

V. 12 N. 1
JAN-ABR 2016
ISSN 2317-6172

Revista DIREITO GV

Recebido: 13.01.2016
Aprovado: 02.02.2016
DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201610>

¹ Universidade de São Paulo
São Paulo - SP - Brasil



As transformações da regulação jurídica na sociedade contemporânea: a governança como paradigma

THE TRANSFORMATIONS OF LEGAL REGULATION IN CONTEMPORARY SOCIETY:
GOVERNANCE AS PARADIGM

*Orlando Villas Bôas Filho*¹

Resenha

ARNAUD, ANDRÉ-JEAN. LA GOUVERNANCE: UN OUTIL DE
PARTICIPATION. PARIS: LGDJ, 2014.

Autor de grande versatilidade, que transita com desenvoltura pelos âmbitos do direito, da sociologia, da filosofia e da história, André-Jean Arnaud é um dos intelectuais franceses de maior impacto na discussão jurídica brasileira contemporânea. Desde seu clássico estudo sobre as origens doutrinárias do Código Civil francês, publicado em 1969,¹ tem se dedicado à análise das profundas mutações experimentadas pela regulação jurídica hodierna sob o impacto da globalização, por ele considerada, conceitualmente, um paradigma de enorme valor heurístico para a discussão sociológica acerca do direito na atualidade.² Com o intuito de desvelar essas mutações, André-Jean Arnaud enfoca questões extremamente intrincadas que não podem ser desconsideradas pelo pensamento jurídico e sociológico atual. Sua postura crítica ao dogmatismo de viés monista, presente no senso comum dos juristas, se expressa na recusa de conceber o direito como um plexo normativo emanado exclusivamente do Estado.³

É nesse contexto que se insere o livro *La gouvernance: un outil de participation*, prefaciado por Laure Ortiz. Trata-se de uma obra que consigna uma incontornável contribuição analítica acerca da governança enquanto instrumento de participação na tomada de decisões complexas no contexto regulatório contemporâneo com significativo potencial de democratização das mesmas.⁴ Atento à polissemia encontrada no conceito de governança, assim como à necessidade de delimitá-lo em relação a outros que lhe são próximos, tais como os de governo e de governabilidade, Arnaud também procura explicitar as diversas formas de expressão assumidas pela governança, enquanto experiência, nos planos da gestão corporativa-empresarial, das relações globais, dos blocos regionais, dos Estados nacionais e, finalmente, no contexto local.

O primeiro capítulo da obra enfoca a progressiva expansão e imposição da governança empresarial como modelo de gestão da complexidade. Assim, sublinhando que a ideia de um novo modelo de gestão empresarial provém do contexto norte-americano, ressalta que, nessa seara, a governança poderia ser entendida, em termos gerais, como a organização e a repartição de poderes entre diferentes instâncias de uma empresa. Como decorrência, a governança expressaria um conjunto de procedimentos e estruturas cuja finalidade seria gerir eficazmente os negócios empresariais de modo a assegurar transparência e equilíbrio de poderes entre administradores, proprietários e seus representantes. Essa tendência de gestão, que expressaria a superação da tradicional onipotência patronal mediante a introdução massiva de um conjunto de *stakeholders*, seria passível de implementação a partir da

1 Cf. ARNAUD, 1969, p. 20.

2 Cf. Id., 2012, p. 134.

3 Cf. Id., 2004, p. 18.

4 Para uma definição sintética de governança, ver Arnaud e Simoulin (2010); Duran (1998). Para uma extensa análise do conceito, ver Arnaud (2003, p. 330 et seq.).

instauração de mecanismos internos e externos de controle. A distinção entre funções de execução e de controle seria determinante na consecução dessa finalidade. Desse modo, enfatiza que, para lidar com a complexa dinâmica empresarial, a governança de empresas, nascida da *corporate governance*, se afigura como um instrumento de gestão que precisa garantir equilíbrio de poderes e de direitos, transparência e eficácia. Finalmente, aludindo à progressiva inserção da governança empresarial no contexto da globalização, o autor sublinha sua relação com a *soft law* (normatividade flexível que expressa o progressivo descentramento da regulação jurídica de sua forma estatal de expressão).⁵

Feita essa análise, o segundo capítulo trata da passagem (não ocasional) da *corporate governance* para a *global governance*, ressaltando a importância das contribuições dos economistas Oliver Williamson, John Williamson e Joseph Stiglitz ao desenvolvimento da governança global. Para tanto, destaca que o estabelecimento das principais instituições financeiras internacionais em Washington, quando do término da Segunda Guerra Mundial, teria ocasionado a natural influência do ambiente e da cultura econômica dos EUA na montagem de tais instituições. Como decorrência, a governança global teria sido concebida, em seu conjunto, como a gestão dos negócios mundiais no nível das organizações e das agências internacionais. Nesse sentido, o funcionamento de tais instituições (egressas do congresso de Bretton Woods) consistiria essencialmente no enquadramento da atividade soberana dos Estados pelos regimes multilaterais de governança, a partir dos princípios componentes do que se convencionou designar “Consenso de Washington”: disciplina fiscal; abertura comercial; estímulo a investimentos estrangeiros; privatização de empresas públicas; desregulação e respeito ao direito de propriedade.

Tais princípios, oficialmente assumidos pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional, foram convertidos em imperativos administrativos que deveriam nortear as políticas dos países (especialmente os endividados) em nome do que se convencionou designar *good governance*, noção, aliás, que se tornou fundamental no âmbito da governança global, na medida em que assumiu o papel de um paradigma de referência para a avaliação das economias dos países por parte das autoridades financeiras internacionais. A noção de *good governance*, com sua inequívoca carga prescritiva, encontra, como contraponto, a de *poor governance*, mobilizada para a avaliação dos Estados em matéria de corrupção e de criminalidade global. Contudo, Arnaud enfatiza que a governança global não é apenas um instrumento adstrito ao âmbito financeiro, uma vez que assegurar boas relações no plano internacional é, acima de tudo, garantir a “paz mundial”. Assim, a governança global assume também a dimensão estratégica de promoção da segurança mundial a partir do impulso à cooperação, ao entendimento e à moderação mútua entre os Estados nacionais, o que, segundo o autor,

5 Para uma análise da *soft law* como mecanismo de regulação flexível e de significativa incidência no contexto transnacional, a partir da tradição na qual o autor mais diretamente se insere, ver, por exemplo, Chevallier (2008, p. 143-6); Delmas-Marty (2004, p. 21-5); Delpuch, Dumoulin e Galembert (2014, p. 259-61).

estaria expresso nos capítulos VI e VII da Carta da ONU, que tratam da resolução pacífica dos conflitos e divergências e das ações relativas a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão.

Nesse sentido, ao destacar que a governança implica a superação de uma forma de gestão piramidal e autoritária, André-Jean Arnaud sublinha que ela expressaria a substituição progressiva de um sistema *top-down* de tomada de decisão por um sistema *bottom-up*, caracterizado pela ausência de uma produção normativa desordenada e sem atos de governo impostos a partir de instâncias centrais de modo verticalizado.⁶ Estar-se-ia, assim, diante de uma passagem da “pirâmide” à “rede”, em meio à qual agências multilaterais, ONGs e a sociedade civil tornam-se cada vez mais atuantes e decisivas no estabelecimento de pautas de interesse comum a serem implementadas em nível global, dentre as quais, o autor destaca, para fins de sua análise, a questão ecológica. Contudo, a governança global – diferentemente do que ocorre com os governos, cujas decisões se fundam em normas impositivas do direito positivo – enfrentaria, no que concerne aos instrumentos de que dispõem os atores que com ela operam, problemas decorrentes do fato de que a regulação produzida pelas organizações internacionais e globais teria apenas um caráter de *soft law*.⁷ Assim, em diversas hipóteses, os *standards* e os indicadores que compõem a *soft law* demandam a intervenção dos Estados para se converterem em normas de direito impositivas. Apesar disso, em diversos domínios – da Organização Mundial do Comércio ao Banco Mundial, passando pelas normas de certificação ISO produzidas pela Organização Internacional de Normalização, pelos indicadores das Agências de Notação Financeira Internacional, tais como Fitch Ratings, Moody’s e Standard & Poor’s, ou pelas normas criadas por entidades como a AFNOR – a intervenção estatal não é indispensável para que tais regulações assumam imposição efetiva.

No âmbito dos blocos regionais, a governança também se faz presente. É o que o autor procura explicitar no terceiro capítulo da obra quando, aludindo à experiência da *gouvernance européenne*, focaliza as instituições construídas para gerir os assuntos comuns aos Estados que passaram a compor a Comunidade Europeia.⁸ Assim, com o intuito de especificar a particularidade da experiência europeia diante da ocorrida nos demais blocos regionais, em que se observa uma articulação de caráter essencialmente econômico e sem pretensão política, Arnaud sublinha dois aspectos que, em seu entendimento, seriam decisivos: a) antes de ser o berço do moderno pensamento jurídico e político, a Europa teria sido, ao longo de sua história, uma encruzilhada de diferentes tradições sociais e culturais; assim, ela teria se construído a partir da assunção desse pluralismo constitutivo de sua história; b) para além de uma simples coalizão econômica, a União Europeia constituiria uma “Federação plurinacional”,

⁶ A respeito, ver Arnaud (2004, p. 142 et seq.; 2003, p. 177 et seq.). No Brasil, ver Faria (2011, p. 50-2).

⁷ Cf. DELMAS-MARTY, 2006, p. 177-8, 189-90, 266.

⁸ A respeito, ver também Faria (2011, p. 52-6).

fundada num acordo cuja natureza decorre do compromisso de preservação das identidades culturais e nacionais que lhe são constitutivas, não havendo, assim, um “povo europeu” nem muito menos um governo para geri-lo.⁹

Em virtude dessas particularidades, a União Europeia não seria passível de ser gerida mediante o processo *top-down* que caracteriza o “governo” na tradição moderna dos regimes de democracia representativa. Impõe-se a ela, desse modo, a governança como instrumento de gestão. Aludindo ao *Livro branco sobre a governança europeia*, onde se encontra consignado que a noção de governança designa as regras, os processos e os comportamentos que influenciam o exercício dos poderes no nível europeu, o autor distingue dois aspectos que, em seu entendimento, seriam fundamentais relativamente a esse contexto: a) a governança no plano da gestão da União e da participação dos Estados; b) governança como participação mais efetiva e qualificada dos cidadãos europeus. Entretanto, a análise empreendida por André-Jean Arnaud não envereda por um otimismo ingênuo em relação à experiência da governança europeia. Ao contrário, capitula diversas dificuldades que expressam as defasagens entre o que se proclama no plano ideal e o que se realiza no plano real. Nesse particular, sobressai, especialmente, na análise do autor, o caráter insatisfatório da participação da sociedade civil na gestão de União Europeia. Segundo Arnaud, o cidadão ordinário estaria, via de regra, distante do funcionamento da governança que permaneceria essencialmente vinculada à tradição da representação democrática. Além disso, enfocam-se também as ambivalências (e, portanto, os perigos) das redes de ação pública e a importância atribuída à expertise no contexto da governança europeia.

Ao longo de sua análise acerca da governança no âmbito regional, André-Jean Arnaud descentra-se da União Europeia e, a partir de uma abordagem contrastada, especialmente no que concerne ao déficit de participação dos cidadãos, enfoca a experiência análoga desenvolvida no Mercosul. Considerando, evidentemente, as particularidades desses dois blocos, o autor aponta os paralelos existentes entre eles, especialmente no que tange à pretensão de construção de dois espaços regionais de cooperação transnacional com aspirações análogas de integração econômica e de constituição de um projeto político mais global. A esse respeito, enfatiza que, apesar dos indiscutíveis avanços ocorridos tanto na União Europeia como no Mercosul, ambos os blocos constituiriam, ainda, laboratórios de experimentação para a governança regional. O déficit de participação real dos cidadãos aparece, nesse contexto, como o principal entrave a um desenvolvimento mais consequente da governança regional, entendida como dinâmica complexa das relações e inter-relações transformadoras que articulam instituições, Estados-membros, sociedade civil, grupos de interesse, lobbies e redes sociais.

⁹ Cumpre notar que André-Jean Arnaud, quando mobiliza a noção de “Federação plurinacional”, apoia-se no texto ainda inédito de Hugues Dumont, intitulado “L’Union européenne, une Fédération plurinationale fondée sur un pacte constitutionnel”.

A governança no plano nacional, enfocada no quarto capítulo, é a que está mais diretamente atrelada às questões culturais. Assim, a partir de um breve contraste entre a experiência político-administrativa norte-americana e a francesa, o autor ressalta que a representação da governança como uma ameaça à soberania estatal se expressa, sobretudo, em países nos quais se observa uma visão cultural centralista do Estado moderno. Contudo, procura sublinhar o fato de que o Estado não poderia mais ser visto como a única instância detentora do poder,¹⁰ de modo que, com a governança, afigurar-se-ia como possível gerir as questões públicas para além do direito estatal, o que, em outras palavras, expressaria a progressiva passagem de uma ação política outrora fundada no governo (*gouvernement*) para outra fundada na governança (*gouvernance*).¹¹ Decorreria daí o declínio da concepção *top-down* que atribui apenas aos governantes a incumbência de criação do “dever-ser”. Observar-se-ia, assim, a progressiva substituição, no debate jurídico, dos conceitos clássicos de “governo”, “lei” e “regulamentação” pelos de “governança”, “políticas públicas”, “ação direta”, “resolução de conflitos” e, especialmente, “regulação”.¹²

Feitas essas considerações, Arnaud ressalta que, no plano nacional, a governança se expressaria, essencialmente, a partir de três maneiras: a) o desenvolvimento de agências reguladoras; b) a ingerência de uma normatividade advinda de *standards* e indicadores; c) o incremento de formas de intervenção participativa dos cidadãos. Não há como recuperar aqui a complexidade da análise realizada acerca dessas questões, uma vez que isso implicaria uma digressão incompatível com as dimensões comportadas por esta exposição. Contudo, cabe notar que, em meio a essa complexa e detalhada análise, Arnaud enfatiza que a ideia de governança implica a redefinição das funções estatais. Para ele, tal como ocorre nos níveis empresarial, global e regional, também no nacional a governança se expressaria (e deveria ser estudada) como uma dinâmica complexa de relações e inter-relações transformadoras que se tecem entre os diversos âmbitos que constituem o Estado nacional. Nesse sentido, sua implementação supõe que se ponha em questão a concepção de Estado legada pela tradição ocidental.

A governança territorial – segundo o autor, um dos tipos mais estudados de regulação e gestão – é o objeto do quinto capítulo da obra. Partindo da ideia de governança “subnacional”, proposta por James Nathan Rosenau, enfatiza-se, preliminarmente, que a governança territorial, apesar de afrontar os mesmos desafios que se impõem à governança transnacional,

¹⁰ É possível afirmar que, sob esse aspecto, a análise de André-Jean Arnaud problematiza concepções como a de Pierre Bourdieu que, inspirado em Weber, define o Estado como instância detentora do monopólio da violência física e simbólica legítimas. Cf. BOURDIEU, 1993, 2012, p. 14, 139, 199, 204, 545, 587. A respeito, ver Commaille (2015, p. 30).

¹¹ A respeito, ver também Arnaud (2004, p. 146 et seq.).

¹² O conceito de regulação é de grande importância para a análise de Arnaud que, neste livro, a enfoca especialmente no âmbito da governança no plano nacional. Para uma definição do conceito, ver Arnaud (1997); Chevallier (2001; 2008, p. 61-2).

caracterizar-se-ia por não poder se estender para além da jurisdição dos Estados em que ela se exerce. Após sublinhar a dificuldade de definição do que seja a governança territorial — especialmente com o desaparecimento do que outrora se designava de “ordem territorial” em virtude da explosão das fronteiras locais, da complexidade engendrada pela progressiva desvinculação das políticas territoriais dos limites jurisdicionais e das escalas tradicionais e da multiplicação dos atores em interação —, André-Jean Arnaud, retomando uma definição proposta por ele e Vincent Simoulin, afirma que a expressão recobriria o conjunto de situações de cooperação entre autoridades públicas, atores privados, associações e cidadãos, não ordenados hierarquicamente, envolvidos na construção, na gestão ou na representação dos territórios em que vivem e em relação ao ambiente exterior. Para ilustrar o modo pelo qual se desenvolve concretamente essa forma de governança, o autor se propõe a focar, em primeiro lugar, seus efeitos transformadores na administração pública local e, em segundo lugar, seu impacto na questão do desenvolvimento sustentável. Desse modo, a partir de uma detalhada análise dirigida à realidade brasileira, focaliza a experiência do orçamento participativo de Porto Alegre, discutindo em que medida ela expressaria um modelo de governança local, e, em seguida, a experiência da governança no que concerne ao desenvolvimento sustentável na floresta Amazônica.

Referindo-se às análises que, desde há muito tempo, associam democracia local e participação, André-Jean Arnaud enfatiza que a governança territorial demanda uma reconfiguração dos poderes entre governantes, sociedade civil e mercado, o que engendra o confronto de diversas “racionalidades políticas”. O autor observa, ainda, que também no plano territorial, a governança implica a redefinição das funções públicas tais como elas foram concebidas tanto pela filosofia jurídica como pela política da época moderna (séculos XVII e XVIII), as quais teriam pautado, desde então, toda a conquista da democracia no Ocidente.

Finalmente, à guisa de conclusão, André-Jean Arnaud sublinha o papel da governança como paradigma de auxílio à decisão, ressaltando que consistiria, em primeiro lugar, em uma nova maneira de focar a administração dos negócios, públicos e privados, que rompe com a tradição *top-down* que se desenvolveu no bojo do regime da democracia representativa e, em segundo lugar, como um instrumento capaz de uma gestão de tipo novo. Nesse sentido, sustenta que uma governança perfeita deveria compreender as seguintes características: a) uma coordenação de atores, grupos sociais, instituições envolvidos na ação pública/política com a finalidade de definir os objetivos discutidos e definidos coletivamente, bem como a elaboração de programas de ação e de políticas públicas coordenadas suscetíveis de permitir o adimplemento dos objetivos fixados; b) uma intenção de articulação de lógicas de ação divergentes visando a construção de um consenso pela negociação e, se necessário, pelo compromisso ou pela arbitragem. Assim, como decorrência, estar-se-ia diante de uma espécie de reabilitação da sociedade civil por meio de novas formas de produção normativa inscritas, entretanto, no âmbito da democracia representativa, o que remete para o aspecto fundamental que André-Jean Arnaud atribui à governança: afigurar-se como um instrumento

de participação na tomada de decisões complexas (públicas e privadas) e em todos os níveis, do global ao local. É nesse sentido que o conceito de governança – irreduzível ao de governo ou ao de governabilidade – pode, no complexo contexto da regulação jurídica contemporânea, ser considerado paradigmático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNAUD, André-Jean. *Critique de la raison juridique*: 1. Où va la sociologie du droit? Paris: LGDJ, 1981.

_____. De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques. *Droit et Société*, v. 35, p. 11-35, 1997.

_____. *Entre modernité et mondialisation*: leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État. 2. ed. Paris: LGDJ, 2004.

_____. *Critique de la raison juridique*: 2. Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation. Paris: LGDJ, 2003.

_____. *Jean Carbonnier*: un juriste dans la cité. Paris: LGDJ, 2012.

_____. *Les origines doctrinales du code civil français*. Paris: LGDJ, 1969.

_____ ; FARIÑAS DULCE, María José. *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*. Bruxelles: Bruylant, 1998.

_____ ; SIMOULIN, Vincent. Gouvernance. In: ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Dictionnaire de la globalisation*: droit, science politique, sciences sociales. Paris: LGDJ, 2010. p. 266-9.

BOURDIEU, Pierre. Esprits d'État [Genèse et structure du champ bureaucratique]. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, v. 96-97, p. 49-62, mar. 1993.

_____. *Sur l'État*: cours au Collège de France 1989-1992. Paris: Seuil, 2012.

CHEVALLIER, Jacques. La régulation juridique en question. *Droit et Société*, v. 49, p. 827-46, 2001.

_____. *L'État post-moderne*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2008.

COMMAILLE, Jacques. *À quoi nous sert le droit?* Paris: Gallimard, 2015.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le flou du droit*. Paris: PUF, 2004.

_____. *Les forces imaginantes du droit (II): le pluralisme ordonné*. Paris: Seuil, 2006.

DELPEUCH, Thierry; DUMOULIN, Laurence; GALEMBERT, Claire de. *Sociologie du droit et de la justice*. Paris: Armand Colin, 2014.

DURAN, Patrice. Gouvernance. *Revue Politiques et Management Public*, v. 16, n. 4, p. 3-4, 1998.

FARIA, José Eduardo. *O Estado e o direito depois da crise*. São Paulo: Saraiva, 2011.

Orlando Villas Bôas Filho

PROFESSOR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE
SÃO PAULO E DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE
PRESBITERIANA MACKENZIE.

ovbf@usp.br