

CONSIDERAÇÕES SOBRE A DEMOCRACIA EM ESFERAS NÃO-ESTATAIS COM FOCO NA GOVERNANÇA CORPORATIVA DEMOCRÁTICA

ISSUES ABOUT DEMOCRACY IN NON-STATE SPHERES ADDRESSING DEMOCRATIC CORPORATE GOVERNANCE

Antonio Paulo de Mattos Donadelli¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 Democracia Corporativa – A Tomada de Decisões nas Grandes Empresas Globais; 2 Da Eficiência e Democracia; 3 Do Enfrequencimento do Estado-Nação e da Soberania do Poder Econômico; 4 Da Ampliação da Propriedade das Empresas de Capital Aberto - “Os Novos Capitalistas”; 5 da Sociedade Civil Globalmente Organizada - Caminhos para a Democracia Global; 6 outros Meios de Gestão Democrática das Empresas; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas

RESUMO

O presente artigo trata da democracia em esferas não-estatais, especialmente nas companhias transnacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Direito Constitucional; Direito Internacional; Poder Econômico; Governança Corporativa; Globalização; Pluralismo Jurídico.

ABSTRACT

This paper is about democracy in non-state spheres, especially in transnational business.

KEYWORDS: Democracy; Constitutional Law; International Law; Economic Power; Corporate Governance; Globalization; Legal Pluralism.

INTRODUÇÃO

¹ Especialista em Direito Constitucional pela ESDC - Escola Superior de Direito Constitucional - Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

A democracia como princípio jurídico exige força cogente, vinculante, obrigatória. Tratar da democracia sob o aspecto jurídico implica analisar essa sua força cogente. O desrespeito ao princípio democrático, em eleições, por exemplo, podem acarretar sua nulidade.

Para Kelsen, de que o direito "é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano" ². Ainda de acordo com Kelsen, uma "característica comum às ordens sociais a que chamamos Direito é que são ordens coativas, no sentido de que regem contra situações consideradas indesejáveis (...) com um ato de coação, isto é, com um mal" ³, ou seja, uma sanção.

Assim, o direito é coativo, e diferente de outras "ordens sociais" pode impor essa sanção mesmo contra a vontade do sancionado e com auxílio da força física se necessário.⁴ Essa "força" pode até ser física é primordialmente associada ao Estado Nacional⁵.

² KELSEN, Hans (trad. MACHADO, João Baptista). *Teoria Pura do Direito*. 6º Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999. P. 5.

³ KELSEN, Hans (trad. MACHADO, João Baptista). *Teoria Pura do Direito*. 6º Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999. P. 35.

⁴ KELSEN, Hans (trad. MACHADO, João Baptista). *Teoria Pura do Direito*. 6º Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999. P. 37.

⁵ Nesse sentido Wolkmer explica que Kelsen identifica Estado e Direito, permitindo a identificação do Estado primordialmente como a ordem jurídica politicamente centralizada, como se vê no seguinte trecho:

"A concepção kelseniana da "entidade jurídica estatal" reflete um "mundo monista formado por uma série de ordenamentos subordinados a uma hierarquia de graus sucessivos (...) de extensão e eficácia decrescentes, desde o ordenamento internacional até ao Estado, às entidades autárquicas, às pessoas jurídicas públicas, às fundações etc.". Para lá da simples coação, a identidade do Estado e do Direito permite considerar o Estado essencialmente como a ordem jurídica politicamente centralizada. A proposta "científica" de Kelsen descarta o dualismo Estado-Direito, ámdindo-os, de tal modo que o Direito é o Estado, e o Estado é o Direito Positivo." WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de Uma Nova Cultura no Direito*. 3ª Ed. São Paulo: Alfa ômega, 2001. P. 57

Mesmo essa exposição de Kelsen não seja inerente às teorias que procuram dar uma análise diferenciada aos princípios e regras⁶, os princípios, como normas do sistema jurídico, não são meras recomendações, seja ao Estado seja a outros atores.

Como princípio jurídico assim, a democracia deve ter força cogente, obrigatória.

Entretanto, modernamente, não se só é direito aquele chamado de "hard law", que é vinculante, obrigatório, com sanções civis, administrativas ou criminais pelo descumprimento⁷, mas o que se chama "soft law". Trata-se de normas mais flexíveis e procedimentos regulatórios igualmente mais maleáveis. Segundo Abbot e Duncan, os processos de regulação são estabelecidos mediante negociação entre o setor público e privado e os "padrões" não são obrigatórios. Todavia, as decisões tendem a ser vistas como lei entre as empresas participantes. Essas normas podem ser complementadas por normas estatais de "hard law".⁸

O princípio democrático é mais visível no Estado, que em empresas, organizações do terceiro setor, universidades e organismos transnacionais.

⁶ Tais como as de Alexy (que vê princípios como "mandados de otimização") ou Dworkin que propõe que os princípios têm uma dimensão de peso, não sendo aplicados à maneira das regras (que se aplicam "à maneira do tudo ou nada"), ou seja, podem ser aplicados parcialmente. Nesse sentido ALEXY, Robert. Tradução SILVA, Virgílio Afonso da. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. P. 90; ⁶ DWORKIN, Ronald. Tradução. BOEIRA, Nelson. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martis Fontes, 2010. PP 33-42.

⁷ No conceito de Kirton e Trebilcock hard law pode ser definido como "a regime relying primarily on the authority or power of the state-ultimately its legitimate monopoly on the means of coercion-in the construction, operation, and implementation, including enforcement, of arrangements at international, national, or subnational level." John J. Kirton & Michael J. Trebilcock, *Introduction: Hard Choices and Soft Law in Sustainable Global Governance*, in *HARD CHOICES, SOFT LAW: VOLUNTARY STANDARDS IN GLOBAL TRADE, ENVIRONMENT AND SOCIAL GOVERNANCE*, *supra* note 3, at 3, 9. Citado por ABBOTT, Kenneth W e DUNCAN, Snidal. *Strengthening International Regulation Through Transnational New Governance: Overcoming the Orchestration Deficit*. The Selected Works of Kenneth W. Abbott Disponível em : http://works.bepress.com/kenneth_abbott/2 em 22.01.2013. p. 529.

⁸ ABBOTT, Kenneth W e DUNCAN, Snidal. *Strengthening International Regulation Through Transnational New Governance: Overcoming the Orchestration Deficit*. The Selected Works of Kenneth W. Abbott Disponível em : http://works.bepress.com/kenneth_abbott/2 em 22.01.2013. p. 530.

Os Estados têm regras claras quanto à formação de vontade democrática, como as eleições, plebiscitos, referendos, consultas populares, recall, participação em conselhos com participação popular.⁹

Já a integração da vontade¹⁰ dos envolvidos na decisão nos processos decisórios de organizações não estatais ainda não apresenta tanta clareza normativa. Na organização interna das empresas, por exemplo, o princípio democrático encontra contraponto no direito de propriedade e na livre iniciativa, deixando ao cargo de poucos as decisões sobre os rumos dos negócios.

O déficit democrático fora do Estado é apontado por Boaventura Sousa Santos que de acordo com a análise de Celso Fernandes Campilongo admite que “a reprodução social das relações capitalistas dá-se, primeiramente, numa articulação complexa entre quatro modos (...) de produção do poder político e do direito (...): o matrimônio e o parentesco; a fábrica; o Estado; e as agências e contratos internacionais”. Para Santos com exceção do Estado, todas as demais instituições suprimem o “caráter político e legal das relações sociais”¹¹

Ainda sobre a tese de Boaventura Sousa Santos, Campilongo explica que, se for admitido “que o poder circula em diversas esferas (...) - no plano doméstico (patriarcado), no plano da produção (exploração), no plano da cidadania (dominação) e no plano mundial (relações de troca desigual)” ter-se-ia de

⁹ Sobre os Conselhos de Democracia Participativa. PEREZ Marcos Augusto. *A participação da Sociedade na Formulação, Decisão e Execução das Políticas Públicas*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas - Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 168-169.

¹⁰ Robert Dahl inclui como critérios para definir uma democracia a participação efetiva dos envolvidos no processo de decisão coletiva (opinar); igualdade de voto dos envolvidos na decisão; entendimento esclarecido sobre o que está sendo deliberado; os envolvidos devem ter controle sobre o planejamento, ou seja poder de decidir quais as questões serão colocadas e revisão constante do que já decidido; e, por último todos os adultos devem ter possibilidade de participar das decisões. Robert Dahl acredita que a democracia apresenta como conseqüências evitar a tirania, promover direitos essenciais, a liberdade geral, a autodeterminação, a autonomia moral, o desenvolvimento humano, a proteção dos interesses pessoais essenciais, a igualdade política, a busca pela paz e a prosperidade. DAHL, Robert; tradução SIDOU, Beatriz. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2009 (reimpressão). pp. 49-50.

¹¹ SANTOS, Boaventura Sousa. *Sobre los modos de producción del derecho y el poder social, in Estado, derecho y lutas sociales*. Bogotá: Ilsa, 1991. P 196. Citado por CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp. 86-87.

reconhecer que existem “diferentes esferas de juridicidade”¹², ou seja, que o Direito Estatal é apenas uma das formas de regulação de conduta.

Com escopo em Boaventura Sousa Santos, Campilongo identifica que além do direito territorial (estatal), existem o direito doméstico, o direito da produção e o direito sistêmico.¹³

Nesses outros espaços de juridicidade, a tomada democrática de decisões é sempre mais difícil de ser implementada. Ainda a respeito da teoria de Santos, Campilongo alerta que a dificuldade é maior nos países periféricos em que o “espaço da cidadania” (Estado) “reflete situação de dependência internacional. O espaço da família converte-se na somatória de esforços para a recomposição de um orçamento debilitado pelo achatamento dos salários (...). O próprio trabalho torna-se ocasional (...)”.

Assim, para Santos, as esferas não-estatais reproduzem “a desigualdade, o despotismo e a incoerência de um espaço de trabalho pouquíssimo democrático.”¹⁴

Essa é a dificuldade que existe em analisar a democracia como princípio jurídico em outras esferas diferentes do Estado. Entretanto, é possível identificar algumas experiências e tirar algumas conclusões, notadamente no que diz respeito ao papel do Estado e dos demais atores na promoção de democracia nas esferas não-estatais e da utilização de instrumentos jurídicos para tanto.

¹² CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp. 91-92.

¹³ CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 92.

¹⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp. 96-97.

1 DEMOCRACIA CORPORATIVA – A TOMADA DE DECISÕES NAS GRANDES EMPRESAS GLOBAIS

O Mito grego de Gíges trata de um pastor que encontra um anel mágico que o torna invisível. Aproveita-se da invisibilidade para atos desonestos e acaba matando o Rei para tomar seu trono e sua esposa.

Em um diálogo de Platão em “A República” Sócrates questiona Glauco sobre qual seria sua ação em situação semelhante. O que faria se estivesse invisível?¹⁵

Glauco responde que qualquer pessoa deveria abusar de sua situação para cometer atos desonestos, caso contrário seria taxada de tola.

Sócrates intervém dizendo que quem realmente procura o bem deve ser íntegro pelo amor ao bem e não pela fiscalização dos outros. O bem deve ser buscado independentemente de punição ou prêmio.

Essa passagem é trazida pelo livro “Os Novos Capitalistas”¹⁶ como ilustração da questão ética nas empresas e da necessidade de controles mais efetivos.

Os CEOs dos grandes conglomerados se comportam como se ninguém os estivesse vendo, fraudando as empresas e se pagando fortunas, além de conduzir as empresa a administração ruinosa.

O Sistema político no Estado tem seus próprios sistemas de controle como os freios e contrapesos (divisão de poderes), transparência (prestação de contas à sociedade), alternância de poder (republicanismo), direito universal ao voto e a participação da sociedade em Conselhos gestores de políticas públicas como o

¹⁵ PLATÃO (trad. G. Guinsburg). *A República*. 2ª ed. São Paulo: Difusão européia do livro, 1965.

¹⁶ DAVIS, Stephen, Lukomnik, Jon e Pitt-Watson, David (trad. SERRA, Afonso Celso da Cunha). *Os novos Capitalistas: A Influência dos Investidores-Cidadãos nas Decisões das Empresas*. Rio de Janeiro: Elsevier: PREVI, 2008. PP. 40-41.

caso dos orçamentos participativos, que visam implementar métodos de democracia participativa.

As empresas estão inseridas na economia privada, onde impera a livre iniciativa econômica, sendo que de acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, a ordem está centrada na atividade das pessoas e grupos e não na atividade do Estado.¹⁷

Nesse sentido são os artigos 1º, IV e 170, *caput*, da Constituição Federal.

Ou seja, pela nossa ordem econômica Constitucional o Estado pode regular a atividade da empresa, mas não se substituir à iniciativa, à criatividade do empresário, é o chamado modelo do Estado Gendarme apto a uma terceira via entre o liberalismo e o Estado Social.

Assim nosso modelo não é nem o do Estado intervencionista que controla e planifica a economia, nem o do Estado liberal do "laissez faire, laissez passer".

O Estado regula o mercado como forma de garantir a todos uma existência digna, razão de ser do Estado, por meio da promoção à busca do pleno emprego, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais, princípios que regem nossa ordem econômica, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal.

Como já ressaltado, os princípios constitucionais não são meras recomendações, mas são normas jurídicas que devem ser implementadas. Daniel Sarmiento resalta que na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, mesmo os direitos sociais (instituídos na forma de princípios), que antes eram tratados como "normas programáticas", hoje estão submetidos a uma intensa proteção

¹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *A Economia e o Controle do Estado*. parecer publicado in *O Estado de São Paulo*, edição de 04.06.1989. Citado por GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed. p.208-209.

judicial e contam com eficácia horizontal ou seja, são normas que valem também contra os particulares.¹⁸

Não se desconsidera o papel do Estado para exigir o atendimento dos padrões ambientais, de segurança e de informação ao consumidor, tampouco o papel do Estado ao manter um ambiente de concorrência saudável, livre de práticas de dumping ou cartel.

No entanto, há outro aspecto a ser explorado que é a participação popular e de grupos da sociedade civil no processo de tomada de decisão das empresas, fiscalizando a direção das empresas e promovendo uma guinada em sua condução.

O Estado pode promover os meios para que a sociedade civil alcance as decisões das empresas, principalmente nas Sociedades Anônimas de capital aberto. Mas promover a governança corporativa nas empresas de capital aberto pode não ser suficiente, eis que há grandes empresas que se constituem como sociedades limitadas.

2 DA EFICIÊNCIA E DEMOCRACIA

De acordo com Donald Wittman os economistas contemporâneos tendem a ver o mercado como eficiente e os sistemas democráticos como “distorcidos por eleitores indiferentes, lobistas poderosos e burocratas entrincheirados”.¹⁹

Wittman avalia a eficiência do sistema político democrático tendo como eficiência a maximização das riquezas e da distribuição de benesses políticas, como o fornecimento de subsídios e aplicação dos impostos de acordo com os interesses dos eleitores.

¹⁸ SARMENTO, Daniel. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e Possibilidades*. Coord. TAVARES, André Ramos e BUCK, Pedro. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC. Ano 3. Nº 9. Jan/Mar 2009 (Publicação Trimestral). P. 114

¹⁹ WITTMAN, Donald (trad. SÁ, Alvaro de; LIMA, Renata Eugênia Alves). *O Mito do Fracasso da Democracia: Por que as Instituições Políticas são Eficientes*. São Paulo: Bertrand Brasil, 1999.

O Autor conclui que o mercado político tem eficiência assim como o econômico e que os métodos utilizados para análise da eficiência dos mercados políticos estão equivocados.²⁰

Para Robert Dahl, a Democracia é a forma de governo que torna o Estado mais eficiente, justo, transparente e apto a promover o desenvolvimento humano e a paz²¹.

Nesse sentido, pelo critério da escola de Chicago²², que entende a regulação da concorrência sob o critério da produção de eficiências, a democratização das empresas seria adequada, pois melhoraria a qualidade dos produtos e reduziria os preços, gerando benefícios ao consumidor.

Assim como a concentração econômica só se justificaria quando houvesse melhora na eficiência, a concentração do poder de administração também só poderia ser justificada sob esse critério.

O que Dahl demonstra é que para a efetivação dos valores que são caros ao mundo ocidental como dignidade da pessoa humana e paz a democracia é o meio mais eficiente.

Portanto, fazendo uma leitura do sistema político com base na teoria da eficiência da escola de Chicago, a democracia seria o regime mais eficiente na política.

²⁰ WITTMAN, Donald (trad. SÁ, Alvaro de; LIMA, Renata Eugênia Alves). O Mito do Fracasso da Democracia: Por que as Instituições Políticas são Eficientes. São Paulo: Bertrand Brasil, 1999.

²¹ Robert Dahl acredita que a democracia apresenta como conseqüências evitar a tirania, promover direitos essenciais, a liberdade geral, a autodeterminação, a autonomia moral, o desenvolvimento humano, a proteção dos interesses pessoais essenciais, a igualdade política, a busca pela paz e a prosperidade. DAHL, Robert; tradução SIDOU, Beatriz. *Sobre a Democracia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2009 (reimpressão). pp. 57-81.

²² HOVENKAMP, Hebert. *Federal Antitrust Policy*. 3ª ed. St. Paul, Minn.: 1994, West Publishing Co.

Ou seja, o sistema em que todos participam da decisão política, seja pelo voto, seja pela fiscalização por meio de uma imprensa livre, seja pela participação deliberativa em conselhos, seja pelo assédio democrático de grupos da sociedade civil é mais eficiente para a distribuição das benesses do Estado aos eleitores do que o autoritarismo.

Dessa forma, por que razão os métodos de participação democrática e fiscalização popular não podem integrar as engrenagens das empresas?

Há que se levar em conta que nos sistemas ocidentais a propriedade privada é direito fundamental. No entanto, o contraponto da função social da propriedade deve ser levado em conta para o Estado implemente práticas que permitam o assédio da sociedade civil e dos funcionários à decisão das empresas.

No livro "Os Novos Capitalistas" os autores propõe um modelo de governança corporativa nas sociedades anônimas de capital aberto por meio do ativismo dos acionistas e controle da diretoria.²³

O aspecto democrático dessa teoria fica por conta da participação mais efetiva dos fundos de pensão e fundos de investimento (ativismo) que contam com múltiplos participantes, ou seja, a propriedade das empresas é democratizada.

No entanto, o ativismo dos novos capitalistas funciona somente em empresas que tenham capital aberto na bolsa de valores. A gestão democrática deve ser desenvolvida também em outros setores.

Para Boaventura de Sousa Santos o poder não é exclusivamente estatal, mas circula em diversas esferas da sociedade, no plano doméstico (patriarcado), no plano da produção (exploração), no plano da cidadania (denominação), no plano mundial (relações de troca desigual).²⁴

²³ DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. *Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

²⁴ CAMPOLONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 91.

Boaventura Sousa Santos coloca a questão de como estabelecer um *continuum* entre a forma democrática do estado e outras instituições, com foco na ordem internacional em que o Estado é mais fraco.

Atualmente já surgem algumas formas de controle democrático das empresas como o proposto ativismo dos “novos capitalistas”, a fiscalização das organizações da sociedade civil internacional, ou mesmo a obrigatoriedade de representação dos consumidores em empresas concessionárias de serviços públicos, como se verá adiante.

3 DO ENFREQUECIMENTO DO ESTADO-NAÇÃO E DA SOBERANIA DO PODER ECONÔMICO

O geógrafo Milton Santos, em sua obra “Por Uma Outra Globalização” vê a globalização como um movimento perverso que aniquila valores éticos tradicionais em prol do capital internacional.²⁵

Essa globalização é indiferente aos controles do Estado.

A globalização é um processo de unificação econômico-comunicativa, com reflexos políticos, sociais, culturais e ambientais.

Ainda segundo Milton Santos²⁶ as forças econômicas da globalização exigem a produção de informações e valores desagregadores das comunidades locais.

Essa comunicação que substitui os valores regionais por valores globais, importantes ao marketing de grandes corporações, aniquila a ética em prol da viabilidade econômica. Isso gera confusão na sociedade civil. As pessoas comuns não se sentem aptas a falar sobre decisões políticas, por não serem técnicas em economia.

²⁵ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. São Paulo: Record, 2000.

²⁶ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. São Paulo: Record, 2000.

Os ciclos econômicos substituem valores tradicionais, o tempo da economia se impõe.

Na modernidade um ciclo econômico e cultural se substitui ao outro sem que nada fique, negando-se todo o passado. Os grupos primitivos tinham o tempo religioso e cultural como cíclico. O cristianismo rompe o ciclo e transforma o tempo em uma busca pela vida eterna, em que se encerra o tempo humano.

Já o tempo moderno só tem uma constante, a ruptura²⁷, cada nova era econômica, tecnológica, cultural e política surge já agonizante.

Esses ciclos, pela facilidade de circulação de informação e mercadorias são hoje globais, sem qualquer centro.

Para Milton Santos a informação na modernidade destrói, por meio da comunicação de massa, os valores das sociedades tradicionais. É como se a globalização “pasteurizasse” a cultura quebrando o elo que ligava as comunidades.

Essa homogeneização da comunicação e da cultura leva ao que podemos chamar de sociedade glocal²⁸, em que se perdem as fronteiras do que é regional e o que é global.

Somente para ilustrar, os vizinhos do esconderijo de Osama Bin Laden no Paquistão, só se deram conta do ocorrido pela televisão. Ou seja, o fato só é fato se for notícia.

E a notícia e o discurso são controlados por alguns grupos de comunicação.

²⁷ Nesse sentido. PAZ, Octávio. *Os filhos do Barro: do Romantismo à Vanguarda*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1984. Tradução Olga Savary.

²⁸ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e Globalização*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

Essa confusão gerada pela modernidade e pela chamada “globalização” fica mais clara se explicada à luz da teoria da hiper-realidade de Jean Baudrillard²⁹ em que o real passa a ser somente sua representação, sem um correspondente no mundo empírico.

A comunicação global acaba por converter o real na representação de algo que só existe como signo e não como significado. O auge desse pensamento é o valor do marketing e da propaganda, que pode se representado na “Pop Art” de Andy Warhol em que a imagem passa a ser a única realidade que importa.

A confusão gerada, ainda segundo Milton Santos³⁰ torna o dinheiro como fim em si mesmo em que a competitividade selvagem (não a competição que se baseia por regras) no mercado é absoluta e a lógica que impera é a de eliminar o concorrente.

A competitividade extrema elimina a solidariedade entre as pessoas e leva a um consumismo exacerbado.

Segundo essa lógica, o ser humano só é importante se concebido como consumidor. As campanhas constroem o consumidor antes mesmo de existir o produto, sendo que o próprio homem o principal dos produtos.

Essa lógica coisificante desumaniza as pessoas, é contraditória à dignidade da pessoa humana, finalidade primordial do Estado, que fica refém da economia mundial.

Com a especialização flexível³¹ as empresas globais articulam partes de sua produção em diversas partes do mundo e a montagem em outro local. Se algum

²⁹ BAUDRILLARD, Jean (tradução PEREIRA, Maria João da Costa). *Simulacros e Simulação*. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.

³⁰ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. São Paulo: Record, 2000.

³¹ A esse respeito vide AMORIN, M; Moreira, MVC & IPIRANGA, A. S. R. *A Construção de uma Metodologia de Atuação nos Arranjos Produtivos Locais (APLs) no Estado do Ceará Um enfoque na Formação e Fortalecimento do Capital Social e da governança*

desses locais aumenta seus custos, seja pela elevação da tributação ou aumento os direitos trabalhistas, imediatamente a empresa muda o local da produção.

Ademais, num cenário de pluralidade dos centros de produção jurídica, que inclui empresas, organizações internacionais como a ONU e a OMC, fica ainda mais difícil o papel do Estado.

A complexidade das questões envolvidas também aumenta a complexidade e diminui a efetividade das decisões estatais. De acordo com Campilongo "inúmeros fatores fazem parte do processo de decisão - política, econômica, cultural e jurídica - um implicado jogo de combinações que subtrai, de governos majoritariamente constituídos, a autonomia para deliberar segundo as expectativas dos governados"³².

Assim o Estado fica refém de outras circunstâncias que não controla. A competição faz com que Estados nacionais, por exemplo, retrocedam na promoção de direitos sociais para tornarem competitivos.

Esse tipo de modelo que prescinde de direitos sociais em benefício da produção não tem limites na busca do menor custo acaba por produzir o desemprego e pobreza estruturais, independentes de ciclos econômicos.

Nesse cenário o Direito estatal clássico continua a ser importante, contudo, não é suficiente para evitar abusos desse poder econômico global.

www.ucbd.br/coloqui/arquivos/monica.pdf. Acesso em 13.12.06. Citado por SALDANHA, Izabel Cristina Corrêa. *Uma alternativa estratégica com vistas ao desenvolvimento econômico*. http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2007_TR630471_9897.pdf disponível em 09.05.2011.

³² CAMPOLONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 99.

4 DA AMPLIAÇÃO DA PROPRIEDADE DAS EMPRESAS DE CAPITAL ABERTO - "OS NOVOS CAPITALISTAS"³³

O livro "Os Novos Capitalistas" propõe um novo modelo de gestão democrática das empresas de capital aberto, representado pelo ativismo de seus novos proprietários, os investidores em fundos de pensão e investimentos.

Além de melhorar a gestão da empresa, tornando-a mais valiosa, o ativismo dos proprietários pode tornar as empresas suscetíveis a demandas ambientais, trabalhistas, de direitos humanos entre outras.

Além disso, o modelo apresenta a vantagem de que a gestão da empresa é global, onde quer que ela atue, já que a mudança é no centro de decisão.

Nos anos 70s as instituições que representavam os interesses dos pequenos investidores, pulverizados em fundos de investimento e fundos de pensão, nos EUA era de 19% (dezenove por cento) do total do capital. À época da redação de "Os Novos Capitalistas"³⁴ (2006) era de mais de metade do total do capital.

Esses chamados novos capitalistas, representados por trabalhadores, consumidores e aposentados, são proprietários de grandes empresas de capital aberto como a General Eletric.

No entanto esses investidores ainda não tomaram consciência de seu papel na gestão das empresas.

Os Autores apontam que as fraudes e vícios na gestão das grandes empresas poderiam ser evitados se os Diretores (CEO's) fossem mais bem fiscalizados.

³³ DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. *Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

³⁴ DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. *Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

Isso faz, inclusive com que as ações das empresas subam, valorizando a empresa em longo prazo.

Caso esses chamados “problemas de governança” (má gestão e corrupção) fossem solucionados numa escala global, a valorização das empresas seria de 3 (três) trilhões de dólares.³⁵

Como forma de gestão interna os fundos têm a vantagem de proibir, por disposição legal, a vantagem de investidores de maior envergadura sobre os demais, o que garante a igualdade entre os investidores.

Caso os investidores tomassem consciência de sua força, além de fiscalizarem melhor a gestão das empresas, poderiam se mobilizar por causas de seu interesse, como causas ambientais, causas sociais, proteção de direitos humanos.

Para tanto, diversos fundos com a mesma ideologia se reúnem em associações de investidores em escala global, investindo em empresas que atendam esses interesses não-econômicos e exigindo, como acionistas, a gestão de acordo com esses interesses.

A essa participação da sociedade na gestão do capital chama-se “economia civil”.

Um exemplo comentado em “os novos capitalistas”³⁶ é o da General Eletric, que sofreu a influência de um grupo de freiras, que se tornaram acionistas por intermédio de fundos de pensão e acabou por modificar sua política ambiental, melhorando a imagem da empresa e gerando resultados na elevação do valor de suas ações.

³⁵ DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. *Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

³⁶ DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. *Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

Para isso não basta o investimento, mas é necessário que os novos capitalistas sejam ativos na proteção de seus interesses, fazendo com que os gestores dos fundos invistam adequadamente e não deixando de fiscalizar as atividades das empresas.

Deve-se ter em vista que os fundos de pensão, por exemplo, não querem lucros a curto prazo, portanto podem investir com consistência nas empresas, evitando lucros rápidos a custo de fraudes contábeis ou descumprimento de exigências trabalhistas ou ambientais.

Há um nítido paralelo entre as instituições da chamada economia civil com a democracia no nível do estado. O Conselho de Administração, por exemplo, que tem a função de representar os acionistas, fiscalizar a diretoria e estabelecer as normas gerais de conduta das empresas, pode ser comparado, por exemplo, com o legislativo.³⁷

As eleições no Estado podem ser equiparadas às eleições do Conselho de Administração.

A limitação dos poderes do Executivo pode ser equiparada à limitação dos poderes da diretoria da empresa.

Por fim, é de fundamental importância a transparência na empresa. Assim a auditoria deve ser realmente independente, evitando-se fraudes como a ocorrida no Banco Panamericano.

A auditoria independente é análoga à imprensa livre no âmbito estatal.

³⁷ Na obra citada os autores comparam o Conselho à Constituição, Contudo, a Constituição estaria mais próxima do Contrato Social da empresa do que do Conselho. DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. *Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas*. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

No entanto, esse modelo de governança nas empresas pelo ativismo dos acionistas organizados em fundos de pensão e de investimento vale somente para as empresas de capital aberto.

As demais empresas, principalmente as de maior vulto, que estejam constituídas sob outra forma societária, não podem ficar isentas de controles da sociedade civil, ou mesmo de formas de gestão interna mais democráticas, mecanismos que não desrespeitam a propriedade privada, mas apenas lhe dão função social.

5 DA SOCIEDADE CIVIL GLOBALMENTE ORGANIZADA - CAMINHOS PARA A DEMOCRACIA GLOBAL

Como se abordou supra, a principal crítica que se faz ao modelo da globalização é que as empresas organizadas de forma transnacional são mais difíceis de se controlar e não se submetem à soberania do Estado. Isso porque o enorme poder econômico dessas empresas e sua organização transnacional lhes dão a liberdade para migrar onde forem oferecidas as melhores condições, em detrimento dos direitos dos trabalhadores e da arrecadação tributária dos Estados, forçados a concederem cada vez mais isenções.

Liszt Vieira³⁸ propõe uma solução baseada na democracia deliberativa universal em que se dê uma ação comunicativa em esfera planetária.³⁹

Para tanto, Vieira pensa numa forma diferente de produção do direito com base em problemas identificados por Foucault. Para Foucault⁴⁰ o Direito não surge de princípios imemoriais, mas da forma de produção de conhecimento da sociedade. Essa forma é moldada pelos grupos que integram o poder e que nele se perpetuam.

³⁸ VIEIRA, Litsz. *Cidadania e Globalização*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record 2002.

³⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1999.

A forma de se alcançar uma gestão global em que o poder econômico não esmague a sociedade é pela criação de um equilíbrio de forças, de uma fiscalização e coesão na esfera internacional.⁴¹

Atualmente, a sociedade internacional é permeada, apenas por interesses econômicos e de Estados Nação que muitas vezes são captados por tais interesses.

Além disso, a ONU, a OMC, a OIT, não têm poder para impor suas decisões seja contra os Estados, seja contra as empresas.

Uma ordem internacional que represente o interesse de uma sociedade civil global não se criará sozinha por geração espontânea.

Para tanto, é necessária a pressão de grupos do terceiro setor organizados em escala global como o Greenpeace ou a Anistia Internacional, para que se crie o acesso dos cidadãos e dos consumidores a órgãos internacionais com poder efetivo.

Segundo Campilongo “a democratização do plano internacional implica o alargamento das bases territoriais que limitam a cidadania.” Como os cidadãos de diferentes territórios sofrem as consequências de decisões globais “parece claro que todos os atingidos por essas medidas sejam consultados”⁴²

Em seu recente livro *Sobre a Constituição da Europa*⁴³ Habermas aponta para a construção política da sociedade mundial “na medida em que sistemas funcionais

⁴¹ Nesse sentido vide ainda VIEIRA, Litsz. *Cidadania e Globalização*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record 2002.

⁴² CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e Democracia*. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.p. 104.

⁴³ HABERMAS, Jürgen (tradução WERLE, Denilson Luis). *Sobre a Constituição da Europa: Um Ensaio*. São Paulo: Ed Unesp, 2012.

da sociedade mundial avançam pelas fronteiras nacionais” o que “ultrapassa as capacidades existentes de ação política.”⁴⁴

Para Habermas as Nações Unidas deveriam ser reorganizadas como “uma comunidade política constituída de Estados e cidadãos”⁴⁵. Sustenta que se deve caminhar para a constituição de uma comunidade de “cidadãos do mundo” tendo como base o exemplo da União Europeia para a criação de “uma associação supraestatal composta de cidadãos e dos Estados”.

Por mais que se critique a visão eurocêntrica do Autor, que pode por vezes desconsiderar a diversidade cultural planetária⁴⁶, não se discorda das soluções por ele adotadas quanto ao robustecimento de uma democracia internacional e órgãos efetivos de garantias de direitos.

A Democracia Global pode criar formas de gestão democrática nas empresas, mesmo as que não sejam de capital aberto, como a obrigatoriedade de participação dos trabalhadores nas decisões, fiscalização e transparência à sociedade, inclusão de representantes da sociedade civil (mesmo não acionistas) nos conselhos deliberativos das sociedades globais.

Com isso, poder-se-á dar o primeiro passo para a efetividade à Declaração Universal de Direitos Humanos, assegurando a todos uma existência digna, uma ordem jurídica internacional baseada na dignidade da pessoa humana e não na lógica desumana da maximização de lucros a qualquer custo.

⁴⁴ ⁴⁴ HABERMAS, Jürgen (tradução WERLE, Denilson Luis). *Sobre a Constituição da Europa: Um Ensaio*. São Paulo: Ed Unesp, 2012. P. 91.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen (tradução WERLE, Denilson Luis). *Sobre a Constituição da Europa: Um Ensaio*. São Paulo: Ed Unesp, 2012. P. 93.

⁴⁶ Como por exemplo quanto pressupõe um assentimento universal para a visão ocidental de direitos humanos no primeiro capítulo do livro “O Conceito de Dignidade Humana e a Utopia Realista dos Direitos Humanos” HABERMAS, Jürgen (tradução WERLE, Denilson Luis). *Sobre a Constituição da Europa: Um Ensaio*. São Paulo: Ed Unesp, 2012. P. 93.

6 OUTROS MEIOS DE GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS EMPRESAS

Além dos exemplos já citados e das propostas analisadas supra, há outros meios de gestão democrática das empresas dignos de nota.

Os Conselhos de Consumidores dentro das empresas surgem como órgãos de função consultiva e fiscalizadores das práticas da empresa, visando dar mais transparência à gestão e ampliar a informação sobre os produtos e processos de decisão.

Esse é o exemplo da Lei nº 8.631 de 1993, que regulamenta os serviços públicos (concessões) de energia elétrica. Note-se que o artigo 13 obriga as concessionárias a criarem tais conselhos:

Art. 13. O concessionário de serviço público de distribuição de energia elétrica criará no âmbito de sua área de concessão, Conselho de Consumidores, de caráter consultivo, composto por igual número de representantes das principais classes tarifárias, voltado para orientação, análise e avaliação das questões ligadas ao fornecimento, tarifas e adequidades dos serviços prestados ao consumidor final.

No entanto, apesar de ser um avanço, esse caráter consultivo, ainda impede o voto dos consumidores nas decisões da empresa, que poderia contribuir para uma efetiva gestão democrática, eficiente e preocupada com os interesses de todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a máxima de que, todos aqueles que detêm o poder tendem a abusar dele⁴⁷, tanto o Estado quanto as outras formas de organização de poder devem contar com limites. Para tanto, somente um sistema de controles democráticos é capaz de frear os abusos.

Nos dias atuais o poder e o direito não são mais monopólios do Estado, contando com a relevante concorrência de empresas globais.

Os Diretores das Empresas, em busca de resultados imediatos e de majoração do lucro a qualquer custo tendem a arruinar a própria empresa, lesar a sociedade, os trabalhadores e o meio ambiente. Isso apenas pela lógica que a competição lhes impõe e pelas cobranças de acionistas tradicionais.

Portanto, para que as empresas cumpram a função social da propriedade é necessária a implementação de métodos democráticos de gestão em âmbito global, o que contribui, inclusive, para melhorar-lhes a eficiência e aumentar-lhes o valor.

A sociedade civil precisa se mobilizar pela participação não só no Estado, mas também para frear os abusos do poder econômico estabelecendo mecanismos e instituições com poder global.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

Livros

ALEXY, Robert. Tradução SILVA, Virgílio Afonso da. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. P. 90.

⁴⁷ MONTESQUIEU, Charles Luis de. *O espírito das leis*. 4ª ed. São Paulo: Martins Editora, 2005.

DONADELLI, Antonio Paulo de Mattos. Considerações sobre a democracia em esferas não-estatais com foco na governança corporativa democrática. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

BAUDRILLARD, Jean (tradução PEREIRA, Maria João da Costa). Simulacros e Simulação. Lisboa: Relógio D'Água, 1991.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e Democracia. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

DAVIS, Stephen; LUKOMNIK, Jon; PIT-Watson, David. Os novos capitalistas: a influência dos investidores cidadãos nas decisões das empresas. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2008.

DAHL, Robert; tradução SIDOU, Beatriz. Sobre a Democracia. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2009 (reimpressão).

DWORKIN, Ronald. Tradução. BOEIRA, Nelson. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martis Fontes, 2010. PP 33-42.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª ed.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia – entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen (tradução WERLE, Denilson Luis). Sobre a Constituição da Europa: Um Ensaio. São Paulo: Ed Unesp, 2012.

HOVENKAMP, Hebert. Federal Antitrust Policy. 3ª ed. St. Paul, Minn.: 1994, West Publishing Co.

KELSEN, Hans (trad. MACHADO, João Baptista). Teoria Pura do Direito. 6º Ed. 3ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MONTESQUIEU, Charles Luis de. *O espírito das leis*. 4ª ed. São Paulo: Martins Editora, 2005.

DONADELLI, Antonio Paulo de Mattos. Considerações sobre a democracia em esferas não-estatais com foco na governança corporativa democrática. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

FOCAULT, Michel. *A vedade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1999.

PAZ, Octávio. *Os filhos do Barro: do Romantismo à Vanguarda*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1984 . Tradução Olga Savary.

PLATÃO (trad. G. Guinsburg). *A República*. 2ª ed. São Paulo: Difusão européia do livro, 1965.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. São Paulo: Record, 2000.

VIEIRA, Litsz. *Cidadania e Globalização*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record 2002.

WITTMAN, Donald (trad. SÁ, Alvaro de; LIMA, Renata Eugênia Alves). *O Mito do Fracasso da Democracia: Por que as Instituições Políticas são Eficientes*. São Paulo: Bertrand Brasil, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de Uma Nova Cultura no Direito*. 3ª Ed. São Paulo: Alfa ômega, 2001.

Artigos

ABBOTT, Kenneth W e DUNCAN, Snidal. Strengthening International Regulation Through Transnational New Governance: Overcoming the Orchestration Deficit. The Selected Works of Kenneth W. Abbott. Disponível em: http://works.bepress.com/kenneth_abbott/2 em 22.01.2013.

PEREZ Marcos Augusto. A participação da Sociedade na Formulação, Decisão e Execução das Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas - Reflexões sobre o Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALDANHA, Izabel Cristina Corrêa. *Uma alternativa estratégica com vistas ao desenvolvimento econômico*.
http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2007_TR630471_9897.pdf
disponível em 09.05.2011.