteúdo, três tipos de ligações também são possíveis de identificação:

Em primeiro lugar, existem ligações sistemáticas entre agentes que se restringem ao plano estritamente mercadológico, não envolvendo o estabelecimento de diretrizes comuns relacionadas a procedimentos produtivos nem a compatibilização-integração das tecnologias empregadas. Em segundo lugar, é possível caracterizar ligações que envolvem a integração de etapas seqüencialmente articuladas ao longo de determinada cadeia produtiva. Neste caso, a compatibilização de uma série de procedimentos técnico-produtivos se faz necessária, de maneira a elevar o nível de eficiência proporcionado pela estruturação da rede. Finalmente, o terceiro tipo de ligação – qualitativamente mais sofisticado – que envolve a integração de conhecimentos e competências retidos pelos agentes, de maneira a viabilizar a obtenção de inovações tecnológica. Neste caso, as ligações entre agentes extrapolam a mera compatibilização de procedimentos produtivos, envolvendo também a realização de um esforço tecnológico conjunto e coordenado.¹²⁷

Ou seja, o negócio não visa a estabelecer apenas regras sobre trocas, mas balizar a relação entre as partes.¹²⁸

¹²⁶ Relacionada à alocação de recursos na sociedade, a eficiência estará presente, em termos de doutrina econômica, quando qualquer alteração imponha alguém a uma situação mais vantajosa sem colocar os demais em situação desvantajosa. Referida situação é conhecida como ótimo de Pareto. ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. 2007 p. 49.

¹²⁷ BRITO, Jorge. Cooperação Interindustrial e Cooperação entre Empresas. *In*: Economia Industrial. 2002. p. 355/356.

¹²⁸ FORGIONI, P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. 2009. p 166.

Nesse ponto importante destacar a produção externa de efeitos pelos negócios, considerando-se a disciplina das relações empresariais para além da satisfação dos interesses exclusivos das partes envolvidas.

Entre os efeitos externos do contrato está seu impacto sobre o mercado, restringindo o grau de competição nele existente.(...) A Lei Antitruste coíbe a prática de atos que possam prejudicar a livre iniciativa e a livre concorrência; contratos que tenham por objeto ou efeito prejuízo concorrencial são fulminados pela nulidade.

A tendência atual é de se coibir o abuso da dependência econômica, ou seja, a ordem jurídica reprime o abuso da empresa economicamente superior a outra. Na cooperação empresarial o abuso dessa situação abalaria a estrutura organizacional e formal da parceria, frustrando a expectativa inicial.

A defesa dos agentes econômicos vítimas de situações manifestamente abusivas atua em favor do interesse geral do comércio, pois inibe comportamentos oportunistas disfuncionais dos agentes, que compromete o bom fluxo de relações econômicas. Tudo se dá, entretanto, dentro da lógica própria do sistema de direito comercial e, especialmente, dos contratos interempresariais, sem que se parta de tutela apriorística da parte “mais fraca”.¹²⁹

Note-se que nesse quadro a continuidade da atividade empresarial depende não só da motivação dos agentes, mas na organização das negociações, dentro de uma perspectiva de mercado globalizado, amparada por mecanismos economicamente viáveis e juridicamente seguros.

Passa-se a uma consideração importante a seguir, o entendimento entre conflito e cooperação, eis que quando estudados de forma conjunta, fornecem um aspecto estratégico à cooperação empresarial, possibilitando o direcionamento a determinados objetivos comuns.

Tomando-se mais uma vez o aspecto da convivência no contexto das relações empresariais é importante perceber que a convivência é permeada de múltiplas relações humanas. Sendo resultado dessas as interações sociais; que

¹²⁹ FORGIONI. P.A. Op. cit. 2009. p.185.

promovem o entendimento, por meio da cooperação, e que resultam em competição e colaboração.

De qualquer modo as pessoas se distinguem porque vivem com outras pessoas e percebem que interagem com elas em jogos contínuos de cooperação e competição. Dentre essas pessoas encontram-se as que compreendem que a melhor estratégia é sempre se colocar na posição do outro, perceber o que o motiva e prever o que ele vai fazer, e só então decidir como agir.¹³⁰

Para avaliar essas interações e conflitos no campo da relação empresarial propõe-se o emprego da teoria dos jogos, cuja melhor definição seja talvez esta: o estudo das interações estratégicas entre seres,¹³¹ analisando-se, conjuntamente, o agir econômico (racionalidade) neste processo de interação.

2.3 TOMADA DE DECISÃO NO PROCESSO DE COOPERAÇÃO EMPRESARIAL

De forma instrumental a análise dinâmica das interações entre os diversos agentes econômicos e o reconhecimento dos conflitos e interesses entre eles são subsídios para a aplicação da teoria dos jogos na perspectiva de que interdependências estratégicas são capazes de gerar uma dinâmica particular de competição-colaboração entre as empresas.

Partindo-se do entendimento genérico de que a tomada de decisão se dá de forma racional, a aplicação da teoria dos jogos pelas empresas dentro do processo de cooperação, como instrumento amenizador de incertezas e facilitador de oportunidades, pode abranger todos os aspectos que dizem respeito a tomada de decisões, incluindo-se aí todas as alternativas possíveis para estrategicamente assimilar as necessidades e mudanças do mercado.

¹³⁰ CARVALHO. E. M.A história da teoria dos jogos e suas aplicações. Disponível em www.insightplayers.com/historia.html.

¹³¹ *Idem. Ibidem.*

Por isso o pressuposto comportamental do homem econômico pode e deve ser revisto. A evolução das idéias e do tempo tem esmaecido as certezas iniciais.¹³²

Em que pese a importância do auto-interesse em transações econômicas normais, há que se reconhecer uma pluralidade motivacional no comportamento humano.¹³³ Daí a necessidade de orientação para tomada de decisão com parâmetros que melhore as decisões no âmbito empresarial.

Veja-se que a existência de cidadãos razoáveis e racionais é um pressuposto fundamental da sociedade como sistema eqüitativo de cooperação social, em J. Rawls. *(sic)*¹³⁴.

Para ele, o racional é um agente único e unificado com capacidade de julgamento e deliberação que busca realizar fins e interesses particularmente seus, isso porque as pessoas ditas razoáveis, por sua vez, estão dispostas a propor princípios como termos equitativos de cooperação e a submeterem-se a eles voluntariamente, caso tenham a garantia de que os outros farão o mesmo.¹³⁵

O apontamento inicial é utilizado para instigar o exame das estratégias racionais em ambientes nos quais a formulação decisional racional poderá dar espaço ao agir razoável. *O razoável é tido como uma idéia moral básica e intuitiva; pode ser aplicado a pessoas, a suas decisões e ações, bem como a princípios e padrões, a doutrinas abrangentes e a muitas coisas mais.*¹³⁶

Considerando o ambiente empresarial competitivo como é, o agir razoável submete o racional a estratégias que amenizam as incertezas e potencializam oportunidades, o que ao final melhora as escolhas e satisfaz as necessidades das empresas que cooperam.

¹³² PETTER, Josué Lafayette. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2008. p.43.

¹³³ A história da humanidade relata que muitos impérios ruíram mediante decisões tomadas de forma equivocada ou mesmo que não contemplavam aspectos essenciais. Na história econômica, também, tem-se relatos de grandes empresas que vieram a fechar suas portas, por cauda de situações que lhes exigiam decisões racionais, e não foram tomadas. PETTER, Josué Lafayette. Op. cit. p.43.

¹³⁴ RAWLS. J. Justiça como Equidade. Tradução de Claudia Berliner. Marins Fontes. São Paulo. 2003. P 9.

¹³⁵ Idem. Ibidem.

¹³⁶ RAWLS. J. Justiça como Equidade. Tradução de Claudia Berliner. Marins Fontes. São Paulo. 2003. p. 115-116.

O processo decisório assim descrito pode ser aplicável, também, à escolha dos meios e, nesse caso, (o agir) é guiado por princípios conhecidos, como adotar os meios mais eficientes para os fins em questão ou selecionar a alternativa mais provável, permanecendo constantes as demais decisões.¹³⁷

Neste contexto, o racional aplica-se à forma pela qual a decisão será formulada e promovida, bem como à forma de como os fins e interesses serão priorizados levando-se em conta a ordem econômica e o que é viável ao sistema de mercado. O razoável admite termos de cooperação que pode razoavelmente propor e reconhecer, *e entende que deve honrar os princípios necessários para especificar o que pode ser considerado por todos como termos equitativos de cooperação*¹³⁸.

Dito isto, importa considerar especial atenção à Teoria dos Jogos¹³⁹, reconhecida como modelo de Teoria da Decisão, que pretendeu formalizar a investigação dos casos de decisão relativos ao poder e à competência, às situações de conflito, de competição, oposição e de cooperação.¹⁴⁰

A Teoria dos Jogos propõe um modelo ideal de comportamento para agentes racionais que levam em conta, por sua vez, o comportamento racional dos demais agentes de decisão em constante interação [...]de modo a cada um deles poder prever o comportamento dos demais em situações de conflito.¹⁴¹

De forma sintetizada, é possível definir importantes características sobre a teoria dos jogos:

[...] concebida inicialmente por John Von Neumann e Oskar Morgenstern, parte do princípio de que existem interdependências estratégicas coletivas, resultantes de ações individuais. Ou seja,

¹³⁷ RAWLS. J. Justiça como Equidade. Tradução de Claudia Berliner. Marins Fontes. São Paulo. 2003. p. 94.

¹³⁸ RAWLS. J. Op. cit. p. 9

¹³⁹ Cinco autores principais se destacam no estudo e desenvolvimento da Teoria dos Jogos. Em primeiro lugar, J. Von Neumann e O. Morgenstern (vN&M), autores do famoso Theory of Games and Economic Behavior, publicado em 1994, e, adicionalmente, J. Harsanyi, H. Selten, e J. Nash, laureados em 1994 com o Prêmio Nobel de Economia pelo conjunto de seus trabalhos. MONTEIRO. C. S. A decisão racional na Teoria dos Jogos. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/.../claudia_servilha_monteiro.pdf. p.3399/3340

¹⁴⁰ MONTEIRO. C. S. A decisão racional na Teoria dos Jogos. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/.../claudia_servilha_monteiro.pdf. Op. cit. p.3399/3340

¹⁴¹ MONTEIRO. C. S. A decisão racional na Teoria dos Jogos. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/.../claudia_servilha_monteiro.pdf. p.3399/3340

determinado ator (indivíduo, empresa, comunidade, país etc.) é dependente das ações e decisões de outros atores com os quais interage direta ou indiretamente (Wagner, 1958). Tais interações podem ser modeladas em jogo, onde cada ação ou iniciativa se encontra condicionada à expectativa de reação que ela desencadeia. Pode-se dizer que as teorias dos jogos (estratégicos) buscam regras de otimização do comportamento social em situações onde os jogadores rivais (empresas) não dominam o conjunto de variáveis que condicionam o resultado final da decisão. Tal abordagem encontrou solo fértil no campo social e empresarial (Andrade & Dias, 2002; Dixit & Nalebuff, 2008).¹⁴²

Fica claro que o resultado do jogo não depende de escolhas individuais e que com ou sem cooperação ou conhecimento sobre outros jogadores e seus objetivos, mesmo com ou sem incertezas sobre o ambiente do jogo, esta teoria conseguiu formalizar um grande número de situações de conflito e produzir um conjunto de soluções possíveis para os problemas que são apresentados nesses casos.¹⁴³

Pode se verificar que a partir de problemas típicos do comportamento econômico a aplicação de técnicas de análise de situações de interdependência estratégica entre empresas contribuem para a construção de soluções mais definidas e abrangentes.

Assim, vertendo essas informações para o campo da cooperação empresarial tem-se que, a escolha individual de cada empresa envolvida levaria em

¹⁴² VALE. G. M. V. e LOPES. H. E. G. Cooperação e Alianças: Perspectivas Teóricas e suas Articulações no Contexto do Pensamento Estratégico. Disponível em <http://www.anpad.org.br/rac> RAC, Curitiba, v. 14, n. 4pp. 722-737, Jul./Ago. 2010.

¹⁴³ O dilema do prisioneiro é uma das situações de interdependência estratégica analisada na teoria dos jogos. É descrita a história da detenção em flagrante de dois ladrões por parte de um detetive zeloso. O detetive chega à delegacia com os ladrões, mas em testemunhas, sabendo que o delegado exigirá provas do delito. Ocorre ao detetive colocar os ladrões em celas separadas, tornando-os incomunicáveis. Após alguma reflexão, o detetive resolve apresentar proposta a cada um dos detentos, e, separado. A um deles sugere a traição, delatar o outro detento como responsável pelo crime, em troca de recompensa e confirmações junto ao delegado e juizes do testemunho contra o colega, que resultariam em menos anos de detenção. Ao outro detento o detetive apresenta a mesma proposta, o que motiva dissecar a armadilha proposta. Os detentos somente tem duas alternativas: cooperar (entre si) e não ceder à proposta do detetive e negar a cooperação que os levou juntos ao crime, cedendo à proposta e indiciando o colega. Os detentos não sabem se o outro confessou ou não, pois o jogo é jogo de informação imperfeita. Se ambos confessarem eles pegam cinco anos de prisão, se ambos não confessarem eles pegam um ano de prisão e se um confessar e o outro não, o que confessou é solto e o outro penalizado com dez anos de prisão.

conta decisões individuais coexistentes, sendo condição primordial para integrar o jogo¹⁴⁴ a aptidão para o agir racional e a clareza dos objetivos a serem alcançados.

De fato, ao buscar soluções, a teoria supõe que um agente racional, dotado de um conjunto coerente de preferências, escolhe a ação que lhe dará a máxima utilidade. Mas o seu oponente, igualmente racional, faz com que as escolhas sejam estratégicas, isto é, que dependam da expectativa do que o outro vai fazer.¹⁴⁵

No processo de cooperação empresarial a escolha do parceiro, a conjugação de esforços e capitais para a realização de um interesse comum, a autonomia de cada parceiro e de sua personalidade jurídica; e, a conservação da independência entre as empresas são traços definidores da sua concreção.

Como mencionado, a teoria dos jogos ocupa-se da sistematização e a avaliação dos resultados dos jogos e das estratégias neles empregadas. No processo de decisão tem-se pessoas racionais tomando decisões, ou chegando a acordos sujeitos a certas condições.

Nesse momento é possível sugerir a submissão do agir racional ao razoável se considerar-se que a partir dos conhecimentos e crenças dos parceiros, de seus desejos e interesses, e das opções que lhes são oferecidas, bem como das prováveis consequências que eles esperam de cada opção, pode-se imaginar o que eles decidirão ou concordarão.

A descrição do comportamento empresarial usa o entendimento de J Rawls ao distinguir entre o racional e razoável: *as condições razoáveis impostas as partes na posição original cerceiam-nas no esforço de alcançar um acordo racional sobre princípios de justiça em que cada qual procura defender o bem daqueles que representa.*¹⁴⁶

¹⁴⁴ O termo jogo está presente no pensamento de autores como Leibniz, Schiller, Spencer, Wittgenstein, Heidegger e Gadamer.

¹⁴⁵ PIMENTEL, E. A. Dilema do prisioneiro: da teoria dos jogos à ética. Belo Horizonte: Argumentum, 2007.

¹⁴⁶ RAWLS, J. Justiça como Equidade. 2003. p. 115.

Sendo cada vez mais comum a formação das parcerias empresarias deve-se observar, que da forma de sua constituição e o grau de intensidade da colaboração decorre a manutenção da parceria, uma vez que a interdependência econômica é cada vez maior conforme o aprofundamento do grau de colaboração entre as partes.¹⁴⁷

A par disto, cumpre apontar duas questões fundamentais quando se propõe a interação entre parceiros no campo da relação empresarial: como se comportam as empresas, qual o resultado esperado da colaboração estabelecida entre as empresas.

A empresa está inserida na sociedade interagindo com seus consumidores, cliente, colaboradores e demais cidadãos, sempre predisposta a melhorar seus produtos ou a qualidade dos serviços prestados. Isso significa que a empresa interage socialmente, não é uma unidade isolada da sociedade, mas com ela comunga de valores, de princípios e preceitos normativos comuns. Nesse sentido pode se dizer que a atividade empresarial é capaz de interpretar e refletir os valores da sociedade na qual se faz presente, adotando uma conduta interpretativa de suas necessidades.

A ação que cumpre corretamente os meios necessários à consecução de fins previamente dados não deixa de atender à racionalidade, porém, nesse caso, trata-se de uma racionalidade estratégica e instrumental, portanto, quando a empresa persegue em suas atividades o lucro, está, na verdade, pondo em prática uma racionalidade instrumentalizada.

E, partindo desta análise questões outras se elaboram e se coordenam à viabilização dos objetivos da cooperação empresarial: até que ponto os jogadores comunicam-se entre si e podem estabelecer acordos com terceiros? - Como são as ligações entre as empresas envolvidas - como as informações obtidas e desenvolvidas são partilhadas? Qual a relação formal entre os jogadores e o

¹⁴⁷ BORGES. A. P. Parcerias Empresariais no Direito Brasileiro...2004.

resultado do jogo? Sua integração de capacidade e competências, bem como a compartilhização-integração das tecnologias incorporadas.

A cooperação empresarial atrelada a objetivos estruturados e amparados por decisões estratégicas torna exigível que todos os fatores que viabilizam o acordo cooperativo funcionem concentrando forças na direção definida pelas empresas envolvidas, quer competitiva quer colaborativa.

O caminho a ser tomado depende do lugar para onde se quer ir.¹⁴⁸ Parafrazeando Lewis Carroll, os parceiros devem escolher o caminho adequado depois conhecer o destino da empresa; os parceiros podem nada saber a respeito da teoria dos jogos, mas têm de saber o que quer.

Na relação empresarial deve-se considerar o que de fato se objetiva com a formação da parceria, o que permite às partes escolhas que melhor se adaptem às suas necessidades. Processo a ser elaborado a partir da forma jurídica, que revestirá a parceria empresarial, atrelado ao agir decisional, até o resultado final pretendido.

No decorrer do processo de interação, os agentes de decisão produzem escolhas que são interdependentes com as outras empresas. Em um jogo, cada competidor tende a adequar seu comportamento de acordo com suas próprias habilidades e objetivos, mas não de forma isolada e sim ajustada frente ao comportamento dos demais jogadores.

Para alcançar o resultado almejado pelas cooperadas as regras são as dispostas pelas empresas quando formalizada a relação, como anteriormente apresentado. A estratégia consiste em certa quantidade de movimentos que vão se sucedendo na busca do resultado final.¹⁴⁹

¹⁴⁸ “-Diga-me, por favor, que caminho devo tomar?”

-“Isso depende, em boa parte, do lugar para onde você queira ir”, disse o gato.

-“Não faz muita diferença”, contestou Alice.

-“Então, não importa que caminho você tome,” respondeu o gato.”

CARROLL. Lewis. Alice no País das Maravilhas. Editora L&PM. P. 84

¹⁴⁹MONTEIRO. C. S. A decisão racional na Teoria dos Jogos. Disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/.../claudia_servilha_monteiro.pdf. p. 3401.

Essas estratégias são estabelecidas não somente a partir dos próprios interesses do jogador, parte da mesma forma, do exame rigoroso que ele faz das estratégias dos demais competidores, de forma que sua estratégia é tão mais bem sucedida quanto for sua capacidade de assimilar as demais estratégias.¹⁵⁰

Por isso na cooperação empresarial mais interessante são as estratégias contínuas, já que o *bem estar (desenvolvimento)* das empresas envolvidas não depende da escolha e decisão de uma delas, mas sim da decisão tomada pela outra empresa também.

As soluções e estratégias perseguidas pelas empresas no processo de cooperação estão estreitamente ligadas àquilo que necessitam. O que se faz necessário é um mecanismo capaz de relacionar os objetivos de um jogador, sejam eles quais forem, com o comportamento que o habilitará a alcançar esses objetivos, e os desafios lançados pela globalização dos mercados.

Para cada modalidade de negócio existem diversos resultados e, portanto, várias respostas sobre como devem ser as decisões para alcançá-los. De igual maneira se apresentam o processo de interação entre empresas. Em síntese, na cooperação empresarial, as regras são apresentadas às empresas envolvidas para que produzam suas escolhas. Os ganhos, recompensas ou prêmios são os valores definidos por cada empresa com indexador do resultado a alcançar.

As estratégias de ação são, portanto, compostas de regras para que uma seqüência de ações seja tomada por todos os jogadores que operam de forma racional, calculando suas escolhas de acordo com as possibilidades de reações dos demais participantes. (*sic*)¹⁵¹

Quando duas ou mais empresas desejarem formar uma parceria, nesta concepção, a racionalidade estratégica,¹⁵² estará ligada a decisão de melhor

¹⁵⁰ Idem. p. 3402.

¹⁵¹ MONTEIRO. C. S. Op. cit. p. 3404

¹⁵² HÖFFE, Otfried. *Estúdios sobre teoría del derecho y la justicia*. 2. ed. Traducción de Jorge M. Seña. México, D.F.: Fontamara, 1997. p. 162

resultado possível a partir da escolha de uma estratégia que respeita não apenas as regras do jogo, como também os pontos de vista dos outros jogadores.¹⁵³

As regras dependem dos acordos propostos, assim, vão ser estabelecidas pelas empresas segundo o resultado final objetivado por elas:

Não existem regras inflexíveis para as decisões na Teoria dos Jogos, como também não há uma regra válida que possa ser compartilhada por todos os tipos de jogos. Em alguns não há regra precisa, em outros jogos não são perceptíveis soluções que possuam estabilidade. As regras dependem dos acordos propostos. Quando um jogador proporciona alguma utilidade para outro, diz-se que há uma racionalidade estratégica em adotar tais critérios.¹⁵⁴

Não são descritos pela Teoria dos Jogos os procedimentos decisoriais como se dão na realidade, mas como deveriam ocorrer para serem considerados racionais. Uma forma de racionalismo orientado para situações competitivas nas quais os resultados decorrem das escolhas de dois ou mais participantes no jogo.¹⁵⁵

Esse argumento se firma por meio de decisões economicamente estratégicas tomadas no processo de colaboração, que se dirigem à necessidade do mercado globalizado, não obstante a legitimidade do lucro, (e) analisa-se o agir econômico para ver se não ofende bens e valores mais elevados.¹⁵⁶

Talvez a racionalidade da atividade empresarial deva distanciar-se do reducionismo de *números e cifras*, parafraseando Petter¹⁵⁷ - adotados como razão de decidir.

Isto porque a idéia de cooperação contém a idéia de termos equitativos de cooperação: são termos que cada participante pode razoavelmente aceitar, e às vezes deveria aceitar desde que todos os outros aceitem. Termos equitativos de cooperação incluem a idéia de reciprocidade ou mutualidade: todo aquele que

¹⁵³ MONTEIRO. C.S. Op. cit. p. 3405

¹⁵⁴ Höffe.O. Op. cit. p.162.

¹⁵⁵ Idem.Ibidem.

¹⁵⁶ KüNG. H. Uma ética global para a política e economia mundiais. Rio de Janeiro, Vozes, 1999. P. 409.

¹⁵⁷ PETTER, Josué Lafayete. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 307.

cumprir sua parte, de acordo com o que as regras reconhecidas o exigem, deve-se beneficiar da cooperação conforme um critério público e consensual especificado.¹⁵⁸

Na cooperação empresarial os interesses não são outros senão os comuns. É interessante perceber, no entanto, que a reação de maneira eficaz diante de situações novas e modificadoras do processo inicial, a ponto de reaver decisões importantes, deve manter as estratégias de equilíbrio.

Aspecto extremamente significativo no processo decisional mediante as condições de manutenção de equilíbrio, subsidiada na teoria dos jogos, é que, como serve a modelar os conflitos resultantes das interações, o equilíbrio do jogo depende de como as empresas estão se utilizando do conjunto de estratégias disponíveis, além disso, do estabelecimento de compatibilidade mútua que aponta para o reconhecimento desta relação, inclusive no mercado.

O desafio para as empresas, portanto, é concentrar a formulação das estratégias nos fins que intentam as parceiras alcançarem e no meio para alcançar esses fins.

Na forma cooperativa do empreendimento comum:

Os jogos cooperativos se caracterizam pelas ações racionais dos competidores frente aos demais de forma a se realizarem um conjunto de ações coordenadas por todos destinadas a um determinado fim, bom para todos. Para isso cada jogador irá procurar adotar o mesmo critério assumido pelos outros jogadores. Dessa forma, se os jogadores operam de forma coordenada pela adoção dos mesmos critérios, ganharão todos ao final, caso contrário, todos perderão. Todos os jogadores possuem interesses compartilhados de modo que o ganho e a perda de um dos participantes aproveita ou atinge o segundo.¹⁵⁹

Essa modalidade coordenada pode empregar em seus perfis o critério normativo como forma de alcançar a utilidade esperada. Assim sendo, uma das formas de posicionar as empresas em uma mesma coordenação de perfil voltada

¹⁵⁸ RAWLS, John. *Justiça como Equidade*. 2003. p. 8.

¹⁵⁹ SOLER, Raúl Calvo. *Uso de normas jurídicas y toma de decisiones*. Barcelona. Gedisa. 2003. p 78 e 85.

para uma maior certeza da realização de um determinado fim seria a observância de uma norma jurídica.

E como já visto, uma estratégia que é válida sob um conjunto de objetivos pode perder sua validade quando os objetivos da organização são alterados. A adaptação as mudanças, no intuito de encontrar soluções para novos problemas e desafios, inclui a informação e o conhecimento de um conjunto de suposições: satisfação de clientes, inovações tecnológicas, competitividade, identidade empresarial.

Evidencia-se, com isso, que a interação entre o objetivo comum dos parceiros e a estratégia para o desenvolvimento do negócio conjugada a conhecimentos específicos, a uma sólida confiança recíproca, conjunção de pessoas, experiências, influências do mercado, devem confluir e complementam o processo decisional.¹⁶⁰

Adequando-se este processo ao novo agir econômico, ao funcionamento do mercado global dá-se sustentação para a interdependência econômica e para o bem estar da cooperação interempresarial.

O reconhecimento de que as atividades conjuntas requerem cooperação, confiança mútua e acordos é uma questão muito elementar, mas, ao mesmo tempo de longe alcance, e está em relação com o estabelecimento de uma boa ordem social.¹⁶¹

A cooperação empresarial pode estimular a competitividade em um cenário globalizado, onde se pretende o desenvolvimento econômico e busca-se assegurar um mercado com elementos favoráveis à política de negócios.

¹⁶⁰ Para Amartya Sen: *O êxito das empresas depende das condutas, das preocupações e dos valores de um grupo humano maior que o dos empresários*. Ética da Empresa e Desenvolvimento Econômico. 2007, p. 43. In: CORTINA. Adela. *Construir Confiança...*

¹⁶¹ SEN. Amartya. Ética da Empresa e Desenvolvimento Econômico. 2003, p. 43. In: CORTINA. Adela. *Construir Confiança...*

3. REFLEXOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DA ATUAÇÃO EMPRESARIAL ESTRATÉGICA

Importante reconhecer que a realização de negócios, após os impactos das transformações globais ficam acentuadamente vulneráveis a políticas internacionais, destacando-se a importância de tentativas de integração na ordem internacional, uma vez que:

As empresas nacionais deparam-se com a concorrência cada vez maior, se considerar-se que passam de uma situação privilegiada de proteção a outra mais completa onde os parâmetros para assegurar sua permanência no mercado está baseada em critérios de eficiência e competitividade.¹⁶²

O pensamento econômico, vigente até quase o fim do século passado, atrelado à visão de mercado capaz de determinar o preço de qualquer bem ou serviço, entendia que inclusive a segurança jurídica teria, então, o seu preço.

Hodiernamente, da perspectiva econômica, a segurança jurídica é um princípio inspirado na confiança que o indivíduo deve ter de que seus atos, quando alicerçados na norma vigente, produzirão os efeitos jurídicos nela previstos, ou seja, vale o que está escrito.¹⁶³ O direito limita a classe dos atos humanos que podem ser juridicizados. Somente dentro de limites prefixados, podem as pessoas tornar jurídicos atos humanos e, pois, configurar relações e obter eficácia jurídica.¹⁶⁴

¹⁶² Tradução livre *...las empresas nacionales se enfrentan a una competencia cada vez mayor si tomamos en cuenta, que pasan de una situación privilegiada de protección a otra más compleja donde los parámetros para asegurar su permanencia en El mercado están basados en criterios de eficiencia y competitividad.* DÍAZ. L. R. *La Relacion entre política de competencia, comércio y desarrollo.* In: UNCTAD/DITC/CLP/2003/8. UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT *CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO. Section I. Competition and promoting trade, competitiveness and development,* p. 16. Disponível em: http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20038section1_en.pdf.

¹⁶³ PINHEIRO. Armando Castelar. apud. MONTORO FILHO. A. F. O preço da Incerteza. In: Direito e Economia. p.10.

¹⁶⁴ MIRANDA. Pontes. Tratado de Direito Privado. Apud. FORGIONI, P. A. A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado. 2009. p. 212.

Consoante a doutrina de Canotilho¹⁶⁵ duas dimensões da segurança jurídica podem ser identificadas. A primeira diz respeito à estabilidade ou eficácia posterior à negociação: a norma não pode ser arbitrariamente modificada, a não ser que se observem fatos absolutamente relevantes. A segunda dimensão traz a noção de que o custo e o risco de uma transação possam ser efetivamente calculados.

A construção de uma parceria que visa enfrentar os desafios apresentados pelo mercado na forma de processos de crescimento, a bem da verdade, não pode esbarrar na dificuldade de crescer e realizar negócios em razão da ausência de regras que disciplinem essas novas relações empresariais, sob pena de comprometer o próprio desenvolvimento econômico.

No presente capítulo a preocupação com a tratativa disciplinar da parceria empresarial perante a defesa da concorrência é comportamental, sob o aspecto da atuação conjunta das empresas parceiras em harmonia com a liberdade de agir, segundo a liberdade de iniciativa.

3.1 DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E LIBERDADE EMPRESARIAL DE AGIR

A empresa não é uma instituição isolada, pois enquanto parte integrante da sociedade ela interage com a mesma influenciando-a e sendo, ao mesmo tempo, influenciadas pelos mesmos mecanismos de sociabilidade.

Não se trata, contudo, da tentativa de afastar da atividade econômica a prioridade de perseguir um benefício material ou a obtenção de lucro; mas sim de estabelecer a esses propósitos uma dimensão distinta da perseguição do interesse e benefício próprio.

O comportamento empresarial, nesta concepção, deve ter preocupação com o desenvolvimento como uma superação de deficiências estruturais, de

¹⁶⁵ MONTORO FILHO. A. F. O preço da incerteza. In: Direito e Economia. p.10.

inexistência de instrumentos adequados para a operacionalização de suas atividades, não só limitando-se a dados quantitativos.

O desenvolvimento envolve uma série infindável de modificações de ordem qualitativa e quantitativa, de tal maneira a conduzir a uma radical mudança de estrutura da economia e da própria sociedade do país em questão. Mesmo quando tais mudanças são quantitativamente expressas, elas traem ou revelam uma massa substancial de alterações de natureza qualitativa, inclusive de ordem psicológica, cultural e política.¹⁶⁶

Pensando no bom funcionamento do mundo empresarial e, em termos de instrumentalização de atuação empresarial, as mudanças qualitativas relacionam-se à forma com que as parceiras atuam no mercado expressando a sua identidade e assim sendo reconhecidas.

Nesta concepção, fomentar laços cooperativos revela-se medida imprescindível para o desenvolvimento da atividade econômica; a formação de parcerias atende corretamente os meios necessários à consecução de fins previamente firmados, sendo estratégico e instrumental interagir socialmente com consumidores, clientes, colaboradores e demais cidadãos, adotando uma postura interpretativa de suas necessidades.

A compreensão de desenvolvimento que se propõe é o de harmonização entre os valores sociais, nos quais devem estar contido os elementos de qualidade de vida, bem estar social e alcance efetivo da dignidade da pessoa humana, e o crescimento econômico.¹⁶⁷

Para o alcance desta perspectiva a empresa não pode se furtar de agir socialmente e pretender se isolar em seus preceitos privados, deve interagir e fazer parte da situação. Demanda a orientação de suas ações e decisões uma interação social, bem como, a capacidade de resolução de conflitos por meio da cooperação,

¹⁶⁶ NUSDEO. Fábio. Curso de Economia. ... 2008. p. 354/355.

¹⁶⁷ Sentido trabalhado pelos autores Paul Patrick Streeten e Harlem Brundtland, citados por ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. p. 68.

levando em conta a necessidade de apresentação da melhor estratégia fundada na própria ação empresarial.

A compreensão da atividade empresarial com o intuito de evitar privações de liberdades não pode ser visto como algo divisado, sob pena de não se reconhecer a sua importante contribuição para o desenvolvimento.

A Constituição pátria quando dispõe a respeito da ordem econômica não valoriza a livre iniciativa e a livre concorrência em si mesmas, mas a manutenção da livre concorrência no intuito de preservar o equilíbrio das relações econômicas, *oportunizando a todos os agentes o exercício de atividades no mercado e a sua permanência.*¹⁶⁸

Livre-iniciativa e livre concorrência são princípios que se complementam, representando liberdades relativas, já que vinculadas ao fim da harmonia da estrutura social.¹⁶⁹ A livre-iniciativa assume significativa relevância jurídica quando trata da iniciativa empresarial sob o aspecto da livre concorrência.

O sistema admite, a bem da verdade, oportunidade a todos os agentes econômicos de permanência e continuidade de suas atividades no mercado; preservando a liberdade das relações econômicas, mas vincula ao fim da harmonia estrutural social a busca pelo desenvolvimento econômico.

A probabilidade de uma empresa permanecer no mercado depende da sua relação com os valores que constituem a *m* da empresa e que serão tanto mais necessários quanto mais ela ocupar cenários transnacionais.¹⁷⁰

¹⁶⁸ NUSDEO. Fábio. Curso de Economia. p. 83

¹⁶⁹ Idem ibidem.

¹⁷⁰ Adela Cortina defende que as empresas mais éticas (*empresas excelentes*) aumentam sua probabilidade de permanecer no mercado; para isso esclarece que *empresa excelente é a que entende em si mesma como uma organização dotada de uma cultura com um nível ético; a que delinea sua atividade a partir de alguns valores que constituem a identidade da empresa e que serão tanto mais necessários quanto mais ela ocupar cenários transnacionais, em cada um dos quais serão modulados atendendo a sua cultura, aprendendo dela; é uma empresa proativa, um grupo humano que adquire sua coesão de alguns valores e a partir deles antecipa o futuro; toma decisões com base nesses valores que prestam solidariedade a seus membros e por isso gera um clima ético; aposta na forja do caráter a médio e longo prazo e não na busca do máximo benefício a curto prazo; a qualidade no produto e nas relações internas e externas é o selo da empresa; amplia a atenção dos implicados pela atividade empresarial dos acionistas a todos do grupo afetados por ela; toma a*

A Constituição, por certo, tratou de atualizar para o período contemporâneo de globalização das relações jurídica e econômica o conceito de desenvolvimento econômico, totalmente distinto da mera expansão empresarial, do crescimento da economia pura e simples.¹⁷¹

O verdadeiro desenvolvimento econômico, neste contexto, há de significar a transposição de melhores condições de vida para todos, realizando a justiça social, que tem como ponto de ligação o respeito e acatamento da dignidade da pessoa humana para cada um e para todos.¹⁷²

Não está se relacionando a citada expressão a um mero estado de expansão das atividades econômicas, mas algo mais amplo, aos pressupostos que garantem e mantêm a credibilidade social ou legitimidade da atividade empresarial.

Para isso, importante pensar em elementos que tornam a atividade empresarial necessária e a diferencia de outras organizações, e em outras formas de estruturar o poder para conseguir a mesma função.

É nesse contexto que a cooperação empresarial aproxima as unidades empresariais na persecução do desenvolvimento. Acompanhando esta forma de pensar o entendimento do compromisso da atividade empresarial integrado ao desenvolvimento econômico.

Com base nesta idéia de integração na atividade empresarial, a cooperação, no seu modo de dar razões a sua manifestação no mercado, expressa os critérios pelos quais os parceiros empresariais merecem o reconhecimento de sua atuação.

responsabilidade social como um instrumento de gestão de qualidade e dota a si mesma dos instrumentos que já existem como elementos que atuam “objetivando” a ética empresarial, quer se trata de códigos, de comitês de seguimento ou auditorias éticas. Contruir Confiança. In: *As três Idades da Ética Empresarial*. 2007. P. 30/31.

¹⁷¹ ELALI, André de Souza Dantas. Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais. p. 71.

¹⁷² PETTER, Josué Lafayete. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2008. p. 194/195 e 205.

O conjunto de práticas empresariais reveladas pelas decisões dos parceiros demonstra a existência de equilíbrio entre a relação que se concretiza e a estrutura social que se tem organizada no sistema. Sendo possível verificar se a atividade empresarial é capaz de interpretar e refletir os valores da sociedade, os fins coletivos e as regras mercadológicas.

Na persecução do desenvolvimento econômico a cooperação empresarial deve proporcionar a acomodação ou harmonização dentro do sistema de duas finalidades indeclináveis – o equilíbrio do desenvolvimento e o equilíbrio do bem estar. 173

Com certeza, o conjunto de razões que contribuem para a formação das parcerias empresariais inclui argumentos estratégicos, sem denegir a relevância da cooperação e da confiança, eis que é a conexão destes elementos que promove o desenvolvimento econômico. Conciliar tais elementos contribui para o aumento da possibilidade de se desenvolver economicamente, eis que abarca todo o conjunto e não apenas parcelas do sistema econômico.¹⁷⁴

Podendo se acrescentar que a promoção do desenvolvimento econômico supõe reconhecer a estrutura social em uma nova ordem mundial intensamente competitiva, assim como a crescente concorrência global, como elementos vitais ao comportamento econômico eficiente e competitivo.

A estratégia no processo de cooperação apresentado foi apontada como o diferencial no enfrentamento do mercado atual. Em termos de eficiência difícil não reconhecer como necessidade das empresas o agir estratégico na expansão de suas capacidades, o que ameniza as incertezas e potencializa oportunidades no comércio mundial.

A contribuição que a eficiência opera no sistema econômico, como parte do negócio da empresa que atua em harmonia em toda a estrutura, econômica,

¹⁷³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. p. 23

¹⁷⁴ NUSDEO. Fábio. Curso de Economia... p.349

social e cultural, fomenta o processo de desenvolvimento¹⁷⁵ e ao final melhora as escolhas e satisfaz as necessidades das empresas que cooperam dentro da concorrência enquanto processo dinâmico.

E, dentro desta perspectiva, a presença da competição transforma-se na força básica que propulsiona os agentes econômicos na formulação e adoção de ações estratégicas competitivas sob o aspecto produtivo, organizacional, mercadológico etc.¹⁷⁶

O relacionamento entre desenvolvimento e bem estar¹⁷⁷, completa o processo de desenvolvimento econômico, visto neste contexto como meio a se alcançar o objetivo final de melhoria estrutural sem privação das liberdades econômicas e social.¹⁷⁸

A liberdade de agir revela-se, nesta análise, como meio de atingir o desenvolvimento como expressão de liberdades, eis que, a conciliação da liberdade de iniciativa e da liberdade de concorrência, proporciona a persecução de bens e valores mais elevados, enquanto fins do desenvolvimento.

Quando a liberdade é vista na sua função instrumental, podem ser identificados pelos menos cinco tipos diferentes de liberdade: liberdades políticas, facilidades econômica, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.¹⁷⁹

Assim, a criação de facilidades econômicas, de incentivo a livre iniciativa e da livre concorrência por meio de parcerias empresariais pode contribuir para o

¹⁷⁵ Fábio Nusdeo ao estabelecer a diferença entre desenvolvimento e crescimento: “*daí surge a diferença entre desenvolvimento e crescimento. Este último seria apenas o crescimento da renda e do PIB, porém sem implicar ou trazer uma mudança estrutural mais profunda. E isso por duas razões alternativas: ou porque tal transformação estrutural já se verificou e o país, portanto, já se desenvolveu, ou então o crescimento é apenas transitório e não se auto-sustentará, justamente por não conseguir alterar a estrutura*”. Curso de Economia... p. 354.

¹⁷⁶ CAMPOS, Marcos Vinícius. Concorrência, Cooperação e Desenvolvimento: Do falso dilema entre competição ou cooperação ao conceito de concorrência cooperativa. 2008. p 29.

¹⁷⁷ NUSDEO. Fábio. Curso de Economia... p. 363

¹⁷⁸ Amartya Sen afirma que: “*entender o desenvolvimento como expansão de liberdades substantivas dirige a atenção para os fins que o tornam importante em vez de restringi-lo a alguns meios que, inter alia, desempenham um papel relevante no processo. Assim que, para propiciar o desenvolvimento, devem remover as principais fontes de privação de liberdade (...)*”. PETTER. Josué Lafayete. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2008. p. 85

¹⁷⁹ PETTER. Josué Lafayete. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2008. p. 93/94.

desenvolvimento. As parcerias empresariais tem se mostrado eficiente mecanismo para enfrentar o desafio lançado pela atual globalização dos mercados.

Esta forma de entender o desenvolvimento coaduna com os preceitos constitucionais do art. 170, da Constituição Federal, e sua concreção na atividade empresarial. Razão esta que determina a compreensão do disciplinamento da atividade empresarial consentânea como desenvolvimento alçado pela parceria empresarial.

É na vigência dos princípios da liberdade de iniciativa econômica e de mercado que ganha relevância a preocupação pela tutela da concorrência. A necessidade das empresas de buscar um parceiro ocorre, primeiramente, para se tornarem mais competitivas diante da entrada livre de produtos ou serviços concorrentes em seu país ¹⁸⁰.

Em um ambiente competitivo uma política de concorrência é um complemento necessário no processo de internacionalização dos mercados. Em verdade, os dois valores, a livre iniciativa e a livre concorrência, devem coexistir, de maneira a não causar distorções no mercado. Em outras palavras, a liberdade de iniciativa da autonomia privada não deve prejudicar a concorrência.

3.2 A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA NAS PARCERIAS EMPRESARIAIS

Entendendo o desenvolvimento atrelado a liberdade de agir, destaca-se a preocupações com o papel instrumental da liberdade de desenvolvimento e a disciplina da concorrência no campo das parcerias empresariais.

A preocupação que desponta é se a parceria empresarial pode caracterizar-se como prática anti-concorrencial que cause dano a economia e ao bem estar coletivo. O que na persecução estratégica de desenvolvimento desampara o agir empresarial do amparo normativo e legal.

¹⁸⁰ BORGES. A. P. Parcerias Empresariais no Direito Brasileiro. p. 27.

Demanda, portanto, avaliar se a formação das parcerias pode prejudicar a livre concorrência que, juntamente, com a livre iniciativa movem o mercado. Para isso necessário compreender os fins que estão sendo perseguidos pelas regras concorrenciais.

Como já esclarecido, a disciplina concorrencial é tratada na Constituição Federal¹⁸¹, sendo esta a base do direito antitruste, complementada pela Lei 8.884/94 que disciplina a defesa da concorrência.¹⁸²

A livre iniciativa manifesta o reconhecimento de um direito titularizado por todos: *o de explorarem atividades empresarias*. (...) e, em duas direções se projeta a defesa do direito à livre iniciativa: contra o próprio estado, que somente pode ingerir-se na economia nos limites constitucionalmente definidos, e contra os particulares

¹⁸³

Interessa ao trabalho, o direito à livre iniciativa ameaçada pela concorrência desleal, que envolve apenas os interesses particulares dos

¹⁸¹ A livre iniciativa e a livre concorrência são princípios constitucionalmente garantidos no art. 170 da Constituição Federal Brasileira, *in verbis*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

¹⁸² Segundo Fábio Nusdeo: *“muito embora seja possível encontrar normas esparsas nesse sentido desde a Antiguidade, elas surgem no mundo contemporâneo em 1889 e 1890, quando foram promulgadas no Canadá e nos Estados Unidos leis a respeito. A de maior repercussão foi a americana conhecida como Sherman Act, levando o nome do senador que a propôs. Como naquela época era utilizado como veículo ou forma de concentração um instituto jurídico corriqueiro da common Law o “trust”, aquela lei e as demais que se lhe seguiram mesmo em outros países, passaram a ser conhecidas como legislação antitrust. (...) No Brasil, afora os decretos-lei promulgados entre os anos 30 e 40, mas que não chegaram a ser aplicados, existem desde 1962 leis destinadas a esse fim. Naquele ano editou-se a Lei 4.137, a qual teve uma tímida aplicação. A lei atualmente em vigor é a 8.884 de 1994, bastante técnica e atualizada. Sua aplicação incumbe a uma autarquia federal o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, coadjuvado por duas secretarias: a Secretaria de Direito Econômico, também do Ministério da Justiça e Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Op. cit. p. 151.*

¹⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Saraiva. 2010. P. 193.

empresários concorrentes, ou seja, a defesa da concorrência no aspecto do controle dos comportamentos, especificamente na parceria empresarial.

Nesta hipótese de concorrência, as lesões produzidas pela prática desleal não alcançam outros interesses além dos do empresário diretamente vitimado pela prática irregular.

Pensando nas parcerias empresariais como instrumento que viabiliza o desenvolvimento, o agir estratégico acaba por definir a boa competição empresarial na conquista do mercado, segundo os resultados alcançados pela parceria. Se leal ou desleal¹⁸⁴, é matéria a ser apurada e disciplinada pelas regras de proteção da concorrência.

De fato, pode dizer-se que não há competição sem o intuito de conquista de mercado¹⁸⁵, assim, a competição será sempre ato vinculado à atividade empresarial.

É possível reconhecer-se na atividade empresarial se os meios e instrumentos utilizados na conquista do mercado foram empregados lealmente, seguindo-se os fins que são perseguidos pelas regras concorrenciais.

O enfrentamento dos desafios de competir e realizar negócios na economia globalizada requer regras que disciplinem as relações empresariais, em proteção à concorrência, sob pena do engessamento da economia.

A construção do pensamento decisional no processo estratégico de cooperação é que deve estar regrado pela disciplina de defesa da concorrência.

Como se sabe, aos parceiros empresariais supõe-se a compreensão da competitividade, dos mecanismos de defesa da concorrência e da cooperação como meios de fortalecimento da atuação das empresas no mercado globalizado;

¹⁸⁴ Esclarece, ainda, Fábio Nusdeo que: *não é simples diferenciar-se a concorrência leal da desleal. Em ambas, o empresário tem o intuito de prejudicar concorrentes, retirando-lhes, total ou parcialmente, fatias do mercado que haviam conquistado. A intencionalidade de causar dano a outro empresário é elemento presente tanto na concorrência lícita como na ilícita. ...São os meios empregados para a realização de finalidade que as distinguem...Será, assim, pela análise dos recursos utilizados pelo empresário, que se poderá identificar a deslealdade competitiva.* (Curso de Economia. p. 195)

¹⁸⁵ NUSDEO. Fábio. Curso de Economia. p. 194.

impondo-se objetivação e escolha de adequado modo de cooperação interempresarial, para a construção do agir estratégico.

Segundo a teoria da concorrência-instrumento, a qual o direito brasileiro se filia, deve-se considerar a concorrência como apenas um dos diversos bens da estrutura do livre mercado dignos de tutela. A infração à ordem econômica está condicionada ao prejuízo advindo do ato.¹⁸⁶

Entendendo o ato decisional como o reflexo do pensamento estratégico das empresas que cooperam; no plano do agir, as escolhas dos meios mais eficientes para os fins em questão, devem ser associadas a toda estrutura organizacional da disciplina concorrencial.

Se assim é, a estratégia de cooperação manifesta o equilíbrio nas interações interempresariais por meio da decisão que, proporcionará o melhor resultado perseguido dentro da finalidade competitiva da defesa da concorrência, como processo dinâmico.

Da dinâmica deste processo importante reconhecer os aspectos que caracterizam ou não a concorrência desleal na formação do empreendimento comum por parceiros empresariais.

A partir da análise dos efeitos produzidos pela prática do ato e dos meios utilizados pelos parceiros que se pode identificar a deslealdade competitiva. Da forma como disciplinado em nossa legislação antitruste, uma conduta só configurará uma infração à ordem econômica pela conjugação dos arts. 20 e 21¹⁸⁷ da Lei 8.884/94.

¹⁸⁶ COELHO. F. U. Curso de Direito Comercial. Saraiva. 2010. v. 3, p. 197

¹⁸⁷ Art. 21 da Lei 8.884/94. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - dividir os mercados de serviços ou produtos, acabados ou semi-acabados, ou as fontes de abastecimento de matérias-primas ou produtos intermediários;

IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

-
- V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
- VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- VII - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;
- VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa;
- IX - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;
- X - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;
- XI - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;
- XII - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
- XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
- XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;
- XV - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
- XVI - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
- XVII - abandonar, fazer abandonar ou destruir lavouras ou plantações, sem justa causa comprovada;
- XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;
- XIX - importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não seja signatário dos códigos Antidumping e de subsídios do Gatt;
- XX - interromper ou reduzir em grande escala a produção, sem justa causa comprovada;
- XXI - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;
- XXII - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;
- XXIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem;
- XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.
- Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:
- I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;
- II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;
- III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

As condutas descritas no art. 21 só serão consideradas infração da ordem econômica quando tiverem por objeto ou puderem produzir os efeitos estabelecidos no art. 20, quais sejam, (i) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, (ii); dominar mercado relevante de bens e serviços; (iii) aumentar arbitrariamente os lucros; e (iv) exercer de forma abusiva posição dominante. (Lei 8.884/94).

Pelo que, se as condutas do art. 21 não apresentarem os efeitos ali descritos, ou não forem capazes de potencialmente acarretá-los, de acordo com a defesa da concorrência, o ato jurídico é lícito.¹⁸⁸

Diante de uma parceria empresarial, muitas das condutas do art. 21 podem ocorrer. A conjugação com o art. 20 é que vai definir se a conduta é anticoncorrencial ou não.¹⁸⁹

Aos parceiros empresariais cabe controlar os meios e recursos os quais utilizam para a prática de seus atos sob pena de se caracterizar a concorrência desleal, e infração as normas protetivas da ordem econômica.

No plano do controle das estruturas, sabe-se que a cooperação empresarial é uma associação de empresas que geralmente as torna mais competitiva, mas a parceria empresarial não tem por objetivo qualquer distorção do mercado, e, via de regra, não ferirá as leis antitruste com comportamentos que não sejam outros do que aqueles considerados concorrências.

O fenômeno concentracionista não é, porém, um fenômeno uniforme e unidimensional. Pelo contrário, ele traduz uma série infundável de formas e de graus de intensidade, que vão das simples relações de cooperação de empresas - em que, via de regra, se verifica a manutenção da autonomia jurídica e da entidades envolvidas (v.g.,cartéis, 'entente', acordos de colaboração interempresariais,

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

¹⁸⁸ BORGES. A. P. Parcerias Empresariais no Direito Brasileiro. p.141.

¹⁸⁹ José Júlio Borges da Fonseca, enumera certas condutas anticoncorrencias aplicáveis no âmbito da parceria empresarial: “*é de verificar-se que, na enumeração das infrações da ordem econômica, consta a hipótese de fixação de preços e de condições de venda de bens ou de prestação de serviços; divisão dos mercados; entraves à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de concorrentes; impedimento ao acesso de canais de distribuição; imposição de preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros; dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais.*” (Direito antitruste.p.. apud Borges, A. P.. Parcerias Empresariais..p. 142).

agrupamentos complementares de empresas, consórcios) – passando pelas mais elaboradas relações de coligações e agrupamento interempresarial – em que, conservada a autonomia jurídica dos respectivos membros, desaparece as mais das vezes a respectiva econômica (máxime, grupos de sociedades) - , até finalmente aquelas situações limite resultantes da união pura e simples de empresas, envolvendo a perda de todo e qualquer tipo de autonomia por parte das empresas envolvidas. (v. g.; fusão, transferência de activos, trespasse, splitt-off, slit-up).¹⁹⁰

As circunstâncias econômicas associadas a livre iniciativas é que diferenciam o comportamento adotado pelos parceiros. Pois, muitas vezes a disciplina concorrencial permitirá a prática de comportamentos que parecerá injusta – como atribuir diferentes preços a diferentes clientes pelo fornecimento de um mesmo produto. E, em outras vezes, irá proibir e permitir exatamente o mesmo comportamento – por exemplo, negar-se a fornecer determinado produto a determinado cliente – dependendo da situação subjacente.

Já que a livre concorrência não garante que ela não seja desleal¹⁹¹, a livre iniciativa e a livre concorrência, devem coexistir, de maneira a não causar distorções no mercado. Em outras palavras, a liberdade de iniciativa da autonomia privada não deve prejudicar a concorrência.¹⁹²

De fato, na nova ordem econômica, se presencia uma crescente persecução de mecanismos que propiciam o desenvolvimento de atividades econômicas e, conseqüentemente, associações e alianças entre empresas perseguindo as necessidades do mercado contemporâneo e os fins que tornam importante o desenvolvimento.

A formação de parcerias não poderia neste sentido esbarrar, por exemplo, na diferença de tratativa do controle de estruturas. O que se vê na disciplina da concorrência no direito europeu e brasileiro.¹⁹³ No Brasil o art. 54 da Lei 8.884/94 é

¹⁹⁰ ENGRÁCIA ANTUNES. José A. Os Grupos de Sociedade; apud Borges. A. P. Op. cit. p. 34.

¹⁹¹ BORGES, A. P. Parcerias Empresariais no Direito Brasileiro.p. cit. p. 137

¹⁹² Idem. Ibidem.

¹⁹³ *No direito comunitário europeu a cooperação empresarial não está inserida no âmbito da aplicação das normas de defesa de concorrência. Exemplificando a preocupação: O direito concorrencial aplicado no âmbito da União Européia opera através de três normas fundamentais, quais sejam: art. 102, art. 101 (ex-artigos 82 e 81); e, o Regulamento de Fusões da Comunidade Européia. Analisando o Art. 101 do Tratado de Roma e o Regulamento n. 4.069/89 vê-se que no direito comunitário europeu a cooperação empresarial encontra-se fora*

amplo ao dizer quais os atos que devam ser levados à apreciação do CADE. Em verdade, essa redação acabou fazendo com que se formasse a opinião de que não cabe a nós dizer o que deve ou não ser apreciado pelo órgão, mas sim ele mesmo.¹⁹⁴

No âmbito do Mercosul a defesa da concorrência está disciplinada pelo Protocolo de Fortaleza, celebrado em 1996. Vale dizer que o Protocolo de Fortaleza

do tratamento anticoncorrencial da concentração. Dispõe o art. 101 do Tratado de Roma: 1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:

- a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção;*
- b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;*
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;*
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;*
- e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.*

2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.

3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

- a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,*
- a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, ePT C 83/88 Jornal Oficial da União Europeia 30.3.2010*
- a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:*

- a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;*
- b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.*

Artigo 102.

(ex-artigo 82.º do TCE)

É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste.

Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

- a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas;*
- b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;*
- c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;*
- d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.*

¹⁹⁴ BORGES, A. P. Parcerias Empresariais no Direito Brasileiro. p. 144.

teve como fonte inspiradora a legislação brasileira de 1994. Mas a matéria encontra dificuldades no Mercosul, também, devido a falta de experiência dos países no uso de normas da concorrência.

Neste contexto, o pensar a competitividade e de que forma solucionar eventuais conflitos que possam surgir nas relações empresariais no âmbito do mercado internacionalizado é o que se pretende analisar a seguir.

3.3 VANTAGEM COMPETITIVA DIFERENCIADA E AUTONOMIA DA VONTADE

Como visto a disciplina concorrencial assegura um mercado com elementos favoráveis à política de negócios por meio de regras que contribuem para o desenvolvimento. Mas não é possível ganhar em competitividade em um mercado globalizado sem um mecanismo que equilibre as diferenças e ampare o agir empresarial.

A competitividade no mercado, por mais importante que possa ser, não é um valor absoluto que justifique por si só o sacrifício de todos os outros relevantes valores que compõem a ordem constitucional econômica, dentre eles a própria expansão e universalização da dignidade entre as pessoas e a busca incessante da justiça social, fins constitucionalmente adotados e que não são meros preceitos exacerbados em uma carta de intenções.¹⁹⁵

Afirmou-se como sendo aspectos que contribuem para que as empresas permaneçam com êxito na economia global que a formação de parcerias empresariais deve estar calcada nas regras de comportamento que não sejam outros do que aqueles considerados concorrências, bem como na associação de princípios e valores empresariais e suas atuações. Mas é importante perceber que:

¹⁹⁵ PETTER, Josué Lafayete. Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. p.257

A regra do jogo é a “concorrência global”, que parece impor aos afetados qualquer coisa por meio das forças de grande envergadura do mercado, não só em negócios, mas também em políticas, tecnologias, comunicações e intercâmbio culturais.¹⁹⁶

As regras e normas que disciplinam essas necessidades do mercado devem adequar-se; forma a não se apresentarem vulneráveis em suas estruturas e ao funcionamento do mercado, resguardando às empresas que mostram com suas ações e empreendimentos comuns a possibilidade de desenvolverem-se e prosperar na economia global

O aumento dos negócios internacionais trouxe a debate a questão da harmonização na regulamentação das relações empresariais que se estabelecem no mercado global. Se os modelos normativos e instrumentais que alicerçam a contemporaneidade do mercado são suficientes para resolver questões cujos pressupostos se plasmam nos intercâmbios comerciais.

A relevância da discussão volta-se para as particularidades do comércio internacional que encerra estruturas complexas que vão além da compra e venda, exportação e importação. No plano contratual as preocupações em suprimir ou atenuar as disparidades exigem a escolha de institutos que têm validade entre as partes negociantes, pois diversificadas são as cláusulas que criam direitos e obrigações.

A multiplicação e a diversidade de sistemas jurídicos são dados de fato, e cada Estado possui o seu ordenamento jurídico, em primeiro aplicável dentro de suas fronteiras.¹⁹⁷

Na busca de uma solução para a incerteza jurídica, resultante do desacordo entre soluções legais adotadas por diferentes foros ao apreciarem a matéria relativa aos contratos internacionais, vários métodos foram utilizados para

¹⁹⁶ ENDERLE, Georges. Competência Global e Responsabilidade Corporativa das pequenas e médias empresas. Apud. Cortina, A. Construir...p. 129.

¹⁹⁷ RODAS, João Grandino. Elementos de conexão do direito Internacional Privado brasileiro relativamente às obrigações contratuais, in Contratos Internacionais, 2º ed., rev, e ampl., São Paulo. Ed. RT, 1995, p. 9. Apud ARAÚJO. Nádia. Contratos Internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais, 2000. p. 3.

atingir o objetivo da uniformização e harmonização, seja de regras conflituais, seja de regras materiais.

A crescente preocupação da comunidade internacional com a harmonização e a uniformização dos conflitos de lei na área dos contratos internacionais justifica-se por ser esta uma área do direito de vital interesse no incremento do comércio mundial e na tendência de formação de blocos econômicos, que juridicamente se traduzem em processos internacionais.¹⁹⁸

A adoção de Pactos, Acordos e Convenções demonstra o interesse em incrementar as relações comerciais internacionais, e assim garantir uma base normativa com regras comuns.

O comércio internacional, exatamente por compor-se de especializações e subespecializações, submete-se a exigências instrumentais, que evoluem ao sabor dos pactos e convenções, cuja natureza reflete necessidade concretas, nascidas de uma criatividade impositiva.¹⁹⁹

A exemplo, a Convenção da CIDIP V²⁰⁰, que consagrou o princípio da autonomia da vontade, já incorporado em várias legislações internas e convenções internacionais, para determinar a lei aplicável a esses contratos²⁰¹

A lei aplicável a uma situação jurídica conectada a mais de um sistema jurídico é eleita por meio de determinadas regras. E, na formação dos contratos internacionais do comércio é o desempenho do princípio da autonomia da vontade,

¹⁹⁸ ARAUJO, Nadia. Nádia. Contratos Internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais, 2000. p. 6

¹⁹⁹ STRENGER, Irineu. Contratos Internacionais do Comércio, p. 28.

²⁰⁰ A OEA desempenha atualmente o papel de propulsora do esforço do continente para aperfeiçoar a legislação na área do direito Internacional Privado. Em 1971, a Assembléia Geral da OEA convocou uma Conferência Especializada sobre Direito Internacional Privado. Assim, em lugar da revisão dos Tratados de Montevideu ou do Código de Bustamante, optou-se pela aprovação de convenções sobre temas específicos, contendo normas materiais e normas conflituais. Até hoje, cinco conferências foram realizadas (CIDIPS), adotando a metodologia de reuniões técnicas setorizadas, com aprovação de várias convenções, fugindo da antiga tendência de codificações amplas.

²⁰¹ Por esse princípio as partes possuem a faculdade de escolher a lei aplicável a um contrato internacional, independentemente do que determinam as regras de conexão do for onde a questão será julgada

através dos quais se consolidam as espécies preliminares, produtoras de vínculos, que podem consistir em obrigações e subordinações.²⁰²

Quando se trata de contratos internacionais tem-se implícito que a sua execução e as obrigações assumidas se submetem à normatividade de mais que um Estado. Exceto, nos raros casos de uniformidade do direito.

O fato das partes não elegerem a lei aplicável ao contrato exercendo esta faculdade representada pelo princípio da autonomia da vontade, sujeita-as aos elementos vinculativos vigentes nos ordenamentos positivos do Direito Internacional. O que, aliás, vai depender dos critérios que o próprio contrato irá determinar.

Isto significa que quando o contrato não designar a lei que o rege deverá apontar os critérios que o próprio contrato enseja adotar. Evitando-se assim, intrincadas articulações que podem subsistir até a fase da sua execução.

As partes podem designar a lei regedora do contrato desde que esta escolha não seja contrária à ordem pública e às disposições imperativas, esta autonomia tem ampla aceitação, sendo reconhecida a validade de cláusulas desta natureza. Não é menos verdade, porém, que alguns sistemas jurídicos estabelecem restrições ao princípio da autonomia contratual, como é o caso, do ponto de vista formal, do sistema jurídico positivo brasileiro.²⁰³

A discussão da aplicação deste princípio se estabelece em torno da ordem pública, não podendo esta ser violada sob pena de não validade do princípio no ordenamento jurídico em questão. A Lei de Arbitragem já acolhe em seu corpo o princípio da autonomia da vontade, assim com a ratificação da CIDIP V encaixaria o princípio ao texto normativo da Lei de Introdução ao Código Civil.

Não é difícil observar que se deve ser cauteloso quando da redação de uma cláusula deste tipo em um contrato internacional, pois os tribunais não

²⁰² STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 1996. p. 95.

²⁰³ STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 1996. p. 114.

enfrentaram a questão nem parecem ter abraçado as teses pró-autonomia da doutrina mais recente.²⁰⁴

Assim, as partes devem estar atentas as limitações ao princípio da autonomia contratual que certos países impõem, evitando-se os problemas que decorrem da ausência de precauções primordiais nas etapas de construção e formulação das de parcerias interempresariais.

²⁰⁴ ARAUJO, Nadia. Contratos Internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. p. 108.

CONCLUSÃO

A prática da cooperação empresarial ocorre no mercado desde que as relações negociais concentravam-se na figura do mercador, período em que as empresas ainda não haviam se deparado com a competição acirrada de hoje e, a formação de parcerias não se caracterizavam pela estratégia de atuação.

A preocupação estratégica de como desenvolver a atividade empresarial e manter-se no mercado resultou das mudanças econômicas e sociais advindas da internacionalização dos negócios, fazendo que as empresas perseguissem uma proposta de atendimento à dinâmica do mercado global.

Despontaram neste cenário as parcerias empresariais, que na modalidade de *joint ventures* contratuais concretizam ações instrumentais para o desenvolvimento conjunto de habilidades e enfrentamento das necessidades do mercado contemporâneo.

Reconhecendo as mudanças do mercado e, ao mesmo tempo, que os desafios podem ser transformados em oportunidades de desenvolvimento, as empresas compreenderam as transformações de seu entorno para lutar por sua viabilidade, ficando atreladas ao conhecimento da forma particular de coordenação das atividades econômicas e de como as empresas passam a atuar neste cenário.

Portanto, a estruturação da atuação empresarial no mercado é primordial para a manutenção da atividade devendo ser esta a preocupação das parceiras enquanto estratégia que sustenta as relações interempresariais, mantendo ou promovendo a inserção das empresas no mercado internacionalizado. Dessa forma, a atuação das empresas que cooperam se expressa na identidade na qual são reconhecidas no mercado. Sendo um diferencial a harmonização entre as liberdades econômicas e sociais na tomada de decisões das parceiras.

O agir decisional expressa papel relevante no reconhecimento da identidade empresarial, como a atuação conjunta é correspondente à dinâmica do processo de desenvolvimento. De uma forma que o refinamento da razão pela qual a empresa busca a cooperação deve ser no sentido de constituir sua identidade,

expressão das decisões dos parceiros, consoante a garantia de liberdade de iniciativa harmonizada com a estrutura econômica e social.

Assim, o desenvolvimento é resultado do agir empresarial amparado nas disciplinas da livre iniciativa e livre concorrência. E, a cooperação empresarial atende as necessidades sociais enquanto respeita os referidos princípios constitucionais na sua atividade.

Para enfrentar a questão da lei aplicável aos contratos celebrados no âmbito internacional das relações empresariais a adoção do princípio da autonomia da vontade é primordial, em que pese às discussões sobre a sua validade no ordenamento jurídico pátrio, como possível mecanismo de harmonização de interesses e solução de conflitos na cooperação entre empresas, como instrumento de inserção no mercado internacional.

A concreção dos preceitos da liberdade de agir e da livre concorrência entre parceiros empresariais presume a compreensão da competitividade, dos mecanismos de defesa da concorrência e da cooperação como meios de fortalecimento da atuação das empresas no mercado globalizado; que equilibram as diferenças e amparam o agir empresarial.

De maneira que o instrumento escolhido pelas empresas para instrumentalizar a parceria empresarial deve respeitar a disciplina comportamental da concorrência, pois, será o comportamento estratégico expresso nas decisões da cooperação empresarial o que diferenciará a atuação das parceiras no mercado e as tornará competitivas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Maria Cecília. "**Concorrência**". In: BARRAL, Welber (Coord.) O Brasil e a OMC. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **Controle de concentrações de empresas**. São Paulo: Singular, 2002.

ANJOS, Maria Anita dos; FARH JÚNIOR. Moisés. **Economia brasileira**. 2002. Coleção Gestão Empresarial.

ARAÚJO, Nadia. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. Max Limonad. 1969.

BASSO, Maristela. **Contratos Internacionais do comércio: negociação, conclusão, prática**. 2.ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1998.

_____. Joint Ventures. **Manual prático das associações empresariais**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1998.

BENKE, Rafael Tiago Junk. Antidumping e antitruste: na busca do antídoto contra a confusão. **Revista de Direito Internacional e Econômico**, v.4, jul/ago/set. 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 2.ed. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1994.

BORGES. Agnes Pinto. **Parcerias empresarias no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRITO, Carlos Melo. **Estratégias de internacionalização e cooperação empresarial**. Faculdade de Economia do Porto Working paper nº 38. p.10

BRITO. Jorge. **Cooperação interindustrial e cooperação entre empresas**. Economia Industrial. 2002.

BRUNA, Sérgio Varela. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BULGARELLI, Waldírio. **Fusões, incorporações e cisões de sociedades**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: RT, 1985.

CAMPOS. Marcos Vinícius. **Concorrência, cooperação e desenvolvimento: do falso dilema entre competição ou cooperação ao conceito de concorrência cooperativa**. São Paulo: Singular, 2008.

CARROLL. Lewis. **Alice no país das maravilhas**. Editora L&PM. p. 84.

CARVALHO, Leonardo Arquimino de. **Direito antitruste e relações internacionais: extraterritorialidade e cooperação**. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

CARVALHO, Patrícia. Joint venture - um olhar voltado para o futuro. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, v. 2, n. 6, abr-jun. 2001.

CELLI JUNIOR, Umberto. **Regras de concorrência no direito internacional moderno**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: de acordo com o novo Código Civil e Alterações da LSA**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.2.

CORTINA, Adela. (Org.). **Construir confiança. ética da empresa na sociedade da informação e das comunicações**. São Paulo: Loyola, 2003.

CUCCHI, Frederyk; DE STEFANIS, Cinzia. **La collaborazione tra imprese**. Napoli: Se, 2003.

DEPRÉ, Tara. **El arte de la negociación**. 6.ed. Buenos Aires: Atlântida, 1982.

DÍAZ, Leyda Reyes. **La Relacion entre política de competência, comércio y desarrollo**. In: UNCTAD/DITC/CLP/2003/8. United Nations Conference On Trade And Development Conferencia De Las Naciones Unidas Sobre Comercio Y Desarrollo. Section I. Competition and promoting trade, competitiveness and development. Disponível em: <http://www.unctad.org/en/docs/ditcclp20038section_1_en.pdf>.

ELALI, André de Souza Dantas. **Tributação e regulação econômica: um exame da tributação como instrumento de regulação econômica na busca da redução das desigualdades regionais**. São Paulo: MP Ed., 2007.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIAS, Adriana Salete Dantas de et al. **Cooperação empresarial: estudo de caso em uma rede de empresas organizadas na forma de cooperativa**. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro2006/artigos>.

FILHO, André Franco Montoro. **Direito e economia**. ETCO. Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. 2008.

FOGLIO, Antonio. **Il commercio estero delle tecnologie, dei progetti industriali e dei Know-how**. Milão: FrancoAngeli/Azienda moderna, 1992.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado**. RT, 2009.

FRANCO, Mário José Batista. Tipologia de processos de cooperação empresarial: uma investigação empírica sobre o caso português. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 11, n. 3, p.149-176, jul/set. 2007. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/rac/v11n3/a08v11n3.pdf>.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Tradução de Saul Barata. 6.ed. Editorial Presença. 2006.

GUIA da Ernst & Young para administração de fusões e aquisições. 2.ed. Rio de Janeiro: Stephen L KEy Editor, Record, 1995.

GODINHO FILHO, M.; FERNANDES, F.C.F. Paradigmas Estratégicos de gestão da manufatura (PEGEMs): elementos chave e modelo conceitual. **Gestão & Produção**, São Carlos, v. 12, n. 3, 2005.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica constitucional. um contributo à construção do estado democrático de direito**. 2008.

GRAU. Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HABERMAS, Jürgen Habermas. **Direito e democracia entre facticidade e validade**. 2003.

_____. A constelação pós-nacional. **Ensaio Político**. Littera Mundi.

HASENCLEVER, Lia; TIGRE, Paulo. **Economia industrial fundamentos teóricos e práticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

HENN, Harry G.; ALEXANDER, John R. **Law of corporations**. 3.ed. St. Paul: West Group, 1983.

HÖFFE, Otfried. **Estudios sobre teoría del derecho y la justicia**. 2.ed. Traducción de Jorge M. Seña. México, D.F.: Fontamara, 1997.

HOUAISS, A.; VILAR, M. S. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KÜNG. Hans. **Uma ética global para a política e economia mundiais**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

LATRES, H. M. M.; FERRAZ, J. C. Economia da informação, do conhecimento e do aprendizado. In: LASTRES, H. M. M.; ALBAGLI, S. (Orgs.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campos, 1999.

LIMA. José Antônio Farah Lopes. **Direito concorrencial Europeu**. São Paulo: Mizuno, 2008.

MARINS, Vinicius. Direito concorrencial e concentração empresarial: aspectos atuais. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 8, n. 161, 14 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4566>>. Acesso em: 8 dez. 2009.

MARQUES NETO. Floriano Peixoto de Azevedo. **Regulação estatal e interesses públicos**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES APOLINÁRIO, J. M. Os caminhos da gestão. /n/Dirigir, **Separata**, n.110, abr.mai.jun. 2010.

MARTÍNEZ. Luis Miguel Hinojosa. **Globalización y soberanía de los estados**. 2005. Disponível em: <[http://www.reei.org/reei%2010/LM.Hinojosa%20Martinez\(reei10\).pdf](http://www.reei.org/reei%2010/LM.Hinojosa%20Martinez(reei10).pdf)>.

MENDONÇA. Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. v 1.

MONTEIRO. C. S. **A decisão racional na teoria dos jogos**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/.../claudia_servilha_monteiro.pdf>

NUSDEO. Fábio. Curso de economia. introdução ao direito econômico. Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

PEREIRA. Carlos Bresser Pereira. **Assalto ao estado e ao mercado, neoliberalismo e teoria econômica**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v23n66/a02v2366.pdf>>.

PERNOUD. Régine. "**Lumière du Moyen Âge**". Bernard Grasset Éditeur, Paris, 194. Disponível em: <<http://idademedia.wordpress.com/2011/07/07/idade-media-era-de-grandes-descobertas-geograficas>>.

PETTER, Josué Lafayette. **Princípios Constitucionais da Ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIMENTEL, E. A. **Dilema do prisioneiro: da teoria dos jogos à ética**. Belo Horizonte: Argumentum, 2007.

RAWLS. John. **Justiça como equidade**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROCHA. João Luiz Coelho da. Conta de participação, consórcio e parceria -formas associativas não personalizadas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 103, p. 41.

SALDANHA. Eduardo. **Teoria das relações internacionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Direito concorrencial: as estruturas**. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRENGER. Irineu. **Contratos Internacionais do comércio**. São Paulo:RT, 1996.

SOLER, Raúl Calvo. **Uso de normas jurídicas y toma de decisiones**. Barcelona: Gedisa, 2003.

TEMAS para a Excelência. Alianças Estratégica. Marisol. p.5

VALE. Gláucia Maria Vasconcellos; LOPES. Humberto Elias Garcia. **Cooperação e alianças: perspectivas teóricas e suas articulações no contexto do pensamento estratégico**. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/rac>> **RAC**, Curitiba, v.14, n.4, p. 722-737, jul./ago. 2010.

WALD. Arnoldo et al. **O direito de parceria e a nova lei de concessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.