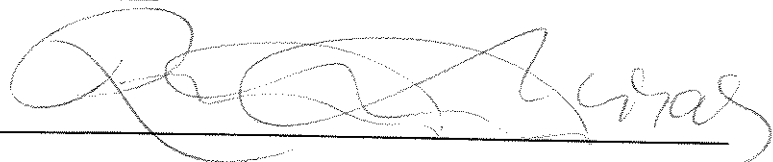


Maitá de Paula e Silva

Estado e corporações nos EUA da Era Progressiva – um estudo exploratório

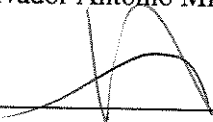
Dissertação de mestrado apresentada ao
Departamento de Ciência Política do Instituto de
Filosofia e Ciências Humanas da Universidade
Estadual de Campinas, sob a orientação do Prof.
Dr. Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes.

Este exemplar corresponde à redação final
da dissertação defendida e aprovada pela
Comissão Julgadora em
29/03 / 2004.



Prof. Dr. Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes (orientador)

Prof. Dr. Salvador Antonio Mireles Sandoval (membro)



Prof. Dr. Valeriano Mendes Ferreira Costa (membro)



Prof. Dr. Luis Fernando Ayerbe (suplente)

Março/2004.

UNICAMP
BIBLIOTECA CENTRAL
SEÇÃO CIRCULANTE

UNIDADE de
Nº CHAMADA T/UNICAMP
Si 38e
V _____ EX _____
TOMBO BC/ 57969
PROC 16-117-04
C _____ D 2
PREÇO 11,00
DATA 26/05/04
Nº CPD _____

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA
BIBLIOTECA DO IFCH - UNICAMP**

CM00197685-9

BIB ID 316338

Silva, Maitá de Paula e

Si 38 de As Corporações e o Estado nos EUA / Maitá de Paula e Silva.
-- Campinas, SP : [s.n.], 2004.

Orientador: Reginaldo Carmello Corrêa de Moraes.
Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas,
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas.

**1. Estado. 2. Corporações – Estados Unidos. 3. Poder
judiciário – Estados Unidos. 4. Economia. 5. Desenvolvimento
econômico. I. Moraes, Reginaldo C.C. (Reginaldo Carmello
Corrêa), 1950- II. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de
Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.**

AGRADECIMENTOS

À minha família pela estrutura, pelas brigas, pelo riso e pelo amor:

À minha mãe, por me ensinar como ser uma “super-mulher” e por me fazer perceber que isto nem sempre é a melhor idéia...

Ao meu pai, por me ensinar tudo que minha mãe não ensinou e por me fazer ver o quanto isso era importante.

À Guataí, por saber mais do que todo mundo e me fazer querer saber mais do que ela.

À Terimã, por ser tão carinhosa e tão “carrapatinho” quanto eu.

Ao Wagner, por ter me achado, por cuidar de mim, por me fazer rir, por tudo que foi, é e será.

Aos amigos em geral – e ao Luís em particular – pelos momentos de descontração e pelo apoio moral.

Ao Reginaldo, pela confiança, pela paciência, pelo exemplo e, por que não, pela ironia.

Ao Zé e ao Branquinho, pelo amor incondicional e por me lembrar que a vida é feita de coisas simples – como ter que levar os cães pra passear – mais do que de coisas complexas – como escrever uma dissertação de mestrado.

Ao *Center for US-Mexican Studies* da Universidade da Califórnia (San Diego, EUA), pela bolsa concedida para o *Summer Seminar in US Studies*. A oportunidade foi muito importante para que eu tivesse certeza sobre o que estava escrevendo. A todos os professores e funcionários do Centro, pela oportunidade de aprender sobre os EUA. E aos meus colegas de curso, pela oportunidade de me admirar sobre o quanto eu sou ignorante sobre a América Latina e por incutir em mim o desejo de deixar de sê-lo.

A todos os professores, funcionários e colegas do IFCH, por todas as pequenas e grandes coisas que tornaram este trabalho possível.

RESUMO

Neste trabalho, questionamos a veracidade do difundido “modelo político americano”, que apregoa os malefícios da interferência do Estado na economia pública e a redução desta interferência como única solução para as nações contemporâneas.

Na primeira parte deste trabalho, procuramos mostrar como a atividade do poder público, federal e/ou federado, se fez sentir nos EUA desde a formação da Nação (século XVIII) e, mais fortemente, durante o período de maior desenvolvimento econômico dos EUA, a chamada Era Progressiva (1890-1920). Num período em que as transformações demográficas e as inovações tecnológicas impulsionam o desenvolvimento econômico numa velocidade não prevista e numa escala inadministrável pela estrutura estatal existente, evidencia-se um movimento constante no sentido da concentração do poder econômico em um número de mãos cada vez menor, transformando uma economia de produtores competitivos relativamente pequenos numa economia dominada por uma oligarquia de empresas gigantescas.

A publicação de escândalos de corrupção leva o público a pressionar por um controle público sobre as grandes empresas. É quando, através de batalhas judiciais na Suprema Corte e nas cortes e legislativos estaduais, governo e corporações passam a lutar para definir os limites da regulamentação pública sobre as corporações **ao mesmo tempo em que definem os limites de operação das corporações na sociedade**, construindo, ao longo do século XIX, as fundações legais do poder das corporações. É deste processo que trata a segunda parte do texto.

Entre os direitos mais importantes concedidos às corporações, destacamos: a doutrina do individualismo corporativo, protegendo sua propriedade ao permitir às corporações valer-se dos mesmos direitos de um indivíduo – ainda que não os de um “cidadão” –; e a aplicação da 14^a Emenda às corporações, expandindo a proteção da propriedade corporativa **contra a regulação econômica estadual**. No âmbito da legislação estadual, a possibilidade – aberta pela mudança na legislação sobre incorporação realizada pelo estado de New Jersey, entre 1888 e 1896 – de combinar empresas localizadas em vários estados sob um único proprietário legal também produziu mudanças revolucionárias na lei das corporações, fornecendo às empresas a ferramenta legal de que precisavam para controlar outras companhias mais facilmente do que com as fusões.

ABSTRACT

This work questions the truth of the “American political model”, known to proclaim the evils of State interference in the public economy, and its reduction as the only solution to contemporary nations.

In the first part of this text, we try to show how the activity of “government”, federal and/or federate, was felt in the US since the beginnings of the Nation (18th century) and, more strongly, during the period of greatest economic development of the country, the Progressive Era (1890-1920). At a time when demographic changes and technological innovation propelled economic development at an unforeseen speed and at a measure unmanageable by existing government structure, a constant movement towards concentration of economic power in the hands of an ever smaller number of people became evident, transforming an economy of relatively small competitive producers in an economy controlled by an oligarchy of gigantic corporations.

The publishing of corruption scandals led the people to press for public control over big corporations. That is when, through judicial battles at the Supreme Court and at state courts and Legislatures, government and corporations started fighting to set the limits of public regulation over corporations, **defining, at the same time, the limits of operation of corporations in the society**. It is this process of construction of the legal foundations of corporate power, throughout the 19th century, that we discuss in the second part of this text.

Among the most important rights granted to corporations, we highlight: the doctrine of corporate individualism, protecting its property by granting to corporations the same rights of individuals – though not of a “citizen” –; and the extension to corporations of the rights granted by the 14th Amendment to “persons”, expanding the corporate property protection **against state economic regulation**. In what regards state legislation, the possibility of joining companies located in different states under one legal owner – opened by the change in corporate legislation carried out by the state of New York, between 1888 and 1896 – also produced revolutionary changes in corporate law, providing corporations with the legal tool they needed to control other companies more easily than with mergers.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
1. APRESENTAÇÃO DO TEXTO.....	9
2. CATEGORIAS ANALÍTICAS.....	12
PARTE I	
I. O PODER PÚBLICO NA HISTÓRIA AMERICANA.....	19
1. O ESTADO “INFANTE”.....	19
a. <i>A criação do Estado: dois modelos</i>	20
b. <i>Interferência pública estadual x federal</i>	23
2. O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO AMERICANO.....	26
a. <i>Contexto sócio-econômico</i>	26
II. A REESTRUTURAÇÃO.....	33
1. A GRANDE EMPRESA COMO RESPOSTA AO “NOVO AMBIENTE”.....	34
a. <i>Os Trustes</i>	34
b. <i>As SAs</i>	38
2. A FERROVIA COMO PIONEIRA E MODELO PARA A GRANDE EMPRESA.....	43
a. <i>Introdução: o crescimento das ferrovias</i>	43
b. <i>A expansão do modelo para outras indústrias e o questionamento da política de laissez faire</i>	48

PARTE II

III. O PODER JUDICIÁRIO AMERICANO E AS CORPORações.....	55
1. INTRODUÇÃO.....	57
a. <i>O sistema judicial americano</i>	58
b. <i>O recrutamento dos juizes: um processo político</i>	61
c. <i>O papel da Suprema Corte na interpretação da Constituição</i>	63
2. AS CORPORações E A LEI.....	65
a. <i>A teoria/doutrina do individualismo corporativo</i>	67
b. <i>A 14ª Emenda e as corporações</i>	70
IV. AS CORPORações NOS ESTADOS.....	75
a. <i>New Jersey: “the mother of trusts”</i>	77
b. <i>A Suprema Corte e a Lei Sherman Antitrust</i>	84
V. UMA NOTA SOBRE A LEI SHERMAN E OS SINDICATOS.....	95
VI. CONCLUSÃO.....	101
VII. BIBLIOGRAFIA.....	107

I. INTRODUÇÃO

Considerando a importância do Estado e das corporações norte-americanas, não há fato norte-americano que não seja relevante para o resto do mundo. Por este mesmo motivo, os Estados Unidos têm sido apontados, por décadas, como modelo econômico e político para as nações em desenvolvimento¹, seja por seus próprios governos, seja pelos norte-americanos, seja por organismos internacionais de ajuda e assistência econômica – muitos deles visceralmente ligados aos EUA.

No Brasil, por exemplo, com o fim do regime militar na segunda metade dos anos 80 e a possibilidade / necessidade de reinventar o país e reescrever sua constituição, entre os vários “modelos” suscitados um deles, e com insistência, foi exatamente a constituição norte-americana. Alguns segmentos da mídia, dos intelectuais e dos profissionais da política argumentavam que esta, por ser enxuta, seria mais estável e duradoura, menos sufocante da (livre) iniciativa, dos indivíduos, grupos sociais, empresas, etc. Do mesmo modo, teorias referentes à chamada “modernização” institucional e política, formuladas no meio acadêmico e entre os consultores dos governos norte-americanos, foram extremamente influentes não só sobre numerosos cientistas sociais brasileiros, como sobre dirigentes de Estado². Ao mesmo tempo, as teorias de desenvolvimento que sustentavam a política norte-americana para o “terceiro mundo” – Aliança para o Progresso, por exemplo – tinham como paradigma a sociedade capitalista avançada simbolizada pelos EUA³.

¹ É sintomático que Martin Sklar, autor de extenso e cuidadoso estudo sobre a “corporate reconstruction” do capitalismo americano tenha também escrito outro livro, com o sugestivo título de The United States as a Developing Country (Cambridge University Press, 1992)

² Roberto Campos e o general Golberi, por exemplo, bebiam explícita e declaradamente em Samuel Huntington.

³ É o que vemos, por exemplo, na conhecida teoria dos cinco estágios e do *take-off* de W. Rostow.

Algumas imagens deste símbolo foram – e outras ainda são – extremamente recorrentes: o país onde reina a liberdade civil e econômica, onde o progresso é monitorado e impulsionado democraticamente pelos indivíduos-homens de negócios, onde o Estado é “mínimo”⁴ e não se imiscui nos assuntos privados – especialmente econômicos –, para citar algumas. No entanto, uma análise mais cuidadosa das instituições políticas e econômicas deste país revela a necessidade de rever algumas destas imagens.

Chama-nos especial atenção a convicção, dotada de certo ar de senso-comum⁵, de que na sociedade norte-americana a presença do Estado é secundária, quando não irrelevante. Arthur Bentley, em um livro que se considera ser monumento fundador da ciência política norte-americana, utiliza a palavra apenas duas vezes, uma das quais para dizer que é, basicamente, inútil para os fins que pretende: entender o mundo político em geral e o norte-americano em particular.⁶ Também Robert Dahl, figura de proa dessa mesma disciplina nos EUA, faz da irrelevância do Estado um traço distintivo da história americana, de seu desenvolvimento.⁷

Esta convicção sobre a ausência de um Estado nos EUA parece ser parte da idéia muito difundida do “excepcionalismo americano”, segundo a qual os EUA possuiriam características únicas que o distinguiriam de todas as outras nações que já existiram e que, talvez, o libertassem

⁴ “Il est un mythe récurrent à propos des États-Unis: l’État serait absent des affaires économiques de la nation” – Toinet, Kempf, Lacorne; *Le Liberalisme à l’Américaine*; Ed. Economica, Paris, 1989 – p. 1

⁵ “Le mythe du moins d’État n’en reste pas moins fortement ancré dans la conscience collective. Là encore il faut remonter aux origines pour mesurer l’écart entre la réalité et l’image qui en est donnée et assumée.” – Toinet, Marie-France; *L’État en Amérique*; Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 1985 – p. 12

⁶ “The ‘idea of the state’ has been very prominent, no doubt, among the intellectual amusements of the past, and at particular places and times it has served to help give coherent and pretentious expression to some particular group’s activity. But in either case it is too minute a factor to deserve space in a work covering as broad a range as this.”; Bentley, A. F.; *The Process of Government*, Harvard University Press, Cambridge, 1967 – p. 263

⁷ “Certamente o Estado nunca foi uma força negligenciável nos complexos processos de transformação das sociedades agrícolas nas sociedades industriais urbanizadas dos séculos XIX e XX; os governos, mesmo nos Estados Unidos, geralmente desempenharam um papel decisivo. Mas eles não tiveram ordinariamente um papel dominante; o desenvolvimento econômico era mais ‘autônomo’ do que ‘induzido’.” (grifo nosso); Dahl, Robert; *Poliarquia*, Edusp, São Paulo, 1997 – p. 83-84

do ciclo de ascensão e declínio comum a todas elas. Segundo o sociólogo Daniel Bell⁸, ajudava a difundir esta idéia o fato de que os EUA tiveram, desde o início, uma fé política comum e uma sociedade inteiramente de classe média, permitindo-lhe escapar aos conflitos político-sociais comuns às nações européias: *“como uma sociedade liberal proporcionando oportunidade individual, salvaguardando liberdades e expandindo o padrão de vida, o país escaparia (...) [a]os sinais de desintegração”*, tão característicos a outras sociedades.

Também Bell⁹, citando Hegel, ressalta como grande traço distintivo dos EUA o fato de a nação ter sido a *“sociedade civil completa”*. Segundo ele, *“no sentir de Hegel, não houve ‘Estado’ nos EUA, nenhuma vontade unificada, racional, expressa numa ordem política, mas somente o interesse próprio individual e uma paixão pela liberdade”*. O que havia era *“um governo”¹⁰, (...) um mercado político, uma arena na qual os interesses se enfrentavam (nem sempre com igualdade) e na qual podiam ser feitos acordos”*, com a Suprema Corte e a Constituição como base da sociedade civil: *“A constituição era um contrato social combinado pelo povo soberano. Tem sido o contrato social de maior êxito na história, em grande parte como resultado da fraqueza ou mesmo da ausência do Estado.”* (grifo nosso)

Tal argumento, contudo, parece-nos inconsistente com alguns dos traços e momentos fundamentais da história daquele país que, visto por Alexis de Tocqueville como o exemplo acabado da democracia – em que as associações voluntárias davam o tom da participação

⁸ Bell, Daniel; *“The End of American Exceptionalism”* in: *The Winding Passage – essays and sociological journeys 1960-1980*, Basic Books Inc. Publishers, New York, 1980 (citação p. 249) – é interessante notar que, no texto em questão, escrito em 1975, Bell se mostra descrente quanto ao excepcionalismo americano, argumentando que as condições que teriam proporcionado um caráter único aos EUA, quando da sua formação, não mais existiam.

⁹ Bell, Daniel; *“Revisão do ‘excepcionalismo americano’: o papel de uma sociedade civil”*, *Diálogo*, vol. 23, n. 2, 1990, citações p. 11-12 – Fazendo uma revisão do texto de 1975, citado acima, neste texto Bell volta a defender a idéia de um excepcionalismo americano com base no papel central da sociedade civil americana em oposição ao do Estado.

¹⁰ Esta distinção é tratada no item **CATEGORIAS ANALÍTICAS**

política e contrabalançavam os efeitos perversos da igualdade e da tirania das maiorias –, já há um século parece não corresponder exatamente a esta imagem idílica.

No capítulo inicial deste trabalho damos algumas indicações, necessariamente panorâmicas, dessas mudanças, sugeridas em grande medida pelos trabalhos escritos ou organizados pela estudiosa francesa Marie-France Toinet¹¹. Neles aparece desenhado o perfil peculiar do *Libéralisme à l'Americaine*, em que se destaca o papel do governo federal como estimulador dos negócios. É algo que pode ser visto desde o relatório sobre as manufaturas de Hamilton¹², inspirador e propagandista da doutrina que entusiasmava um famoso viajante alemão, Friedrich List¹³. Embora visitando os EUA quase na mesma época de Tocqueville, o industrialista alemão tira, da experiência ianque, lições muito diferentes daquelas que o sábio francês expunha. Talvez porque, vindo de uma Alemanha que ainda “não era”, mas que ele desejava que fosse, podia ver com mais distância a peculiaridade ianque da intervenção estatal para além da esfera administrativa federal, focalizando a capilaridade dessa forte regulação no plano estadual e local¹⁴.

A história do desenvolvimento estadunidense no século XIX aponta a presença marcante da ação política estimulando e dando forma ao mundo dos negócios, à ocupação do território e à modelagem da ordem social. Sabe-se, por exemplo, da importância do governo federal na

¹¹ Toinet, Kempf, Lacorne; op. Cit.; Toinet, Marie-France; op. Cit. (1985); Toinet, Marie-France; El Sistema Político de los Estados Unidos; Ed. Económica, México, 1994; Lennkh, Annie e Toinet, Marie-France; L'Etat des Etats Unis; La Découverte, Paris, 1990

¹² Hamilton, Alexander; Relatório sobre as manufaturas (1791), Solidariedade Iberoamericana, Rio, 1995

¹³ List, Friedrich; Sistema Nacional de Economia Política, Nova Cultural, São Paulo, 1986

¹⁴ Fato que, aliás, para sermos justos, Tocqueville chegara a suspeitar: “Nos EUA... se impuseram (ao homem) obrigações sociais mais variadas que em outros lugares... Nos estados da Nova Inglaterra, o poder legislativo se estende a mais objetos do que entre nós... A lei desce a minuciosos detalhes; ela prescreve... uma multidão de obrigações estreita e rigorosamente definidas” – Tocqueville, Alexis de; A Democracia na América, Ed. Itatiaia, Belo horizonte, 1977 – p. 63

expansão das ferrovias e das escolas (notadamente com os *landgrant colleges*¹⁵). Sabe-se da batalha relativa à regulação das ferrovias e do comércio interestadual. Sabe-se da importância das guerras e das aquisições, para expandir a parcela do território sob a guarda direta do governo federal e para concentrar enormemente os recursos humanos e financeiros em Washington. Sabe-se ainda da sombra guardiã da Suprema Corte, super-ego vigilante a ordenar, pelas suas interpretações da Constituição e das emendas, as produções legislativas locais. Alguns desses indicadores estão reunidos no primeiro capítulo deste trabalho.

Mas há um elemento mais chocante e, parece-nos, mais decisivo para desmentir ou relativizar a difundida imagem de “*statelessness*”¹⁶. Parece-nos que esse elemento pode ser encontrado em um aspecto que, por essa razão, tratamos com um pouco mais de detalhe nos capítulos posteriores: a sociedade norte-americana está estruturada decisivamente sobre um agente econômico e um ator político que é, sem nenhuma sombra de dúvida, uma **criatura do estado**, uma ficção jurídica que nasce da intervenção desse estado: a moderna corporação, o coração do *corporate capitalism* que, sublinhamos, desenha a fisionomia não apenas do desenvolvimento norte-americano, mas do mundo econômico do século XX.

O surgimento das grandes corporações a partir do final do século XIX é fato que revoluciona a economia, a sociedade e a política do modelo então exaltado por Tocqueville: as instituições políticas e sociais foram infiltradas pela ideologia e pelos procedimentos das grandes corporações; princípios de hierarquia, controle e burocracia passaram a penetrar todas as relações sociais, políticas e econômicas; as grandes decisões políticas e econômicas passaram a ser tomadas praticamente sem a participação e quase que sem o conhecimento da maioria da

¹⁵ Cf., a esse respeito, **Ghisolfi**, Juliana do Couto; Políticas de educação superior norte-americanas: faça o que eu digo mas não faça o que eu faço?, Dissertação (mestrado), IFCH - UNICAMP, Campinas, 2003

população, da cidadania politicamente representada – para citar as mudanças mais importantes. Além dessa corporativização da sociedade e das relações sociais, a concentração de poder permite às corporações propriamente ditas a capacidade de investir (ou não) capital, de construir, destruir, realocar ou fechar fábricas – e portanto comunidades inteiras – dando a elas um poder sobre a sociedade até então nunca visto, e que não passa pelo controle democrático popular.

Neste contexto, a ação do Estado, que sempre esteve presente no desenvolvimento capitalista – fosse para defender o mercado (ficando “longe” dele) ou os direitos de propriedade, garantir contratos, favorecer partidários ou esmagar opositores –, transformou-se, nos EUA do final do século XIX, numa peculiar parceria entre Estado e grandes corporações¹⁷. A infiltração de grupos privados no governo, a execução de interesses e objetivos públicos através de mãos privadas, bem como a delegação de poderes e autoridade governamentais a grupos privados, a partir, sobretudo, da virada do século XIX-XX, apontam para uma quase fusão entre interesses públicos e privados, possibilitando o surgimento de ambientes onde não existem as garantias que um liberal ou um democrata sempre esperaram que acompanhassem exercícios significativos de poder.¹⁸

A partir deste panorama, e com base em alguns estudos específicos, procuramos recuperar o momento em que nasce e se consolida esse sujeito histórico. Em outras palavras, o **momento do parto e do registro civil das corporações**, momento este que parece estar na passagem do século XIX para o século XX, no interior da chamada Era Progressiva.

¹⁶ O termo é usado por **Skorowneck**, Stephen; Building a New American State – the Expansion of National Administrative Capacities, 1877 – 1920, Cambridge University Press, New York, 1997

¹⁷ Na ciência política norte-americana – em especial nos pluralistas dos anos 60-70, como Dahl e Lindblom – essas conexões foram teorizadas e positivamente ajuizadas, como um resultado pragmático e tolerante da convivência entre as virtudes criadoras do mercado e dos interesses privados, por um lado, e as regulamentações sociais e fixação de objetivos comuns produzidos pelos grupos e processos legislativos, por outro. Ver **Dahl, R & Lindblom, C.**; Política, Economía y Bienestar, Paidós, Buenos Aires, 1971 e **Lindblom, C.**; Política e Mercados,

¹⁸ **Lustig, R. Jeffrey**; Corporate Liberalism; University of California, Los Angeles, 1982; p. 23

Os estudos a que nos referimos (e que indicaremos nos próximos capítulos) procuram apontar, nessa etapa da história, a passagem do “*entrepreneurial capitalism*” para o “*corporate capitalism*”, uma passagem em que se distinguem, nitidamente, dois modos diferentes de:

- a) concentrar e canalizar poupanças: passagem dos recursos de acumulação baseados nos indivíduos e famílias para aqueles em que são dominantes os fundos recolhidos do público (financeirização das empresas através da figura das sociedades anônimas modernas)
- b) regular/conceber a propriedade, com a diferenciação, sublinhada pelo célebre estudo de Berle & Means (1932), entre propriedade passiva e propriedade ativa
- c) tomar decisões empresariais, com a diferenciação de dois tipos sócio-econômicos: o capitão de indústria e os “*managers*” e os conselhos de direção das corporações
- d) relacionar negócios e poder político, com o ensaio de novas formas de regulação dos negócios pelo poder público em que estes “negócios”, adquirem, simetricamente, uma enorme força para regular e governar o poder público¹⁹

Pareceu-nos, portanto, necessário e mesmo indispensável dar um pouco mais de atenção a esse momento crucial da história americana e para a constituição deste sujeito decisivo, a moderna SA (Sociedade Anônima ou corporação). Reconstituiremos, com algum grau de detalhe, a importância dos legislativos estaduais e das suas diferentes regulações para definir o modo de desenvolvimento das empresas norte-americanas na virada do século XIX para o XX, com destaque para o famoso caso de New Jersey que desencadeou uma intensa “guerra entre estados”, competindo pelas incorporações.

¹⁹ Como se sabe, Galbraith, no final dos anos 1960, daria destaque a essa combinação, com o modelo que denomina “o novo Estado industrial”

Acreditamos que esse exame, em grande medida descritivo, nos ajude a perguntar (ainda que não a responder de modo cabal, evidentemente) algumas perguntas importantes. Por exemplo:

- por que as corporações se tomam, de fato, tão relevantes e se revelam um modo diferente e novo de resolver o conflito entre o desenvolvimento das forças produtivas e as relações sociais dominantes (ainda que reinventando velhos modos de concentrar e canalizar poupanças)?
- por que essa é uma resposta especificamente norte-americana (diferente das européias, por exemplo) de dar forma à concentração e centralização do capital, concentração e centralização necessárias para o desenvolvimento das forças produtivas, na era da grande indústria?
- por que esse movimento propicia uma resposta, também peculiar, especial, às relações entre os negócios e a sociedade, entre os negócios e o governo?

Enfim, entender esse momento e esse agente – cujo parto e registro civil procuramos localizar e descrever – parece-nos essencial para entender o modo de desenvolvimento do *corporate capitalism* americano e, por extensão, já que o século XX se tornou o século dos EUA, entender alguns dos condicionantes da história do século XX.

1. APRESENTAÇÃO DO TEXTO

Já foi dito que este texto pretende discutir a atuação do Estado na economia dos EUA em um período essencial de "mutação" do capitalismo norte-americano, a fase 1880-1920. No entanto, a idéia de Estado não é universal, e possui, nos EUA, um sentido muito particular. Fazem-se necessários, portanto, alguns esclarecimentos quanto ao seu uso em nosso texto e na literatura com a qual trabalhamos, o que será feito no item introdutório **CATEGORÍAS ANALÍTICAS**.

Este sentido peculiar dado ao Estado nos EUA parece advir principalmente de um "*ódio geral contra todo tipo de governo central*"²⁰ e que transformou a primeira tentativa de união das colônias num total fracasso político. Foi somente com a segunda tentativa, na Convenção da Filadélfia (1787), que se chegou a um consenso quanto à necessidade de reforçar a autoridade do governo nacional. Mas, para que a nova tentativa não fosse abortada precocemente, foi necessário enfatizar os aspectos federais de um texto cuja inspiração era, fundamentalmente, centralizadora. No primeiro capítulo – **O PODER PÚBLICO NA HISTÓRIA AMERICANA** –, trataremos de iluminar a importância da interferência pública nos EUA desde os primórdios da existência da Nação. Para tanto, o processo de independência e de ratificação da Constituição vai ser analisado como uma disputa entre dois modelos de Estado / Governo que vai ter importantes conseqüências para o desenvolvimento político-econômico dos EUA.

Ainda no primeiro capítulo, estabelecida a importância do "Estado" para a formação da Nação, daremos um salto no tempo para discutir as modificações operadas no modelo político americano durante o processo de desenvolvimento econômico do país. As mudanças demográficas e tecnológicas do século XIX vão levar à reestruturação do capitalismo e a uma

²⁰ Jacques Lambert ("História Constitucional da União Americana") citado em Toinet, op. Cit. (1994) – p. 25

conseqüente transformação das relações sociais e produtivas nos EUA. Tendo este contexto como pano de fundo, abordaremos a reestruturação da empresa capitalista através do surgimento dos grandes *trusts* e das Sociedades Anônimas focalizando seus reflexos na sociedade e no papel do poder público nos EUA.

O papel da ferrovia como modelo para a grande empresa também será discutido, para exemplificar o impacto social e econômico destas transformações. Interligando cidades, criando e / ou ampliando mercados, as ferrovias mudaram não só os rumos da economia americana, mas também a escala dos negócios: as transformações na extensão dos mercados e na natureza das empresas vão de mãos dadas, sendo a burocratização, a hierarquização e a organização, ao mesmo tempo, o meio e a conseqüência dessa mudança.

Mas as ferrovias e os monopólios industriais também provocaram um questionamento da sociedade americana sobre o papel do poder público. As denúncias de jornais e revistas americanos da época sobre a corrupção da vida pública e o descontrole sobre os negócios das grandes empresas – que recolhiam lucros fabulosos colocando em risco a vida de milhares de cidadãos – tornaram-se grandes escândalos e levaram o governo a tentar, através de uma série de batalhas jurídicas, regulamentar a operação e a conduta das grandes corporações. Estas batalhas jurídicas colocaram o poder Judiciário federal no centro do palco político da época.

Como uma “criação do Estado”, a existência legal das corporações deriva de cartas de incorporação dos estados e das leis das corporações que especificam o que elas podem ou não fazer, dentro da lei. Ao longo do século XIX – e com maior ênfase a partir do final daquele século – as mudanças efetuadas na legislação sobre incorporação no país começam a moldar o desenvolvimento econômico americano. O segundo capítulo – **O PODER JUDICIÁRIO AMERICANO E AS CORPORações** – tratará do papel central do Judiciário federal na

transformação desta base jurídica para a existência das corporações nos EUA. Discutiremos este processo dando ênfase à Suprema Corte americana e ao seu papel na interpretação da Constituição. Serão feitos, inicialmente, alguns esclarecimentos quanto ao funcionamento do Judiciário federal, dadas sua complexidade e suas especificidades.

Estes desenvolvimentos no âmbito federal foram acompanhados de processos semelhantes e complementares no âmbito estadual. O desenvolvimento das leis públicas e privadas sobre a corporação nos séculos XIX e XX possibilitou uma grande variação entre os estados americanos quanto aos direitos e deveres associados à incorporação, afetando grandemente não só a forma mas também a **escolha do domicílio legal das corporações**. No terceiro capítulo – **AS CORPORAÇÕES NOS ESTADOS** –, destacaremos a revisão legislativa empreendida pelo estado de New Jersey que, no final do século XIX, revolucionou as relações de propriedade ao permitir às corporações o poder sem precedentes de combinar empresas localizadas em vários estados sob um único proprietário legal, legalizando fusões e consolidações.

Com base nesta exposição pretendemos discutir, no quarto e último capítulo – **CONCLUSÃO** – os reflexos da grande empresa sobre a atuação do poder público federal na vida econômica do país e a reformulação do debate teórico entre algumas correntes do pensamento político.

2. CATEGORIAS ANALÍTICAS

Para começar fazem-se necessárias algumas ressalvas teóricas. A idéia de Estado nos EUA não encontra paralelo na Europa ou no Brasil, por exemplo, e a percepção norte-americana da interferência pública é profundamente afetada por esta compreensão do poder público.

Através de boa parte da literatura especializada, os EUA aparecem como uma Nação “excepcional” por ter um Estado fraco ou ausente²¹ – suprido pela importância das instituições democrático-liberais para a vida política, social e econômica do país. Esta visão é disseminada não apenas entre estudiosos norte-americanos, mas também entre estrangeiros. Ela tampouco respeita fronteiras doutrinárias uma vez que sobre ela parecem estar de acordo tanto autores marxistas tradicionais quanto autores pluralistas, por exemplo.

Skowronek²², para quem “a ausência de um sentido do estado é a grande marca da cultura política americana”, comenta as perspectivas de alguns estrangeiros “famosos” sobre os EUA. Para Tocqueville, o estrangeiro que fez o mais exaustivo relatório da “anomalia americana”²³, o governo nos EUA funcionava como uma “máquina invisível”, através da qual uma ordem legal era eficientemente mantida mas a distinção entre Estado e sociedade permanecia obscura. Para Hegel, os EUA não podiam ser considerados um Estado real porque não tinham ainda desenvolvido as formas e orientações de um governo nacional que distinguiam o domínio do Estado na Europa, isto é, não havia uma classe burocrática insulada, não havia monarquia hereditária, entre outras “ausências”. Já Marx, que chegou a considerar os EUA como “o mais perfeito exemplo de um Estado moderno”, acreditava que a aparente ausência de um

²¹ Toinet; op. Cit. (1985) – Introdução, Cap. 1 e 2; e Skowronek, S., op. Cit., Cap 1.

²² op. Cit., p.

²³ Para uma interessante revisão crítica da interpretação de Tocqueville, ver Skocpol, Theda; *The Tocqueville problem - civic engagement in American democracy*; *Social Science History*, 1997, winter - 21 - 4 - 455-479 e Toinet, Kempf, Lacorne; op. Cit., p. 8

Estado nos EUA estaria ligada à sua democracia política, e nesta ilusão estaria exatamente a modernidade do infante governo americano.²⁴

Seguindo os passos de Hegel, Skowronek credita a impressão de que o Estado americano é fraco e pouco desenvolvido ao fato de os EUA terem levado muito tempo para estabelecer certas instituições fundamentais a um Estado moderno: as forças armadas não se desenvolveram até antes da I Guerra Mundial; não havia nenhum Estado-maior até o século XX; não havia burocracia permanente e profissional até o fim do século XIX, e mesmo então, as nomeações políticas continuavam a diluir o poder e o prestígio da burocracia sem tornar o governo mais eficaz.

É portanto simbólico e sintomático o fato de que as principais correntes da Ciência Política americana se refiram ao Estado federal usando as palavras *Administração e Governo*, reservando o termo *estado* apenas para designar os Estados federados.²⁵ Vale a pena repetir que Bentley, um dos autores fundamentais do pluralismo, usa a palavra Estado somente duas vezes em seu trabalho seminal e, em uma delas, apenas para dizer porque não tem sentido usá-la²⁶.

Esta determinação em evitar, através da palavra Estado, um sentido de Estado, parece advir de um medo real e profundo de toda e qualquer monopolização de autoridade, bem como da visceral desconfiança em relação aos detentores do poder. Daí a criação de poderes que partilham a autoridade em situação permanente de conflito, levando-nos a crer que esta

²⁴ Skowronek, op. Cit., p. 6

²⁵ Toinet, op. Cit., (1985) p.10-11

²⁶ "The 'idea of the state' has been very prominent, no doubt, among the intellectual amusements of the past, and at particular places and times it has served to help give coherent and pretentious expression to some particular group's activity. But in either case it is too minute a factor to deserve space in a work covering as broad a range as this."; Bentley, A. F.; *The Process of Government*, Harvard University Press, Cambridge, 1967 – p. 263; ver também trabalhos de Truman e Dahl, entre outros.

fragmentação do poder torna o Estado fraco, ou até mesmo inexistente²⁷. Isto também reforça a idéia de que o poder nos EUA está nas mãos dos indivíduos, e não de uma elite no governo, de que as decisões sobre os rumos políticos e econômicos do país são tomadas pelo povo através da eleição de seus representantes para o Congresso, e de que a autoridade concedida pelo povo a estes representantes tem limites muito claros, impedindo o chamado Governo de interferir na vida – social, econômica ou política – privada de seus cidadãos. Sobre este aspecto é interessante notar que Truman²⁸, outro importante representante do pluralismo, chega a reconhecer a necessidade da existência de uma elite no prefácio à segunda edição de “The Governmental Process”, trabalho em que ele analisa e descreve o processo de governo nos EUA focalizando os grupos de interesse / pressão como principais atores políticos.

Mas se seguirmos a linha de raciocínio de Marx tal como apresentada por Skowronek, veremos também que dois fatos singulares da ação do poder público americano apoiam esta crença de que nos EUA a sociedade permanece mais sólida e resistente, menos impregnada de Estado e mais permeada pelo individualismo²⁹: a intervenção direta é rara, sendo dada preferência à orientação através de mecanismos de ajuda positivos (terras ou crédito) ou negativos (taxação)³⁰; e grande parte da interferência pública “mais pesada” – medidas

²⁷ Toinet, op. Cit. (1985), p. 148/149

²⁸ Truman, David; *The Governmental Process*, Alfred A. Knopf, New York, 1971 – neste prefácio Truman faz uma pequena revisão de seu trabalho frente aos desenvolvimentos da ciência política norte-americana desde a primeira edição em 1960 e diz que o “... livro argumenta que a essência do sistema [de governo americano] está especialmente sob custódia daqueles em posições chaves no governo e daqueles que ocupam posições de liderança dentro dos grupos que constituem a estrutura intermediária entre o governo e o cidadão comum. Estas pessoas são, no sentido técnico e neutro do termo, elites. Dada a ambigüidade e o desacordo das regras, a compreensão e a ação construtiva das elites são essenciais à contínua vitalidade das regras e à sobrevivência do sistema.”, p. xliv

²⁹ Toinet, op. Cit. (1985), p.11

³⁰ *idem*, p. 16; Conferir ainda a esse respeito: Lowi, Theodore J.; *Avant le conservatisme et au-delà – les idéologies et la vie politique américaines dans les années 1990*, *Revue Française de Science Politique*, v. 4, n. 5, octobre 1990

coercitivas e regulamentação, principalmente econômica – não se dá no âmbito federal mas sim estadual (federado)³¹.

O federalismo é, para Lowi³², um aspecto fundamental do Estado americano, dando ao governo federal um lugar limitado na condução da política interna do país. Um exemplo interessante de seu impacto sobre a intromissão pública na vida dos cidadãos americanos seria o fato de que, *“no ano de 1969 por exemplo, o Congresso federal não promulgou mais do que 695 leis. Mas o estado da Flórida, neste mesmo ano, adotou 1680; o de New York, 1523; o de Connecticut, 1525.”*³³ No entanto, para Toinet³⁴, essa fragmentação do poder público não impede de modo nenhum a sua intrusão na sociedade civil. Muito pelo contrário, a multiplicação das autoridades públicas permite que sejam regulamentados pelo poder público (federal ou federado) muitos aspectos da vida privada que não o são em outros países, às vezes considerados mais estatizados que os EUA.³⁵ O próprio Tocqueville, como já foi dito, tinha notado, já no século XVIII, que:

*“Nos EUA... se impuseram (ao homem) obrigações sociais mais variadas que em outros lugares... Nos estados da Nova Inglaterra, o poder legislativo se estende a mais objetos do que entre nós... A lei desce a minuciosos detalhes; ela prescreve... uma multidão de obrigações estreita e rigorosamente definidas”*³⁶,

regulando desde a família à vida profissional, do urbanismo ao comércio.

³¹ Lowi, in: Toinet, op. Cit.(1985), p. 60

³² *idem*

³³ Toinet, Marie-France; *“Les droits américains, ou le principe d’incertitude”* in: Lennkh, Annie e Toinet, Marie-France; op. Cit. – p. 218

³⁴ Toinet, Kempf e Lacorne, op Cit., p. 2/3

³⁵ Toinet, op. Cit. (1985), p.11

³⁶ Tocqueville, Alexis de; *A Democracia na América*, Ed. Itatiaia, Belo horizonte, 1977 – p. 63

Apesar de a autonomia dos estados e a separação de suas competências daquelas do Estado federal terem evoluído muito depois de 1787, foi o crescimento das transferências financeiras do Estado federal para as autoridades subnacionais o que mais contribuiu para uma redefinição das relações entre os diferentes níveis institucionais, aumentando, diga-se de passagem, a influência do poder executivo federal sobre os outros níveis de governo. Limitadas no século XIX essencialmente à educação e à agricultura, essas transferências se tornaram massivas com o New Deal de Franklin Roosevelt, os programas de infra-estrutura de Dwight Eisenhower e a luta contra a pobreza de Lyndon Johnson, devido à rentabilidade do imposto federal sobre a renda, bem como aos esforços para conter o crescimento da burocracia federal.³⁷

A burocracia nos estados federados e municipalidades, por sua vez, conheceu um crescimento espetacular. Sustentado em grande parte pelo aumento das subvenções federais aos outros níveis de governo, este crescimento permitiu que a expansão da intervenção federal se apoiasse sobre as autoridades subnacionais que ganharam em meios de intervenção mas perderam em autonomia. Em troca do auxílio financeiro, o Estado federal passou a controlar suas atribuições, impor contrapartidas regulamentares e formular as estruturas e procedimentos de gestão do auxílio.³⁸

Esta troca entre poder e autonomia pode ser pensada não só **dentro** da esfera pública, no que diz respeito aos níveis federal e subnacionais de governo, mas também **entre** as esferas pública e privada. A provisão de políticas públicas a partir de diferentes combinações de empresas públicas sob gestão privada e empresas privadas sujeitas a controle público parece ter

³⁷ Este aumento do poder público federal tem sua outra face na construção, a partir da II Guerra Mundial, de um “Estado de Guerra” permanente impulsionado por vigorosos investimentos federais em pesquisa e desenvolvimento para fins militares.

³⁸ Chamorel, Patrick; “*Le fédéralisme américain: L’État fort*” in: Lennkh, Annie e Toinet, Marie-France; op. Cit. – p. 229-230

como ponto de partida a idéia de que não há escolha entre economia planejada e não planejada: *“todos acreditam que os governos nacionais devem traçar planos para a vida econômica de uma nação. (...) as questões pertinentes são sobre as técnicas particulares a utilizar.”*³⁹

A fragmentação parece assim, dissimular e esconder não só a interferência pública como o inegável processo de centralização por que passam os EUA desde sua origem. Toinet ressalta que este processo permanece incompleto – e portanto menos visível – especialmente porque o Estado americano não pode se reconhecer unitário sem colocar em questão *“o mito fundador dos poderes separados e concorrentes, entre níveis institucionais e dentro de cada nível”*⁴⁰. O Estado americano permanece assim, como uma superposição e um embaralhamento de entidades político-burocráticas de responsabilidades múltiplas, competências encavaladas e lógicas contraditórias. É compreensível, deste modo, que dentro de uma “rede de malha mais frouxa” o cidadão se **sinta** menos limitado que dentro de uma estrutura mais rígida, ainda que seja de fato tão ou mais limitado.

Acreditamos portanto que a ausência da palavra não significa a inexistência do conceito ou da realidade do Estado: **o Estado não está onde se espera**, ele está em outros lugares e opera de modo diferente. É com isso em mente que queremos, para além da questão semântica que não é o nosso objeto, destacar o que acreditamos ser a especificidade, ao invés de excepcionalismo, da interferência pública nos EUA. Isto será feito através do realce da intervenção pública desde os primórdios da existência da nação, e da discussão mais aprofundada da “criação político-legal” das corporações.

³⁹ Dahl, R & Lindblom, C.; op. Cit. – p. 32/33

⁴⁰ Toinet, Kempf, Lacorne; op. Cit., p. 3

PARTE I

I. O PODER PÚBLICO NA HISTÓRIA AMERICANA

A idéia de um Estado ausente dos assuntos econômicos da nação estadunidense, apesar de recorrente na literatura de ciência política americana⁴¹, não sobrevive à mais superficial análise de sua política econômica através da história. O Estado, na figura do governo federal e/ou estadual, é, desde os primórdios da república americana, um ator fundamental na definição dos rumos tomados pela nação ao longo de seu desenvolvimento político e econômico.

Indicaremos, neste capítulo inicial, alguns momentos da história americana em que se evidencia a interferência pública (federal e/ou estadual) como uma opção política consciente – ainda que debatida – desde a constituição do país, passando por seu desenvolvimento industrial e ressaltando as ferrovias como grande palco para o surgimento das corporações, criatura-mor do Estado e responsável, em última instância, pelo aspecto peculiar do capitalismo americano – a partir do final do século XIX – e mundial – a partir do século XX.

1. O ESTADO "INFANTE"

A partir da Independência dos EUA, o processo político de constituição da nação americana inicia-se com a disputa entre dois modelos institucionais. As “batalhas de oratória” entre Hamilton e Madison na Convenção de Filadélfia e nos “Federalist Papers” são um dos

⁴¹ Ver, no capítulo anterior, o item CATEGORIAS ANALÍTICAS

símbolos da divisão do nascente país entre um modelo mais centralizador, no qual o Estado federal tem papel de destaque no estímulo ao desenvolvimento focado na indústria, e um modelo que recusa um Estado federal forte colocando ênfase no papel dos estados federados para o estímulo ao desenvolvimento focado na agricultura.⁴² Deve-se ressaltar, no entanto, que a discussão tem seu centro no setor e no nível institucional em que deveria se apoiar o incentivo à economia: não havia dúvidas quanto à necessidade de incentivo público ao desenvolvimento econômico.

a. A criação do Estado: dois modelos

Pode-se dizer que a Declaração de Independência (1776) foi, de certo modo, a negação da autoridade estatal que a Inglaterra desejava impor sobre suas colônias. Nela, as colônias reunidas em Congresso geral se declaravam “Estados livres e independentes”, cada qual com suas próprias instituições políticas, democráticas e parlamentares. Os próprios Artigos da Confederação não falavam sobre mais do que uma “Liga de Amizade”⁴³, estabelecendo não **uma** entidade soberana (Estado) mas uma liga de Estados independentes e soberanos.

No entanto, apesar da determinação dos novos Estados independentes a evitar qualquer autoridade centralizada, os moderados no Congresso Continental só tinham aceito a proposta de independência sob a condição de o governo de Londres ser substituído por uma outra forma de governo nacional. A instância nacional estabelecida pela primeira Constituição foi dotada, contudo, de poderes muito limitados: não havia Executivo nem Judiciário, apenas um Legislativo que controlava os elementos mínimos de um Estado (guerra, relações internacionais, defesa,

⁴² Toinet, Kempf e Lacorne, op Cit., p. 9

ratificação de tratados, moeda) com poderes expressamente delegados e sem autoridade para coletar impostos ou regulamentar o comércio interestadual. A tutela dos Estados tornava o conjunto criado débil e, dada a dificuldade de coletar impostos, pobre. Também causava preocupação a incapacidade do novo “Estado” para resolver conflitos internos – a desenfreada competição comercial entre os Estados unidos – e externos – problemas com a Espanha e com a Inglaterra, relacionados ao território⁴⁴.

Apesar da consciência sobre a necessidade de reforçar as instituições nacionais, os americanos estavam divididos quanto à questão de até que ponto isto deveria ser feito. Os delegados partilhavam de uma convicção geral republicana de que o poder – especialmente o poder derivado do povo – era intrinsecamente perigoso. Por isso, os Artigos da Confederação guardavam zelosamente o poder para os estados, acreditando que a única maneira de preservar a liberdade era colocar tantas restrições quanto possível à autoridade federal.⁴⁵

Somente em 1787, com a segunda Constituição, foi possível substituir o Estado fraco, definido nos Artigos da Confederação de 1777, por um Estado nacional mais forte, capaz de encontrar uma solução política para os graves problemas econômicos da nova nação. Isto, no entanto, teve de ser feito praticamente *em segredo* e contrariando o mandato expressamente limitado dado aos delegados por suas legislaturas estaduais para a Convenção de Filadélfia (1787).⁴⁶

Em quatro meses, a Convenção de Filadélfia projetou um novo sistema federal que gerou contudo inúmeras controvérsias quanto à representação dos estados, quanto à abolição da escravidão e quanto à necessidade de um código de direitos – que tinha sido incluído na maioria

⁴³ Toinet, Kempf, Lacorne; op. Cit., p. 145/146

⁴⁴ Toinet, op. Cit. (1994), p. 30

das constituições estaduais. Resolvidos estes “detalhes” a batalha pela ratificação foi árdua. Mas os proponentes da Constituição tinham uma grande vantagem sobre a desorganizada oposição: ao adotarem o rótulo de *federalistas*, um termo que sugeria a defesa de uma confederação de estados e não a criação de uma autoridade nacional suprema, deixaram aos seus opositores a feia designação de *anti-federalistas*, fazendo sua causa parecer muito mais obstrucionista do que realmente era.⁴⁷

Os *anti-federalistas*, como os republicanos radicais que redigiram as primeiras constituições estaduais, suspeitavam profundamente do poder político. Eles acreditavam que, quanto maior fosse a república, maior seria a oportunidade para a corrupção política, pois os funcionários públicos estavam sempre empenhados em expandir sua autoridade. Sua visão estreita de *representatividade* levava-os a crer que os funcionários eleitos deveriam refletir, tanto quanto possível, o caráter de seus constituintes e que estes jamais poderiam saber o que seus representantes estavam fazendo numa capital distante, onde perderiam o contato com o povo, permitindo que os mais ricos sempre vencessem as eleições.

Já os *federalistas* viam tais argumentos como demonstração de uma perspectiva limitada. Era precisamente porque assegurava aos futuros americanos a representação feita por “aristocratas naturais” – indivíduos que possuíam uma visão maior, um talento superior e um treinamento mais apurado que o cidadão médio – que a Constituição merecia o apoio geral. Esses líderes talentosos estariam em condições de discernir entre os interesses de uma população inteira, sem estarem atados às necessidades egoístas das comunidades locais.

⁴⁵ Divine, Robert A., op. Cit. – p. 132

⁴⁶ Toinet, op. Cit. (1994), p. 33 e Skowronek, op. Cit., p. 30

⁴⁷ Divine, Robert A. et al; op. Cit., cap. 6

Apesar dos discursos apaixonados dos *anti-federalistas*, a maioria das convenções estaduais adotou rapidamente a nova Constituição com a promessa da apresentação de um código de direitos assim que ela fosse ratificada. Deste modo, a Constituição de 1787 criou um Estado moderno e poderoso, muito mais até, deve-se ressaltar, do que alguns Estados europeus da época. Pela segunda Constituição, este Estado passava a contar com um Legislativo, um Executivo e um Judiciário, isto é, uma administração central com poderes para recolher impostos, impor direitos de alfândega e controlar o comércio interestadual e internacional.

Estes poderes lhe permitiram ter papel determinante no desenvolvimento econômico do país, o que, para Toinet, Kempf e Lacombe⁴⁸ é uma das razões essenciais do processo de fortalecimento do Estado americano (do poder federal), do qual a Constituição de 1787 não é senão a primeira etapa.⁴⁹

b. Interferência pública estadual x federal

Mas não se deve pensar que, estabelecida a nova Constituição, terminavam os debates. Durante toda a década de 1790 as decisões a respeito do uso do poder, das políticas e posições governamentais e do melhor modo de colocar em prática os princípios republicanos dividiram os

⁴⁸ op. Cit., p. 149

⁴⁹ Este processo foi acentuado durante a Guerra Civil e a Reconstrução posterior a ela. Neste período, a mobilização de recursos governamentais federais foi enorme - ocupação militar do Sul, criação do serviço militar obrigatório, de uma agência nacional de bem-estar social para ex-escravos, de um imposto de renda nacional, de controles monetários nacionais e da cidadania nacional, tornando premente a necessidade de um poder centralmente organizado (ver Skowronek, op. Cit., p. 11). Este mesmo aparato institucional foi desmontado com a reintegração do Sul à vida política do país e o retorno à "política de partido" (política com bases locais), mas o precedente serviu de base para a reestruturação político-institucional do início do século XX.

americanos. Essa divisão foi representada por Alexander Hamilton, de um lado, e Thomas Jefferson, de outro.⁵⁰

Hamilton advogava a existência de um governo central forte e recusava obediência à interpretação literal das palavras da Constituição. Era também um admirador da cultura inglesa e advogava a aproximação comercial e diplomática com a Grã-Bretanha. Como chefe do Departamento do Tesouro da nova república, queria que os americanos pensassem em termos de desenvolvimento comercial rápido, de fazendas e fábricas apoiadas por uma complexa rede financeira que reduzisse a dependência do país quanto ao comércio exterior. Sua visão pessimista da natureza humana tornava-o apreensivo em relação à democracia total e temia, mais do que a monarquia, a anarquia. Por isso, Hamilton acreditava estar nas classes abastadas da sociedade a melhor esperança para a república: se estas pudessem ser convencidas de que seu interesse pessoal e econômico poderia ser favorecido pelo governo central, iriam fortalecê-lo e, deste modo, trazer ao povo em geral uma grande prosperidade. Não havia conflito, o setor privado seria a fonte do bem público.

Jefferson, por outro lado, acreditava que a república iria substituir por toda a parte a monarquia absolutista e os privilégios aristocráticos e discordava de Hamilton em praticamente todos os detalhes. Para ele, a força da economia americana não estava em seu potencial industrial, mas sim na produção agrícola. Ao contrário de Hamilton, defendia a interpretação literal da Constituição e acreditava na capacidade do povo americano para formular sua política, receando que o poder governamental sem controle pudesse destruir suas liberdades. Jefferson acreditava que a maior ameaça para a república vinha das atividades corruptas de pessoas que colocavam a proteção da “propriedade” e a “ordem civil” acima da preservação das “liberdades”.

⁵⁰ Divine, Robert A.; op Cit. – cap. 7

Nenhum dos dois se opunha, portanto, ao importante papel das autoridades públicas na vida econômica da república⁵¹, discordando apenas sobre os fundamentos do desenvolvimento econômico – a indústria para Hamilton e a agricultura para Jefferson – e sobre o nível institucional a que caberia o seu incentivo. Hamilton acreditava que era dever do Estado federal o estímulo à indústria por meio de investimentos na infra-estrutura, e a sua proteção através do estabelecimento de direitos de alfândega e subvenções. Jefferson, como os *anti-federalistas*, acreditava que os interesses dos estados federados eram intrinsecamente divergentes entre si e não poderia caber ao Estado federal decidir entre eles ou em seu nome. Quando no poder, no entanto, Jefferson não hesitou em recorrer à intervenção federal, exatamente como seus predecessores *federalistas* que ele tanto criticava.⁵²

Mas mesmo se acreditássemos, que os EUA algum dia não tiveram um “Estado”, se ignorássemos o papel fundamental do poder público federal americano para a própria constituição do país enquanto tal, teríamos que admitir que isto há muito tempo não é assim. Esta transformação radical torna-se evidente quando o esgotamento das estratégias de expansão das fronteiras, o surgimento de grandes cidades e conurbações, o crescimento dos conflitos de classe, nacionalidades ou etnias e o fim do isolamento provocaram demandas por capacidades governamentais de âmbito nacional que eram totalmente alheias à estrutura estatal existente, e que pressupunham um modo de operação governamental muito diferente.⁵³

⁵¹ No final do século XIX muitos líderes americanos compartilhavam desta visão, associando *free-trade* com “ruína” e proteção com prosperidade, interpretação consoante com o longo registro de conquistas econômicas por trás de altas tarifas alfandegárias: de 1871 a 1913 a tarifa média sobre bens importados nunca foi inferior a 38%; neste período, o PIB cresceu 4,3% por ano – muito acima da média americana no século XX. **Eckes, Alfred E.**; *Opening America's market: US foreign trade policy since 1776*, The University of North Carolina Press, 1995 – p. 28

⁵² **Toinet, Kempf, Lacorne**, op. Cit., p. 9

⁵³ **Skowronek**, op. Cit., p. 9

2. O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO AMERICANO

Por volta de 1890, a ação do governo sobre a economia nacional parecia limitar-se a uma atividade “fraca” e concentrada em alguns domínios precisos onde a competência federal era reconhecida – essencialmente o controle de barreiras alfandegárias e da terra⁵⁴. A ação dos Presidentes era limitada pela tradição e o Congresso, emanção dos partidos e de suas raízes e perspectivas fundamentalmente locais, não se mostrava muito inclinado a interferir na economia. Mas uma enorme mudança de atitude do Executivo e do Legislativo vai ser provocada pelo crescimento econômico do país e pelo surgimento da grande empresa.

Neste item, trataremos do impacto do desenvolvimento econômico especialmente sobre a empresa capitalista, bem como de seus reflexos na sociedade americana e na esfera política, com o surgimento de uma nova visão sobre o papel do Estado federal na vida pública.

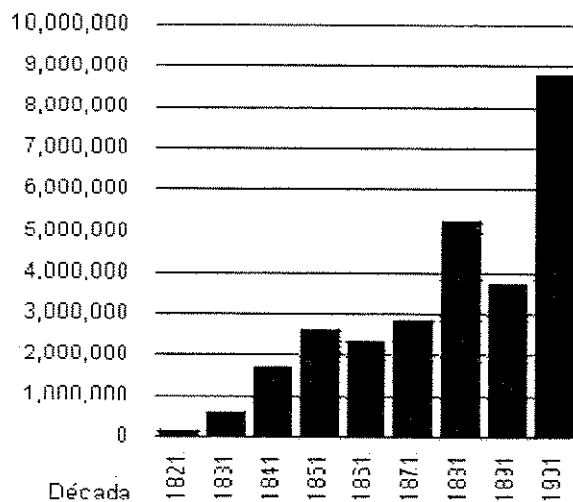
a. Contexto sócio-econômico

O desenvolvimento econômico dos EUA entre 1860 e 1900 foi governado em grande parte por transformações demográficas (ver gráfico e mapa abaixo) e avanços tecnológicos⁵⁵. A impressionante onda de imigração – quase 14 milhões de imigrantes chegaram ao país neste período – fornecia muitos dos trabalhadores não-especializados para obras em canais e estradas de ferro, minas e usinas de aço. A utilização de novas fontes de energia – motor de explosão e

⁵⁴ A discussão que se segue baseia-se fundamentalmente no capítulo de Weil, F. in: Toinet, op. Cit.(1985), p. 78-82

⁵⁵ Chandler, A.; “*Os primórdios da ‘grande empresa’ na indústria norte-americana*” in: McCraw, Thomas K. (org.), Ensaio para uma teoria histórica da grande empresa, Ed. FGV, Rio, 1998 – p. 36

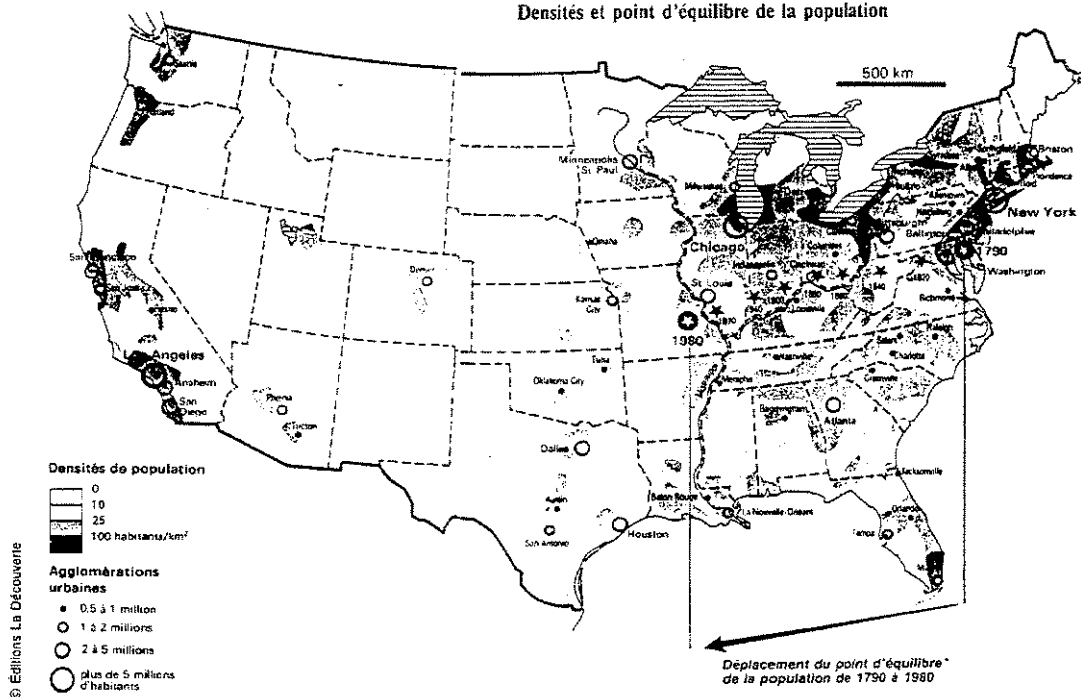
Imigração legal para os EUA por década (1821-1901)



Fonte : US Census Bureau and 1995 Statistical Yearbook of INS (March 97)

56

Densités et point d'équilibre de la population



57

⁵⁶ US Immigration Levels by decade, disponível no site:

http://immigration.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http%3A%2F%2Fwww.npg.org%2Ffacts%2Fus_imm_dccade.htm, em 17/02/2004

eletricidade – na indústria e no transporte, a aplicação sistemática das ciências naturais na indústria mediante a institucionalização das atividades de pesquisa e desenvolvimento⁵⁸, somada ao aperfeiçoamento dos transportes, alimentaram o desenvolvimento de um mercado nacional crescentemente urbano.

A comparação feita por Emília Viotti⁵⁹ sobre industrialização e imigração no Brasil e nos EUA pode dar uma idéia da magnitude das mudanças a que nos referimos:

“Em 1848, havia nos EUA 123.025 manufaturas; vinte anos depois, o número tinha aumentado para 353.863. No Brasil, na década de 1870, o número de manufaturas ainda estava por volta apenas de duzentos. Nos EUA, em 1851, havia 8.886 milhas de ferrovias e, em 1861, 31.286 milhas. No Brasil, por volta desse período, a primeira ferrovia estava sendo construída. O número de bancos nos EUA aumentou de 85, em 1811, para 1.931, em 1860. No Brasil, havia apenas um punhado deles. De outro modo, a população dos EUA cresceu de 5.486.000, em 1800, para 33.188.000, na época do Homestead Act, enquanto no Brasil a população passou de 2.419.406, em 1808, para 7.677.800, em 1854. Mais significativa era a diferença no número de imigrantes que entraram em cada país: de 1820 a 1861, mais de cinco milhões de pessoas, provenientes principalmente da Europa, dirigiram-se para os EUA; até 1850, menos de cinquenta mil imigrantes entraram no Brasil. A diversificação econômica e o crescimento populacional afetaram principalmente a região Nordeste dos EUA e provocaram dramáticas mudanças na estrutura social. O número de trabalhadores industriais aumentou de

⁵⁷ Lenk, Annie & Toinet, Marie-France; op. Cit., p. 84-85

⁵⁸ Noble, David F.; America by Design, Oxford University Press, New York, 1980

⁵⁹ Viotti, Emília; Da Monarquia à República, Unesp, São Paulo, 1999 – p. 189

957.059, em 1849, para 2.053.996, em 1869. (Foi somente por volta de 1960 que o número de trabalhadores atingiu esse nível no Brasil.)”

Deste modo, embora a agricultura continuasse a ser o principal meio de vida para o povo americano⁶⁰, uma nova economia industrial e urbana avançava a passos de gigante: a invenção de máquinas agrícolas e a expansão do território para o oeste – abrindo imensas áreas agrícolas – combinavam-se para apressar a transformação da agricultura de subsistência para a agricultura comercial e da produção para os mercados internos para a produção para o mercado mundial. Entre 1870 e 1880, as exportações americanas cresceram a uma taxa quase três vezes maior do que a média mundial⁶¹ e entre 1870 e 1913 mantiveram uma vantagem significativa em relação a Alemanha, Grã-Bretanha e França, outros três países industrializados da época (ver tabela 1).

Tabela 1 – Taxas de crescimento da exportação (em volume) em países selecionados e no mundo, 1870-1913 - tabela comparativa					
Ano	Grã - Bretanha	Alemanha	França	EUA	Mundo
1870-80	2,90%	2,40%	3,40%	10,40%	3,40%
1880-90	1,30%	2,90%	2,00%	1,40%	3,40%
1890-1900	0,60%	4,10%	1,50%	6,10%	2,40%
1900-1913	4,20%	6,40%	3,80%	2,50%	4,10%
1870-1913	2,80%	4,10%	2,80%	4,90%	3,40%

Fonte: Sidney Pollard, *Britain's Prime and Britain's Decline: The British Economy, 1870-1914* (London: Edward Arnold, 1989, p. 7) – citado em Eckes, Alfred E.; op. Cit., p. 51

⁶⁰ “O fato de que metade do continente americano estava vazio depois da Guerra Civil era tanto uma promessa quanto uma ameaça para milhões de americanos e imigrantes prontos a participar da monumental expansão agrícola que ocorreu nas décadas seguintes.” Kolko, Gabriel; *Main Currents in American Modern History*, Pantheon Books, New York, 1984 – p. 24

Pode-se dizer assim que os EUA do início do século XX não guardam muita semelhança com aquele do fim da Guerra da Secessão. O conjunto do território tinha sido conquistado sobre a natureza, sobre os estrangeiros e sobre os índios, com dinheiro, guerras e a construção de ferrovias. À conquista do território seguiu-se um impressionante desenvolvimento econômico, devido, em grande parte, ao desenvolvimento destas ferrovias. A criação de um mercado nacional, através do desenvolvimento das comunicações e transportes, fomentou o crescimento das cidades e das indústrias, destas últimas em escalas inconcebíveis antes da Guerra Civil. Este gigantismo atingiu rapidamente outros setores da economia, multiplicando fusões e integrações e colocando os EUA na posição de potência econômica do século XX, com um crescimento anual do PIB muito superior ao de países europeus como Grã-Bretanha, Alemanha e França (ver tabela 2).

Tabela 2 – <i>Crescimento anual do Produto Interno Bruto (PIB) em países selecionados e na Europa Ocidental, 1870-1913 - tabela comparativa</i>					
Ano	Grã - Bretanha	Alemanha	França	EUA	Europa Ocidental
1870-80	1,90%	1,80%	2,00%	4,80%	2,90%
1880-90	2,20%	2,90%	0,80%	4,10%	2,70%
1890-1900	2,10%	3,40%	2,10%	3,80%	2,20%
1900-1913	1,50%	3,00%	1,70%	3,90%	2,00%

Fonte: Pollard, Britain's Prime and Britain's Decline, p. 5 – citado em Eckes, Alfred E.; op. Cit., p. 50

⁶¹ A esse respeito ver também Sklar, Martin J.; The corporate reconstruction of American capitalism, 1890-1916; Cambridge University Press, New York, 1988; p. 44

⁶²O impacto dessa concentração pôde ser sentido com mais força na transformação da estrutura de mercado e da concorrência. Até a primeira metade do século XIX, os mercados eram pequenos, locais e isolados pois não havia estímulo para ampliar a atuação no mercado nacional ou mundial devido ao elevado custo dos transportes. A empresa típica era familiar, de responsabilidade limitada e onde os resultados dependiam de iniciativa, ousadia e risco. Depois da Guerra Civil, com a expansão das ferrovias – elas próprias já seguindo um novo modelo de mercado e concorrência – houve um desenvolvimento do mercado de capitais e do aparelho bancário associado ao crescimento dos mercados nacionais e à interligação entre eles.

As fábricas maiores, com equipamentos mais complexos, tinham maiores despesas fixas – custos constantes e rígidos: juros, depreciação do maquinário e das instalações, pessoal administrativo e de vendas, alugueis –, isto é, não podiam ser desmobilizadas rapidamente conforme a flutuação dos negócios. Esta maior vulnerabilidade gerou uma concorrência encarniçada e um período de grandes falências, tanto quanto de grandes negócios. Para controlar este novo tipo de crise, as empresas tiveram que se adaptar à nova escala do capitalismo, principalmente através de mecanismos para limitar a concorrência: acordos, conglomerados, cartéis e holdings, para citar alguns. Nos últimos trinta anos do século XIX, estes mecanismos levaram à completa reestruturação do capitalismo norte-americano, separando acionistas e empresários – propriedade e controle –, concentrando a riqueza industrial na forma de *trusts* e monopólios, verticalizando a empresa desde a produção até a comercialização e deixando a direção do capital às finanças.

⁶² A discussão que se segue baseia-se em Heilbroner, Robert L.; A Formação da Sociedade Econômica, Zahar, Rio, 1972 – cap. 6

II. A REESTRUTURAÇÃO

Segundo Sklar⁶³,

"a crise dos anos 1890 nos EUA centrou-se num rompimento das relações de produção e de troca que ampliou vigorosamente uma depressão cíclica dentro de uma decomposição secular do regime de mercado competitivo.(...) A crise cíclica e de curto prazo, no entanto, embora destruidora do processo de reorganização corporativa, aumentou um sentido de urgência entre capitalistas, líderes políticos e intelectuais sobre a necessidade de superar a crise de longo prazo do regime competitivo."

A grande discussão em torno dos *trusts*, trazida à tona pela crise de 1890⁶⁴, vai se desenvolver, durante a chamada Era Progressiva (1890-1916), na reconstrução corporativa do capitalismo americano. O surgimento da grande corporação empresarial na virada dos séculos XIX-XX é fato que vem alterar, significativa e permanentemente, não só a economia como a conformação das instituições políticas do país. Como notam Berle & Means, já em 1932,

"o deslocamento de cerca de dois terços da riqueza industrial do país da propriedade individual para a propriedade de grandes empresas financiadas pelo público transforma radicalmente a vida dos proprietários, a vida dos trabalhadores e as formas de propriedade. O divórcio entre a propriedade e o controle, resultante desse processo,

⁶³ Sklar, op. Cit. (1988), p. 43

⁶⁴ Uma longa depressão na agricultura provocou violentas revoltas no campo e batalhas políticas sobre o padrão-ouro, cuja manutenção piorava a situação dos agricultores e dos endividados – Link, A; História Moderna dos EUA, Zahar, Rio, 1965

*envolve quase necessariamente uma nova forma de organização econômica da sociedade.”*⁶⁵

Trazidos para o centro da política nacional, os debates antitruste representavam, deste modo, o debate sobre a passagem da sociedade americana do estágio proprietário-competitivo para o corporativo-administrado, isto é, se tal passagem deveria ser permitida e, se sim, *em que termos*.⁶⁶

1. A GRANDE EMPRESA COMO RESPOSTA AO “NOVO AMBIENTE”

a. Os Trustes

A Grande Depressão de 1873–1896 é o que teria marcado, segundo Arrighi, Barr e Hisaeda⁶⁷, “o início da transição do sistema britânico de empresas familiares para o sistema norte-americano de empresas multinacionais verticalmente integradas e burocraticamente administradas.” A economia de corporações do século XX surge, em certa medida, como uma criatura desta crise, ou como uma resposta a ela: a intensificação das pressões competitivas levou os empresários à realização de um esforço logístico no sentido de controlá-las. O primeiro mecanismo utilizado foi a integração horizontal através da fusão de empresas, visando à redução das incertezas do mercado. No entanto, em mercados superconcorridos e sem o apoio dos governos, este tipo de fusão não era facilmente realizável, de modo que a partir da edição da Lei

⁶⁵ Berle, Adolf & Means, Gardiner; A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada – coleção *Os Economistas*; Nova Cultural, São Paulo, 1988; p. 28-29

⁶⁶ Sklar, op. Cit. (1988); p. 33

Antitruste de Sherman (Sherman Act)⁶⁸, em 1890, os empresários norte-americanos passaram a se concentrar num mecanismo mais indireto – e mais eficaz – de controlar a competição: a integração vertical através da fusão das operações de uma empresa com as de seus fornecedores e clientes, interligando, em um único grupo, todas as fases da produção e da comercialização, desde a obtenção de insumos primários até o escoamento dos produtos finais.⁶⁹

Essa “economia da velocidade” – que supunha e/ou implicava grandes transformações no mando empresarial – permitiria o aumento do número de “giros” do capital e, portanto, o aumento da massa de ganhos ao longo de cada ano:

“A maior velocidade com que os insumos podiam ser transformados em produtos finais pelas empresas verticalmente integradas permitiu que estas reduzissem os custos e aumentassem a produção por trabalhador e por máquina”⁷⁰.

As vantagens competitivas deste tipo de integração aumentaram ainda mais à medida que os fluxos de caixa gerados pelas “economias de velocidade” foram reinvestidos na criação de hierarquias de executivos de níveis alto e médio, especializados no monitoramento e na regulação de mercados e processos de trabalho – sementes de uma nova estrutura organizacional. Lazonick⁷¹ resume esse contexto:

“Houve um tempo e lugar em que a coordenação do mercado bastou na competição econômica internacional. O tempo era o fim do século XIX, o lugar era Grã-Bretanha, a primeira nação industrial do mundo. A base institucional para a

⁶⁷ Arrighi, G., et al; “A transformação da empresa capitalista” in: Arrighi, G. e Silver, Beverly J., Caos e Governabilidade no Moderno Sistema Mundial; ed. Contraponto/UFRJ, Rio, 2001 (p. 130)

⁶⁸ Esta lei será discutida com maior profundidade no item b. do capítulo III.

⁶⁹ Alfred Chandler é o historiador exemplar deste processo.

⁷⁰ Arrighi, G. e Silver, Beverly J., op. Cit., p. 138

coordenação do mercado era a proprietary firm – uma empresa possuída e administrada pelos membros da família ou uma estreita sociedade para seu próprio benefício. Constrangida por recursos financeiros e gerenciais limitados, a proprietary firm tendeu a ser uma operação de uma única unidade que se especializou em um estreito escopo de atividades. Por isso ela tinha de fiar-se extensivamente sobre relações de mercado para suprir seus vários insumos tanto quanto para distribuir seus produtos. O estado mantinha lei e ordem internas, incumbia-se de programas essenciais de bem-estar, provia educação elementar e assegurava defesa do reino. Mas na coordenação da atividade econômica, a indústria era deixada para reagir a forças não reguladas de oferta e procura.... Na passagem da liderança industrial da Grã-Bretanha para os EUA, o caráter institucional do capitalismo mudou dramaticamente. Em contraste com as proprietary firms pequenas, verticalmente especializadas que tinham caracterizado a ascensão britânica à dominação econômica, a vantagem competitiva dos EUA veio de managerial enterprises que operavam um número de fábricas e escritórios geograficamente dispersos e que integravam um número de atividades verticalmente relacionadas."

A expansão deste tipo de empresas se sustentou pela absorção de empresas de uma só unidade e pelo desvio do poder aquisitivo do resto do mundo para os EUA, fontes de apoio que começaram a desaparecer no fim da I Guerra Mundial: além de a guerra ter minguado o capital disponível para investir na economia norte-americana, por volta de 1919 o processo de substituição das estruturas do capitalismo familiar estava quase concluído nos EUA.⁷² Para lidar com a nova situação, as empresas norte-americanas teriam que passar por uma grande

²⁹ Lazonik, W.; Business Organization and the Myth of the Market Economy, Cambridge University Press, 1991 (p.

reorganização caracterizada pela diversificação dos produtos e pela conseqüente adoção de uma estrutura organizacional multidivisional.

Citando Lazonik, Arrighi, Barr e Hisaeda⁷³ explicam o surgimento e o desenvolvimento deste tipo de estrutura organizacional como conseqüência da necessidade de as empresas já dominantes

“passarem para novas linhas de produtos e mercados regionais, a fim de continuarem a transformar os elevados custos fixos inerentes aos (...) investimentos do passado em custos unitários baixos, à medida que as antigas linhas de produtos saíssem de moda ou os antigos mercados ficassem saturados”.

No entanto, estas alterações qualitativas e quantitativas na produção não foram acompanhadas por um incremento correspondente no mercado consumidor, dando impulso à Grande Depressão da década de 1930. Somente os maciços gastos governamentais, durante e depois da II Guerra Mundial, seriam capazes de reverter a situação precária das empresas norte-americanas.

Se, antes mesmo da guerra, o New Deal já havia inaugurado a intervenção consciente do governo norte-americano na criação de condições de demanda agregada favoráveis à expansão da produção em massa, a partir da II Grande Guerra este tipo de intervenção se torna um elemento fundamental na criação de mercados regulares e crescentes para as linhas de produção e para as estruturas burocráticas das empresas norte-americanas.

13-14)

⁷² Arrighi, G., et al., op Cit., p. 143

⁷³ *ib idem*, p. 144

*“A forma multidivisional de organização, que não conseguira resgatar as grandes empresas norte-americanas da Grande Depressão, tornou-se um instrumento fundamental para atender à demanda de equipamentos militares e científicos avançados, feita pelo governo federal dos EUA.”*⁷⁴, bem como para captar mercados e recursos externos.

b. As SAs

Segundo Berle & Means⁷⁵ *“a organização da propriedade sempre desempenhou um papel importante no equilíbrio de forças que criam a vida de uma era.”* A Era Progressiva (1890-1913) foi marcada não só pela estruturação da propriedade na forma de grandes trustes, mas também por sua constituição legal na forma de **Sociedades Anônimas** (SAs).

As SAs começaram como grupos de investidores que associavam suas contribuições individuais de capital de risco para organizar e manter um empreendimento. Podemos encontrar seus primórdios nas companhias de comércio de capital social que construíram os impérios mercantis da Inglaterra e da Holanda no século XVII: East India Company e Vereenigde Oost-Indische Compagnie, respectivamente. Cada uma dessas companhias obteve de seus respectivos governos o direito exclusivo de comércio nos Oceanos Índico e Pacífico, bem como alguns direitos de soberania, em consideração aos riscos do empreendimento – *“tinham autorização*

⁷⁴ *ib idem*, p. 146-147

⁷⁵ Os argumentos a seguir foram desenvolvidos principalmente com base em **Berle & Means**, op. Cit. – citação p. 33

para representar diplomaticamente seus governos e envolver-se em guerras defensivas, quando necessário.”⁷⁶

Ambas as companhias operavam como companhias de capital comum, com um fundo único. Os mercadores que antes se responsabilizavam individualmente pelo seu próprio comércio e lucro, passaram a ser meros proprietários de ações da companhia. Esta, devolvia e liquidava um valor único e geral depois de cada viagem, dividindo o lucro de acordo com o número de quotas de cada acionista. Em meados do século XVII, introduziram-se outras inovações: os agentes da companhia inglesa passaram a ser empregados permanentes, os navios e entrepostos passaram a ser considerados parte do ativo fixo e os bens de capital constantes do balanço deveriam estar continuamente disponíveis, de viagem para viagem. Como forma de compensar os riscos adicionais resultantes da permanência das operações, seria concedido aos acionistas o direito de vender suas ações a outras pessoas.

A entrada das SAs no campo da atividade **produtiva**, entretanto, data do começo do século XIX: em 1800, o sistema acionário era usado nos EUA principalmente em empreendimentos que envolviam um *interesse público direto*, como a construção de estradas, pontes e canais, funcionamento de bancos e companhias de seguro e criação de corpos de bombeiros. A Boston Manufacturing Company foi, em 1813, a primeira empresa **manufatureira** importante a se organizar desta forma e, embora até 1860 o desenvolvimento das SAs no ramo industrial tenha se limitado à indústria têxtil, depois da Guerra Civil o sistema acionário se desenvolveu rapidamente em todos os outros setores, estimulado pela ampliação das unidades industriais e propagação da produção em massa. No decorrer do século XIX, a sociedade anônima penetrou todos os setores, cresceu e tornou-se parcial ou totalmente dominante.

⁷⁶ Dean, Warren; As Multinacionais – do mercantilismo ao capital internacional, Brasiliense, São Paulo, 1983 (p.

“A sociedade anônima foi se apropriando de todos os setores à medida que as inúmeras unidades econômicas privadas e concorrentes davam lugar aos grandes agregados da empresa moderna semi-pública. A unidade econômica típica do [começo do] século XIX pertencia a indivíduos ou a pequenos grupos, era administrada por eles por seus representantes, e a maioria tinha o tamanho limitado pela riqueza pessoal dos proprietários. Essas unidades foram sendo suplantadas pelos agregados, onde dezenas e mesmo centenas de milhares de trabalhadores e propriedades no valor de milhões de dólares, pertencentes a dezenas ou centenas de milhares de indivíduos combinam-se, através do mecanismo acionário, numa única organização produtiva sob controle e administração unificados.”⁷⁷

Esse tipo de organização econômica só foi possível através da ampliação da base sob controle unificado: a administração única de trabalhadores num sistema fabril e o controle central da riqueza de inúmeras pessoas na sociedade anônima. Mas o mecanismo acionário, em si e por si, não realiza necessariamente esta mudança, pois uma pessoa pode transformar seu negócio em sociedade anônima e esta ainda representar seu próprio investimento, suas próprias atividades e transações comerciais. O sistema acionário só aparece quando a empresa privada assume forma essencialmente diferente, a da empresa "semi-pública", onde haja uma profunda **diferenciação entre propriedade e controle** por meio da multiplicação de proprietários.

Esta multiplicação de proprietários, por sua vez, é possibilitada pela venda das ações da companhia num mercado aberto onde as ações são registradas e negociadas segundo estimativas da produtividade, do caráter e da eficiência da empresa. A empresa semi-pública obtém seu capital do “público investidor” à medida em que as pessoas comprem ações ou quando as

companhias de seguro, os bancos e os fundos de investimento investem em ações das grandes empresas. Mas, ao usar o mercado aberto para negociar suas ações, as sociedades anônimas assumem compromissos com o público investidor e, dessa forma, colocam sobre os administradores novas responsabilidades para com os proprietários, os trabalhadores e **o Estado**.

Segundo Berle & Means⁷⁸,

“uma tendência intimamente relacionada [à mudança no sistema de propriedade] é (...) o surgimento do Estado americano, em parte com administrador da distribuição da riqueza, em parte como distribuidor direto de certos produtos. Em áreas importantes, a produção destinada ao uso, mais que ao lucro, está surgindo como norma. Educação, pesquisa e desenvolvimento científicos, as artes e uma grande variedade de serviços que vão desde estradas e moradias para a população de baixa renda a recreação e televisão não lucrativas, constituem alguns exemplos. É cada vez mais claro que essas funções não comerciais são, entre outras coisas, essenciais à continuação da vida, à estabilidade e crescimento da empresa não estatal.” (grifo nosso)

E mais,

“admite-se cada vez mais o fato de que as operações coletivas, e as dirigidas principalmente pelas grandes sociedades anônimas, são como operações executadas pelo próprio Estado. As sociedades anônimas são essencialmente construtos políticos. Sua vida perpétua, sua capacidade de acumular dezenas de bilhões em ativos e de derivar lucro de sua produção e de suas vendas, fizeram delas parte do serviço de

⁷⁷ Berle & Means, op. Cit., p. 34

⁷⁸ *ib idem*, p. 17

abastecimento dos Estados Unidos. Informalmente, são um apêndice do próprio Estado.” (grifo nosso)

Embora isto tenha sido escrito em 1967*, este processo teve início no século XIX, com a desintegração da propriedade em controle e usufruto e a destruição dos fundamentos sobre os quais a ordem econômica de três séculos tinha se apoiado: a suposição de que a obtenção de lucros estimula o dono da propriedade industrial a fazer um uso eficaz da mesma. Essa suposição não se aplica mais à empresa semi-pública pois, quem controla a riqueza, estando portanto em condições de assegurar a eficiência industrial e a produção de lucros, não é mais seu proprietário; e os que a controlam, por sua vez, não têm direito senão a uma parte reduzida dos lucros.

Este impacto da empresa semi-pública é potencializado pelo fato de o sistema acionário permitir uma extraordinária aglomeração de propriedade: ao mesmo tempo em que há uma dispersão da propriedade e uma centralização do controle, a riqueza se reúne em aglomerados de tamanho cada vez maior. Em 1929, havia mais de 300 mil sociedades anônimas não financeiras no país, mas duzentas dessas empresas, ou menos de 0,0007% delas, controlavam, já nessa época, quase metade da riqueza das sociedades anônimas – a Telephone Company, por exemplo, controlava, no início da década de 1930, mais riqueza do que a contida dentro das fronteiras de 21 estados dos EUA.⁷⁹

Uma empresa pode aumentar a riqueza sob seu controle através do reinvestimento dos lucros, do levantamento de novos capitais com a venda de ações nos mercados públicos e da aquisição do controle de outras empresas, pela compra ou pela incorporação de ações. No início do século XX, o reinvestimento dos lucros foi responsável por um quarto do crescimento dessas

* prefácio da edição de 1967 do livro de 1932

⁷⁹ Berle & Means, op. Cit., p. 45

empresas, enquanto 50% de seu crescimento foi possibilitado pela venda de ações nos mercados abertos. A incorporação e a fusão foram responsáveis por 20% do crescimento no período, reduzindo a riqueza das sociedades acionárias que estão fora do controle do grupo maior. Deste modo, chega-se à conclusão de que a influência política e social de uma empresa gigante pode ser enorme, pois seu poder vai muito além dos ativos sob seu controle **direto**: é provável que as companhias menores que comprem ou vendem para as maiores sejam influenciadas por estas numa escala muitíssimo maior do que por outras companhias menores com as quais devem negociar.

2. A FERROVIA COMO PIONEIRA E MODELO PARA A GRANDE EMPRESA

a. Introdução: o crescimento das ferrovias

O crescimento do sistema acionário no setor manufatureiro foi particularmente importante no ramo das ferrovias. A construção de estradas de ferro, envolvendo grandes gastos iniciais de capital, quase sempre precisou recorrer à sociedade anônima pois, depois de construídas as primeiras linhas de pequeno trajeto, esta forma possibilitava o passo seguinte, a consolidação em sistemas maiores.⁸⁰

⁸⁰ "As vantagens da fusão e os efeitos desastrosos da concorrência levaram as companhias a construírem unidades cada vez maiores até que, em 1930, 14 grandes grupos movimentavam 86,6% das ferrovias de primeira classe e 81,7% de todas as estradas de ferro do país." Berle & Means, op. Cit. – p. 40-41

Segundo Kolko⁸¹, “do fim da Guerra Civil até o começo da I Guerra Mundial, a ferrovia foi um elemento central, se não o principal, no desenvolvimento político, econômico e social dos EUA.” Entre o começo da corrida em busca do ouro na Califórnia (1849) e o início da Guerra da Secessão (1860), já tinha ficado pronta a rede ferroviária básica ao leste do Mississipi. Do final de 1848 a 1860, a extensão da rede ferroviária nos EUA foi quintuplicada, sendo particularmente importantes a conclusão das grandes linhas leste-oeste e das ferrovias no Território Noroeste. A rede ferroviária crescera rapidamente sobretudo por causa da necessidade de um meio de transporte eficiente, necessidade criada pela corrente migratória para o oeste após 1815 e, na costa atlântica, pela imposição de transportar melhor as colheitas, abastecer os agricultores e abrir novas áreas à agricultura comercial. Este crescimento deu-se não só em volume de linhas, mas também em extensão, número de empregados, volume de carga e de passageiros e capitalização.

Ao dilatarem significativamente a esfera da economia agrícola, as ferrovias aceleraram o crescimento de antigos centros comerciais – Nova York, Filadélfia, Cincinnati, Cleveland e Saint Louis – e ajudaram a criar novas cidades – Chicago, Indianápolis, Atlanta, Kansas City, Dallas, Minneapolis e St. Paul. Essa rápida expansão urbana intensificou a demanda por produtos das antigas indústrias de bens de consumo, ao mesmo tempo em que se desenvolvia o primeiro grande mercado nacional de bens de produção: em 1860 as companhias ferroviárias já haviam se tornado o mais importante mercado para as indústrias de maquinaria pesada.⁸²

Esta incrível expansão das ferrovias em tão pouco tempo, associada à sua inerente competitividade, gerou uma crescente instabilidade na indústria. Em algumas cidades, as

⁸¹ A discussão que se segue baseia-se fundamentalmente em Kolko, Gabriel; Railroads and Regulation – 1877-1916, W.W. Norton & Company Inc., New York, 1970 – citação p. 1

⁸² Chandler, op. Cit., p. 40

transportadoras tinham a opção de até 20 rotas concorrentes e, se estivessem na costa, podiam ainda levar sua mercadoria por mar até uma cidade onde as tarifas fossem mais competitivas. Devido a este poder de barganha das transportadoras, as ferrovias só podiam manter seus preços através de negociações com seus concorrentes em potencial e o fracasso dessa estratégia pode ser notado pela queda consistente do preço do frete por tonelada/milha neste período: de US\$ 1,88 em 1870, a US\$ 1,22 em 1880, US\$ 0,94 em 1890 e US\$ 0,73 em 1900.⁸³ Dentro deste panorama, as falências que freqüentemente caracterizaram a indústria no período são perfeitamente compreensíveis.

Com a arrecadação em queda, custos fixos, competição crescente e bancarrota iminente, os líderes das ferrovias americanas tentaram parar as concessões secretas de descontos, reduções e as expansões que ameaçavam toda a indústria através de um esforço contínuo, de 1874 em diante, para voluntária e cooperativamente manter os preços, preservar as divisões de mercado existentes e *banir a competição destrutiva*. Para tanto foram organizados diversos consórcios visando à estabilização dos preços e à exclusão de novos competidores. Ao longo do tempo, tais consórcios provaram ser, com uma única exceção, um retumbante fracasso pois o resultado era, freqüentemente, uma aliança instável, com constantes infrações e reduções não autorizadas de preços.

O único consórcio bem sucedido teve início em 1875, no Sul do país, onde havia um grande número de linhas pequenas e a competição constante de barcos marítimos e fluviais. A Southern Railway & Steamship Association era baseada não apenas em acordos de preços mas também numa divisão informal do tráfego, organizada no final de 1873, num esforço para afastar o fantasma da competição destrutiva. Pela iniciativa de Albert Fink, vice-presidente da Ferrovia

⁸³ Kolko, op. Cit. (1970), p. 7

Louisville e Nashville e principal defensor no país da estrutura de consórcio até 1886, trinta e duas linhas do Sul criaram uma organização formal em uma série de encontros em Atlanta no final de 1875. Cada uma tinha um voto e as violações seriam punidas com expulsão; Fink foi indicado comissário geral e os membros podiam apelar de suas decisões para um quadro especial de três árbitros; os preços e a divisão dos mercados eram obrigatórios para todos os membros e eram revisados ao final de cada ano. O consórcio durou, não obstante, apenas dez anos.

Havia, no entanto, um item sobre o qual todos os dirigentes de ferrovias pareciam estar de acordo: uma redução de 10% sobre os salários dos ferroviários em junho e julho de 1877. O resultado desse “entendimento” foi a maior e mais importante greve na história norte-americana. A Grande Greve de 1877 envolveu todas as maiores linhas a leste de Saint Louis e se espalhou pela maioria das cidades mais importantes, chocando e surpreendendo a todos com protestos, desordem e mortes. A Guarda Nacional foi amplamente mobilizada no primeiro grande uso de tropas federais numa disputa trabalhista, sob os aplausos dos representantes das classes superiores: *“É uma pena que à primeira resistência à lei não se tenha respondido com o fuzilamento de cada desordeiro dentro do alcance de uma bala de mosquetão.”*⁸⁴

Com o fracasso dos consórcios voluntários e a crise social provocada pela Grande Greve de 1877, os dirigentes das ferrovias se voltaram para o governo em busca de uma possível salvação. Os porta-vozes das ferrovias imediatamente pediram a **proteção do governo nacional** argumentando que

“as linhas ferroviárias não mais deveriam ser consideradas meras organizações estaduais, sob controle estadual, mas de caráter nacional... o Governo deve ser

⁸⁴ New York Times de 29 julho de 1877, citado em Kolko, op. Cit. (1970), p. 13

*colocado, por lei, em posição de proteger, quando necessário, as ferrovias, ou tomar o seu controle, sem a interposição da autoridade estadual.”*⁸⁵

Ainda em agosto de 1877 o diretor da Ferrovia Pensylvania, John A. Wright, pedia a proteção do governo federal contra os grevistas mas também contra os “estados agrícolas” (Granger states) e os especuladores ferroviários que estavam levando as ferrovias à falência com sua política de preços impiedosa e destrutiva:

*“‘O Governo Geral deveria assumir a proteção direta da propriedade das ferrovias’ incluindo não apenas o controle sobre ações e títulos ou concessões federais, mas também o direito de fixar preços para várias classes de serviços, a serem mantidos ‘sob pena de processamento criminal.’”*⁸⁶

A crise trouxe uma visão comum sobre o papel do Estado na sociedade industrial que foi consistentemente aplicada durante as três décadas seguintes: se por alguma razão o poder de vários interesses comerciais importantes estivesse em perigo, mesmo que por sua própria culpa, o Estado deveria intervir para preservar a posição dominante destes interesses.

De qualquer modo, a teoria do *laissez faire* começava a se tornar inconveniente para as ferrovias, seus dirigentes e para o governo. O governo federal não tinha intervindo na crise trabalhista de 1877 só para proteger os interesses dos dirigentes de ferrovias. Tinha também, associado aos governos estaduais, investido pesadamente no sistema de canais e ferrovias – cerca de US\$ 350 milhões mais a concessão de milhões de acres até 1873. Além disso, os presidentes de ferrovias tinham um passado na política: mais da metade deles tivera algum cargo político

⁸⁵ Railway World, XXI (28 de julho de 1877), 698, citado em Kolko, op. Cit. (1970), p. 13

⁸⁶ citado em Kolko, op. Cit. (1970), p. 14

antes ou durante suas carreiras como presidentes de ferrovias.⁸⁷ A intervenção do governo não devia parecer tão despropositada para homens com tão importantes conexões políticas e conhecedores de suas possibilidades e complexidades.

Embora o surgimento de comissões estaduais tenha gerado algum preconceito contra a regulamentação, estas agências "converteram" os dirigentes de ferrovias à crença na conveniência da regulamentação federal em oposição à estadual.

b. A expansão do modelo para outras indústrias e o questionamento da política de laissez faire

O surgimento das ferrovias, interligando o país através de estados e regiões, criou um mercado nacional e novas unidades econômicas, colocando as corporações no centro do novo sistema econômico e criando soluções para o mundo produtivo ao mesmo tempo em que criava problemas para a administração federal – como a questão dos impostos e do comércio interestadual.⁸⁸

A necessidade de obter quase simultaneamente grandes somas para construir e equipar suas estradas de ferro levou muitas empresas do ramo a buscar novos meios de financiamento, fazendo surgir novos instrumentos financeiros como ações preferenciais* e títulos hipotecários e conversíveis**. As elevadas despesas iniciais e operacionais criaram forte pressão para manter esses dispendiosos serviços funcionando a plena capacidade, o que resultou em formas

⁸⁷ Kolko, op. Cit. (1970), p. 15

⁸⁸ O que nos traz à participação do poder Judiciário – e portanto do Estado – no desenvolvimento econômico americano, tema que desenvolveremos no próximo capítulo.

* Ações preferenciais são aquelas que oferecem preferência na distribuição de resultados ou no reembolso em caso de liquidação da companhia, não concedendo o direito de voto ou restringindo-o.

** Títulos hipotecários e conversíveis são títulos imobiliários ou de dívidas das empresas que podem ser convertidos em ações das mesmas.

radicalmente novas de concorrência e operação entre as empresas, em meios totalmente novos de fixação de preços ou tarifas, e em novos meios e métodos para expansão das atividades⁸⁹, com a escala e a complexidade dos problemas operacionais propiciando novas soluções.

Seguindo o exemplo das ferrovias, nos últimos anos do século XIX e nos primeiros do século XX, um setor econômico após outro passou a adotar o sistema acionário⁹⁰. As mesmas técnicas que estavam sendo usadas para consolidar o maior ramo isolado na América – as ferrovias, com 95% da quilometragem nacional sob controle de seis grupos – atingiam níveis igualmente espetaculares na indústria com a construção de impérios industriais e financeiros. Inicialmente, na forma de trustes, essa concentração era uma forma extralegal pela qual os industriais em concorrência juntavam seus bens para, obtendo um monopólio, limitar a competição e controlar o mercado com vistas à redução dos riscos e instabilidades.

Com a Lei Sherman (Anti-truste), os trustes foram gradualmente abandonados, pois poucos industriais se dispunham a correr os riscos de pesadas perdas e dissolução pelos tribunais federais e estaduais. Quando o Supremo Tribunal decretou, em 1895, que a lei anti-truste não se aplicava às *combinações* no campo da indústria, houve uma nova onda de consolidações que se estendeu até 1905, provocando uma concentração sem precedentes. Tendo adquirido verdadeiro pavor da concorrência severa durante a depressão da década de 1890, os industriais deixaram-se convencer facilmente de que a *combinação* constituía um meio suave de controlar o preço de seus produtos e de manter um mercado organizado.⁹¹

⁸⁹ Chandler, A.; “Estradas de ferro: pioneiras da moderna administração de empresas” in: McCraw, op. Cit.

⁹⁰ Segundo William G. Roy (*Socializing Capital – the rise of the large industrial corporation in America*, Princeton University Press, New Jersey, 1997), “one of the most important contributions that the railroad made to the rise of the modern corporation was spearheading the privatization of the corporation (...). Until the railroad industry matured, corporations were universally seen as quase-public entities created by governments to serve a public good.” – p. 83

⁹¹ Link, op. Cit., cap. 3

Mas já na década de 1870⁹², havia começado uma série de batalhas legislativas e políticas movidas pelos agricultores na tentativa de combater as ferrovias e os monopólios industriais. Inicialmente um movimento de granjeiros, a aliança se estendeu para incluir fazendeiros e, em 1890, mergulhou na política dominando estado após estado e mandando representantes eloqüentes para os Legislativos estaduais e para o Congresso.

*“A adversidade econômica e um sentimento de frustração levaram os agricultores a abandonar o laissez faire como o princípio certo da prática política, e a esposar um programa que pretendia uma intervenção governamental de longo alcance nas questões econômicas.”*⁹³

A idéia de uma regulamentação pública para as ferrovias foi resultado, principalmente, do movimento dos granjeiros, tentando impor fretes razoáveis através de legislação direta e criando comissões estaduais para impor serviços sem discriminação de clientes. Mas as intervenções obtidas nunca eram duradouras. Os interesses ferroviários reconquistavam o controle dos legislativos estaduais conseguindo a revogação das leis regulamentadoras dos serviços ferroviários, ou combatiam as comissões estaduais sobre o problema através de processos judiciais.

Este fracasso das legislações estaduais levou as organizações de agricultores do Centro Oeste a reivindicar uma regulamentação federal, modificação de tática ocasionada pela convicção de que o problema fugia à competência dos estados individualmente e indicada pela opinião da Suprema Corte de que somente o Congresso poderia regulamentar fretes e serviços

⁹² A discussão que se segue baseia-se principalmente em Link, op. Cit., cap. 1, 3 e 4

⁹³ Link, op. Cit., cap. 1, p. 31

estaduais (caso *Wabash*⁹⁴ de 1886). Essa decisão apenas proporcionou o impulso final a um movimento já forte em favor da legislação federal e que, em 1887, deu resultados com a aprovação da Lei do Comércio Interestadual, decretando que as tarifas deviam ser "honestas e justas", proibindo práticas discriminatórias e criando a Comissão de Comércio Interestadual.

As revoluções política, industrial e agrícola de 1865 a 1900 foram acompanhadas de profundas modificações nas atitudes de pessoas ponderadas para com o governo e o papel que este deveria desempenhar nas questões humanas. O orgulho pelo desenvolvimento econômico do país, desde o fim da depressão da década de 1890, havia, em grande parte, desaparecido ao término do período progressista, dando lugar a sentimentos sombrios entre muitos americanos. Juntamente com o crescimento, evidenciara-se um movimento constante no sentido da concentração do poder econômico em um número de mãos cada vez menor, transformando uma economia de produtores competitivos relativamente pequenos numa economia dominada, e até certo ponto controlada, por uma oligarquia de empresas gigantescas. Muitos dos problemas internos do século XX, pelo menos até 1917, surgiram da necessidade óbvia de deter o movimento no sentido do monopólio ou oligopólio, ou então colocar as grandes empresas, bancos, ferrovias e monopólios dos serviços públicos sob efetivo controle público. De outro modo, a promessa de igualdade de oportunidades e de campo livre para todos que chegassem à América se tornaria rapidamente um anacronismo.

Esse sentimento de "corrupção" do ideal americano se acentuou com o surgimento de revistas populares que se empenharam, na última década do século XIX, em divulgar escandalosamente advertências de modificações funestas no futuro da democracia americana: o

⁹⁴ Em *Wabash, St. Louis, and Pacific Railroad Company v. Illinois* (1886), a Corte voltou atrás em sua decisão anterior (*Munn v. Illinois*, 1879) que permitia aos estados regulamentar as ferrovias. A nova decisão vetava aos estados a regulamentação do comércio interestadual, afirmando que tal tarefa cabia apenas ao governo federal.

governo americano deixara de ser representativo ou democrático; ao invés de serem governadas pelos representantes escolhidos imparcialmente, a maioria das cidades era dominada pelas máquinas políticas que, em sua estrutura hierárquica, lembravam a empresa moderna; estradas de ferro, companhias de seguros e frigoríficos sem controle estavam recolhendo lucros do povo e pondo em risco a vida de milhares; o ideal de igualdade social era destruído em todas as partes pelos abusos cometidos contra os imigrantes e os negros. Denunciando a vergonha e a corrupção da vida pública americana, os caçadores de escândalos fomentaram a indignação justa das classes médias e ajudaram a fazer do movimento progressista um protesto nacional, ao invés de uma série de campanhas esporádicas.

Mas, segundo Link⁹⁵,

“todo movimento de vitalidade chega por fim a um ponto em que gera filósofos que procuram sistematizar-lhe o pensamento e formular uma filosofia para justificar-lhe o programa prático. Embora o movimento progressista não constituísse uma exceção à regra, seus intelectuais tinham mais a fazer do que construir apenas uma filosofia nova. Tinham que derrubar primeiro toda uma estrutura de idéias sobre as quais os defensores do status quo baseavam seus argumentos: o darwinismo social, o individualismo, o culto da hostilidade ao governo, a convicção de que a Constituição era um documento inspirado, e o Supremo Tribunal o intérprete do juízo divino; e, finalmente, a noção de que os construtores de ferrovias, financistas e capitães de indústria haviam contribuído para o progresso econômico do país. Estes conceitos se haviam tornado de tal forma arraigados na mentalidade popular em 1900 que em

⁹⁵ op. cit., p. 137

conjunto constituíam um credo americano. Era necessário destruí-lo antes que os conceitos progressistas pudessem encontrar aceitação geral.”

Um texto simbólico deste momento é *The Promise of American Life*⁹⁶, publicado em 1909 por Herbert Croly. Num ambiente em que a democracia americana parecia estar sendo claramente ameaçada pelo surgimento das corporações gigantes, Croly argumenta que

“O peculiar sistema político americano, cuja construção foi prevista na necessária novidade dos modos de pensamento e ação americanos, foi feito explicitamente, se não descomprometidamente, democrático; e o sucesso deste sistema político democrático estava firmemente associado na mente americana com a persistência de prosperidade econômica abundante e amplamente distribuída. Nossas instituições democráticas tornaram-se, em um certo sentido, a garantia de que a prosperidade continuaria a ser abundante e acessível.” (p. 11)

Mas

“(…) se o cumprimento da nossa promessa nacional não pode mais ser considerado inevitável, e se ele deve ser considerado equivalente a um objetivo nacional consciente ao invés de um destino natural inexorável, a implicação necessária é a de que a confiança colocada no interesse individual foi, em alguma medida, traída.” Deste modo, o “cumprimento automático da promessa nacional americana deve ser abandonado, (…) precisamente porque a tradicional confiança americana na liberdade individual resultou numa distribuição de riqueza imoral e indesejável.” (p. 22)

A solução seria então “cumprir a Promessa da vida americana”, o que se poderia ou deveria fazer

⁹⁶ Croly, Herbert; *The Promise of American Life*, Northeastern University Press, 1990

“não simplesmente através da quantidade máxima de liberdade econômica, mas por uma certa medida de disciplina; não meramente através da satisfação abundante dos desejos individuais, mas através de uma grande medida de subordinação individual”
(p. 22).

Este texto parece ser o símbolo de que a sociedade americana estava, nesta época, não só preparada para mudanças no modo como a economia do país era administrada, mas também desejosa destas mudanças. As batalhas jurídicas sobre os trustes e corporações, na passagem do século XIX para o XX, podem ser vistas como o resultado e a expressão deste sentimento, e é delas que vamos tratar na segunda parte deste texto.

PARTE II

III. O PODER JUDICIÁRIO AMERICANO E AS CORPORAÇÕES

A mudança na natureza do capitalismo não é simplesmente, como já foi notado, uma mudança econômica, mas sim uma mudança no conjunto das relações sociais de uma época, abrangendo esferas tão diferentes quanto a econômica, a política, a cultural, a intelectual / ideológica e a legal. Em diferentes estágios do desenvolvimento capitalista nos EUA, a ideologia liberal foi revisada e adaptada, através da lei e do pensamento político, para justificar o surgimento e a consolidação do poder das corporações (*"corporate power"*).⁹⁷

Para Bowman⁹⁸, a acomodação da corporação – uma forma coletiva de empreendimento – aos preceitos individualistas da lei anglo-americana é uma das conquistas mais notáveis da jurisprudência americana no século XIX pois, segundo ele, a lei ajuda a estabelecer as condições para o exercício do poder num duplo sentido: ela capacita e compele. A lei e o pensamento político que justificavam a regulamentação pública da corporação, ao mesmo tempo em que preservavam a separação constitucional entre Estado e sociedade, são aspectos ideológicos centrais na justificação liberal do poder das corporações pois, *"o poder adquire legitimidade através da justificação ideológica. Os corpos jurídicos interpretam (e aplicam) a lei, ou fazem novas leis, de acordo com procedimentos legais e à luz de credos ideológicos."*⁹⁹

O estudo das corporações na lei e no pensamento político americanos enseja, portanto, um breve exame da tradição política liberal nos EUA. As crenças ideológicas comumente

⁹⁷ Sklar, op. Cit (1988), p. 47-48

⁹⁸ Bowman, Scott R.; The Modern Corporation and American Political Thought, The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 1996 – p. 3

⁹⁹ *idem*, p. 10

entendidas como “liberalismo clássico” contêm uma afirmação e uma defesa da liberdade e dos direitos do indivíduo, sejam eles políticos, religiosos ou “pecuniários” – este último, o mais ardentemente defendido na tentativa de justificar um sistema econômico baseado nas relações contratuais entre indivíduos. Para a mente liberal clássica, “o governo é um mal necessário”, existindo com o único propósito de preservar os direitos do indivíduo e “manter a ordem”. No entanto, para evitar seu abuso pelos homens, ele também tem de sofrer restrições no exercício de seu poder: um governo de leis, e não homens, tem de ser estabelecido. O ideal de “governo da / pela lei” surge assim como um princípio básico da ordem liberal-capitalista.

Parte da revisão ideológica da virada do século XIX para o século XX compreendeu a substituição da visão das corporações como um instrumento de poder monopolista por uma concepção da corporação adaptada às premissas individualistas do Liberalismo. Isto é, o edifício legal do poder das corporações e a sua justificativa ideológica na lei tiveram de ser *construídos* através de conceitos legais e morais da *corporação como indivíduo*, dotada de direitos legais e capacidades de contrato idênticos aos de qualquer cidadão americano. Contudo, a personificação da corporação compreende apenas um aspecto desta abrangente revisão ideológica da era moderna. Na lei, como na teoria política, a reconstrução corporativa da sociedade americana foi justificada com referência às premissas de um liberalismo de *laissez-faire* revisado, o “*corporate liberalism*” que surgiu durante o movimento social do “*corporate capitalism*” na Era Progressiva, quando, num mercado radicalmente transformado por fusões e consolidações, a ideologia de *laissez faire* tradicional começou a perder apelo.

Neste capítulo, queremos discutir a importância do poder Judiciário nos EUA na reestruturação destas relações sociais, justificando e legitimando relações de poder para reconciliar a visão de mundo liberal com a existência das corporações.

1. INTRODUÇÃO¹⁰⁰

Os EUA têm um regime em que a legitimidade de suas políticas está, supostamente, no fato de estas serem a expressão da vontade popular. Em contraste com este ideal democrático estão as cortes federais, cujas principais autoridades são nomeadas para cargos vitalícios e não são, legalmente, responsáveis perante ninguém. Individual e coletivamente, estas autoridades judiciais podem fazer políticas nacionais superiores, em termos de autoridade, àquelas feitas pelos representantes legislativos e executivos do regime, eleitos por voto popular.¹⁰¹ Para Goldman & Jahnige, este fato se deve ao desejo da maioria dos americanos de ter, além da soberania popular, um “governo feito por leis e não por homens”: nessa busca por um governo limitado pela lei, o Judiciário americano acabou se tornando uma instituição fundamental na confecção de políticas nacionais.¹⁰²

Apesar de os procedimentos do Judiciário americano não serem objeto de nosso estudo, parece-nos necessário, por sua complexidade e especificidades, reconstituir alguns aspectos de seu funcionamento, mais especificamente aqueles que têm impacto em nossa temática, como o caráter de decisor de políticas do Judiciário.

¹⁰⁰ As informações factuais contidas neste item têm base no texto de **Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.**; *The Federal Court as a Political System*, Harper & Row Publishers, New York, 1971

¹⁰¹ **Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.**; op. Cit., p. 33

¹⁰² *idem*, p. 34

a. O sistema judicial americano

Além do poder judicial federal – Suprema Corte, noventa e quatro cortes distritais e treze cortes de apelação espalhadas pelo país –, responsável por apenas uma pequena parcela de todos os processos levados a julgamento no país, há ainda outros cinquenta e um poderes judiciais, um para cada estado da federação e mais um para Porto Rico, “protetorado” americano desde 1898.

Uma vez que um processo dá entrada numa corte judicial, ele deve permanecer nesta corte até a sua conclusão e, dado que cada estado tem seu próprio Legislativo, os réus só podem ser processados pela corte de cujo estado a lei foi infringida: a corte de New Jersey não pode julgar uma pessoa por cometer um crime em New York, mesmo que esta pessoa seja presa no estado de New Jersey; é necessário requisitar a “extradição” do criminoso para New York. Um caso tampouco pode ser apelado pelas cortes de um estado às de outro e somente em circunstâncias muito especiais ele pode ser apelado de uma corte estadual a uma corte federal.

A Suprema Corte (SC) americana não supervisiona extensivamente os procedimentos das cortes estaduais e analisa poucos processos anualmente – cerca de cento e cinquenta. Ela tem jurisdição originária* apenas sobre os processos que envolvem casos entre estados americanos ou entre os EUA e um de seus estados, casos envolvendo diplomatas estrangeiros, ministros, cônsules e seus empregados ou casos em que um cidadão de um estado processe cidadãos de outros estados dos EUA ou de outros países. No geral, a SC funciona principalmente como um fórum de apelação mas impõe regras muito rígidas para que um caso possa ser levado a ela para revisão, e mesmo assim são muito poucos os aceitos. Uma decisão pode ser apelada à SC:

* Compete a ela receber e julgar o caso em primeira instância.

- em casos com origem em uma corte estadual de último recurso quando uma lei federal ou tratado são considerados inconstitucionais, ou quando uma lei estadual ou provisão de constituição estadual for mantida apesar de desafiar uma lei federal, tratado ou a Constituição;
- em casos com origem em uma corte americana de apelação quando uma lei estadual ou uma provisão de constituição estadual for determinada inconstitucional;
- em casos com origem em uma corte de apelação ou corte distrital americana, quando uma lei federal for determinada inconstitucional e os EUA ou uma de suas agências, funcionários ou empregados for parte interessada;
- em casos com origem em uma corte distrital americana, envolvendo comércio interestadual federal, comunicações e leis *antitrust*.

Segundo Goldman & Jahnige, apesar de “litigantes frustrados” tecnicamente terem o direito de apelar à Suprema Corte nos casos acima mencionados, ela costuma rejeitar aproximadamente 50% dos apelos por “ausência de questão substantivamente federal” ou “ausência de jurisdição”:

*“...a Suprema Corte tem uma grande flexibilidade na alocação de seu tempo e na decisão sobre quais questões irá tratar. Na prática, a Corte contemporânea levará em consideração qualquer caso que pelo menos quatro juizes [de nove], por quaisquer que sejam suas razões, decidam que querem ouvir.”*¹⁰³

Uma vez que a razão principal para um apelo é a premissa de que as cortes de julgamento podem errar, ou os precedentes podem ser conflitantes ou ambíguos, as questões consideradas

são aquelas em que supostamente há alguma dúvida profissional em relação à lei. Talvez por isso, o juiz que apela tenha uma maior oportunidade de ser um “criativo *policy-maker*”. Embora não haja nenhum acordo em relação a quão “criativo” ou quão amplo este *policy-making* deva ou possa ser, aqueles que sentem mais intensamente as tensões de um judiciário não democrático fazendo política pública em um sistema que se auto denomina democrático advogam a contenção do Judiciário.¹⁰⁴

As decisões importantes sobre apelos feitos à SC são geralmente anunciadas na forma de uma *opinion*, um texto escrito e assinado pelo *Chief-Justice*, quando ele vota com a maioria, ou por outro Juiz por ele designado. A opinião da maioria é, entre outras coisas, uma tentativa de mostrar aos membros da profissão legal bem como ao público em geral, que se chegou a um critério judicial de objetividade, profissionalismo e fidelidade à lei. Do mesmo modo, uma opinião discordante, *dissent*, é escrita para mostrar que a corte errou na tentativa de chegar a esse critério. Tanto a opinião da maioria quanto a opinião discordante contém referências a precedentes adequados¹⁰⁵, estatutos ou provisões constitucionais, material histórico sobre intenção legislativa e opiniões de intelectuais reconhecidos na área do direito, visando a dar legitimidade à sua decisão e a mostrar que a corte agiu profissionalmente.

¹⁰³ Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.; op. Cit., p. 33

¹⁰⁴ *idem*, p. 42

¹⁰⁵ Diferentemente do Direito romano, na jurisprudência anglo-americana a lei compreende mais do que um conjunto de regras a serem obedecidas e direitos a serem respeitados. Ela é também uma série de princípios, ideais e conhecimentos práticos incorporados em decisões anteriores (a *common law*) e que, apesar de estarem em constante evolução, constituem a base sobre a qual se dão os julgamentos de novos casos pois, quando interpretam a lei, os juristas freqüentemente reformam as idéias do passado para fazer frente às exigências do presente.

b. O recrutamento dos juizes: um processo político

Ao contrário de boa parte das democracias ocidentais, nos EUA a seleção de juizes é um processo fundamentalmente político com poucos requerimentos formais. Não é necessário, por exemplo, ser um advogado para ser indicado para a SC, apesar de na prática só advogados terem nela servido.¹⁰⁶ Isto é um fato importante quando se trata de uma corte que faz políticas nacionais: o caráter político do processo de seleção e recrutamento dos juizes tem consequências muito significativas para o sistema político americano.

A seleção de juizes federais envolve três etapas formais: (1) indicação do nome pelo Presidente; (2) confirmação no Senado por maioria simples; e (3) nomeação do candidato no cargo (*"presidential appointment – the signing and delivery of a commission"*). Mas, entre a primeira e a segunda etapa existe uma série complexa de atividades. Para as cortes federais "baixas", o Departamento de Justiça americano mantém dossiês sobre prováveis candidatos a postos recém criados ou que ficarão vagos em breve. Os nomes considerados para estas vagas são, primeiramente, os propostos por senadores e outros líderes de partido importantes. Os candidatos são então investigados e os nomes selecionados são entregues a uma espécie de OAB americana, a American Bar Association (ABA), para que sejam por ela qualificados e classificados¹⁰⁷.

Segundo Goldman & Jahnige,

"um candidato que tem o forte apoio de seus senadores e dos líderes de partido de seu estado tem sua nomeação e confirmação asseguradas se ele também for bem

¹⁰⁶ Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.; op. Cit., p. 50

* A Suprema Corte é considerada a "corte alta".

¹⁰⁷ Deve-se notar que Goldman & Jahnige questionam, no entanto, a objetividade dos critérios da ABA (op. Cit.; p. 53 a 55)

*classificado pelo Departamento de Justiça e pela ABA. No entanto, quando não há consenso sobre um nome, os oficiais do Departamento de Justiça entram em longas negociações com os senadores e/ou outros líderes do partido do Presidente.”*¹⁰⁸

Quando se chega a uma decisão sobre quem recomendar para o posto, o candidato é investigado pelo FBI (Federal Bureau of Investigations) e, caso nenhum fato que o desabone seja descoberto, seu nome é recomendado pelo Advogado Geral ao Presidente, que anuncia formalmente a nomeação.

Como se pode notar, os partidos exercem grande influência na nomeação de um juiz e, segundo Goldman & Jahnige, “*desde que se têm estatísticas sobre o assunto, os nomeados têm sido principalmente membros do partido do Presidente.*”¹⁰⁹ A natureza política do processo de recrutamento encorajaria, ainda segundo os autores, o engajamento político dos “aspirantes a juizes”. No caso de nomeações para a SC este fator ganha ainda maior importância, uma vez que a constitucionalidade de políticas pretendidas pelo presidente, ou por seu partido, pode depender dos juizes nela lotados.¹¹⁰ Parece dever-se a isso a relevância dos fatores partido e ideologia na nomeação de juizes para a SC, que tendem a ser escolhas pessoais do Presidente e, não raro, seus amigos pessoais, visando à obtenção de apoio para seus programas.¹¹¹

Lembrando que estas pessoas fazem – ou têm a autoridade para fazer – políticas de âmbito nacional que afetam e afetaram grandemente a história política e econômica dos EUA,

¹⁰⁸ Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.; op. Cit., p. 51

¹⁰⁹ *idem*, p. 56

¹¹⁰ Em 1935, a SC foi a responsável pelo fim da National Recovery Agency (NRA) na administração Roosevelt. A agência que, após a Crise de 1929, tinha sido investida de poderes para obrigar a indústria a reorganizar-se, para fixar preços, distribuir cotas de produção, etc., foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte. – Shonfield, Andrew; *Capitalismo Moderno*, Zahar, Rio, 1968 – ver capítulo XIII

¹¹¹ Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.; op. Cit., p. 59-60; as considerações geográficas, étnicas e religiosas, ainda que relevantes, são menos importantes (p. 61-62)

parece importante saber quem são elas e qual o seu histórico, pois está claro que seus valores influenciam suas decisões.

“Estudos sobre o histórico familiar dos juizes federais revelam que, historicamente, as classes sociais mais altas e mais abastadas têm sido super-representadas nos tribunais federais.” Além disso, “cerca de dois terços de todos os juizes da SC pertenciam a famílias politicamente ativas e mais de um terço deles eram parentes de juizes proeminentes.”¹¹²

Em vista disso, não nos parece irreal acreditar que eles partilham dos valores sociais, econômicos e políticos desta parcela da população, fato que tem consequências expressivas para a administração da justiça e para a operação do sistema federal de justiça americano.

c. O papel da Suprema Corte na interpretação da Constituição

A Constituição americana **não** elaborou nem os exatos poderes e prerrogativas da Suprema Corte nem a organização do poder Judiciário como um todo. Foi deixado ao Congresso e aos Juizes da Corte, através de suas decisões, o desenvolvimento do Judiciário Federal e de um corpo de leis federais, o que foi feito em 1789, com a introdução da primeira lei no Senado americano, o Judiciary Act.¹¹³

A Suprema Corte (SC) americana é o mais alto tribunal do país para casos envolvendo a Constituição e leis federais e, como árbitro final da lei, funciona como guardião e intérprete da Constituição. Seu papel complexo no sistema judicial americano deriva de sua autoridade para

¹¹² Goldman, Sheldon & Jahnige, Thomas P.; op. Cit., p. 65-66

invalidar **qualquer** legislação ou ato executivo que, **no julgamento da Corte**, esteja em conflito com a Constituição: é o chamado “poder de revisão judicial”. Embora esta função não esteja explicitamente prevista na Constituição, ela parece ter sido antecipada mesmo antes de sua adoção pois, ainda antes de 1789, cortes estaduais já tinham rejeitado atos legislativos que estavam em conflito com as constituições estaduais, estabelecendo um “precedente”. Além disso, Hamilton e Madison já tinham sublinhado, nos *Federalist Papers*, a importância da revisão judicial.¹¹⁴

Mas apesar desta base para o poder de revisão judicial, ele só foi confirmado em 1803 pelo *Chief-Justice* John Marshall no caso *Marbury versus Madison*, em cuja decisão Marshall afirmou que a responsabilidade da SC de reverter leis inconstitucionais era uma consequência necessária de sua promessa de defender a Constituição, declarando que cabe ao poder jurídico “dizer o que a lei é”. Quando a SC decide sobre um assunto constitucional, sua decisão é geralmente definitiva, somente podendo ser alterada através do procedimento, raramente usado, de emenda à Constituição, ou de uma nova decisão da SC. No entanto, quando a Corte interpreta um estatuto, pode-se votar nova legislação.¹¹⁵

Um exame dos argumentos e padrões empregados pelo judiciário americano na resolução de disputas envolvendo leis constitucionais proporciona considerável evidência da função ideológica da lei. Além de justificar decisões à luz de precedentes ou regras de interpretação, as cortes freqüentemente invocam doutrinas morais ou ideológicas para apoiar suas opiniões pois, como guardiões da ordem legal, legisladores e juizes são encarregados da tarefa de criar e

¹¹³ Texto sem autor, *The Court as an Institution*, disponível no site <http://www.supremecourtus.gov/about/institution.pdf>, em 27/11/2003

¹¹⁴ Texto sem autor, *The Court and Constitutional Interpretation*, disponível no site <http://www.supremecourtus.gov/about/constitutional.pdf>, em 27/11/2003

¹¹⁵ *idem, ibidem*

interpretar a lei de acordo com certos valores morais, legais, e políticos. Numa sociedade baseada em valores liberais, esta função ideológica deriva em parte da importância central dada ao “domínio da lei” – “*rule of law*”.¹¹⁶

Ressaltado o caráter político do Judiciário americano, e estabelecida a sua importância para a confecção de políticas nacionais, passamos à discussão sobre as corporações enquanto “criaturas legais”.

2. AS CORPORAÇÕES E A LEI

As corporações são uma forma específica de propriedade, pois são uma “criação do Estado”: sua existência legal deriva de cartas de incorporação dos estados e as leis das corporações especificam o que elas podem ou não fazer, dentro da lei. O direito de incorporação começou como um privilégio concedido pelo soberano, que também estipulava, no documento de concessão, os termos da incorporação ao mesmo tempo em que permitia à corporação criar suas próprias regras de administração, desde que estas não fossem conflitantes com as leis do país, ou estado de incorporação. Deste modo, aos olhos da lei, a corporação se tornou uma pessoa fictícia com direitos legais e de propriedade distintos dos de seus membros e com existência perpétua.¹¹⁷

¹¹⁶ Bowman, Scott R., op. Cit., p. 12-13

¹¹⁷ *idem*, passim - A partir do século XIX, seus membros passaram a desfrutar também da **responsabilidade limitada**, isto é, em caso de liquidação ou dívidas da empresa, cada membro só responderia pelo capital por ele investido, e não pelo capital total da empresa.

Durante o período colonial, os governos concederam apenas algumas poucas cartas de incorporação para atividades majoritariamente relacionadas a serviços públicos como portos e suprimento de água. No entanto, conforme as corporações foram adquirindo um caráter de negócio privado, a extensão do poder do soberano sobre elas, de um lado, e a natureza dos direitos legais das corporações, por outro, tornaram-se assuntos de importância vital para os empresários americanos. Neste processo de definição dos limites legais entre a regulação estatal e os direitos das corporações – tarefa para a qual nem a lei inglesa nem a colonial ofereciam “precedentes” – as cortes e as legislaturas da primeira metade do século XIX construíram as fundações legais do poder das corporações.

Antes da Guerra Civil americana, um corpo de leis relativo à empresa corporativa já tinha começado a se formar, ajudando a acomodar as forças sociais que impulsionavam a transição da economia agrária para a economia industrial. Primeiro através de cartas de incorporação e depois através de leis gerais de incorporação, os governos e judiciários estaduais regulamentaram os assuntos internos das corporações, definindo o tamanho e a estrutura da empresa, os poderes dos acionistas e da gerência bem como as condições sob as quais o direito de incorporação seria concedido. Durante este mesmo período, a metamorfose da corporação, através da lei, de um instrumento do governo em um indivíduo com proteção constitucional, cobriu a corporação com direitos e capacidades legais que formaram as fundações da dimensão externa de seu poder.

a. A teoria/doutrina do individualismo corporativo¹¹⁸

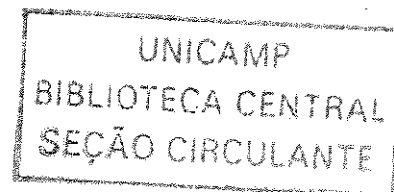
Apesar dos primeiros casos envolvendo o escopo do poder legislativo sobre os direitos de propriedade das corporações indicarem uma predisposição da corte a dar proteção especial a estes direitos, foi só em 1815 que a Suprema Corte revelou sua intenção de estabelecer um princípio pelo qual o direito constitucional à propriedade pudesse ser estendido à corporação empresarial.¹¹⁹

No caso *Terrett versus Taylor*, a Suprema Corte anulou uma série de estatutos do estado de Virginia que autorizavam o confisco de terras de propriedade de uma corporação, a Protestant Episcopal Church of Alexandria. Em sua *opinion*, o juiz Joseph Story fez uma distinção entre o poder do legislativo sobre corporações privadas em oposição a corporações públicas: segundo a corte, os legislativos estaduais não tinham o direito de confiscar ou interferir na propriedade de uma corporação privada por emendas ou pela remoção de sua carta de incorporação; eles tinham, no entanto, o direito de exercer algum controle sobre a riqueza de corporações criadas apenas para fins públicos. O juiz apoiou sua decisão na Constituição americana sem, contudo, especificar sobre qual provisão da carta.

Quatro anos depois, o *Chief-Justice* John Marshall traduziu a decisão de *Terrett* em doutrina constitucional no caso *Dartmouth College versus Woodward*. Em 1769, o Dartmouth College havia recebido do rei George III uma carta de incorporação que autorizava o quadro de diretores a administrar a instituição e a nomear seus próprios sucessores. Depois de um conflito interno pelo controle do quadro, em 1816, o legislativo de New Hampshire emendou a carta visando a aumentar o número de diretores e a passar o poder de nomeação para o governador do

¹¹⁸ Toda a descrição dos casos aqui citados tem por base o texto de Bowman, Scott R., op. Cit., p. 42 a 49

¹¹⁹ Bowman, Scott R., op. Cit., p. 42-43



estado. O quadro de diretores original entrou com um processo na Corte de Apelos de New Hampshire alegando que a emenda violava a cláusula sobre os contratos da Constituição (Artigo 1º, seção 10, cláusula 1)¹²⁰. A Corte decidiu contra a alegação, declarando que Dartmouth era uma corporação pública cuja concessão estava sujeita, portanto, ao poder de emenda do legislativo.

O caso foi levado à Suprema Corte (SC) e, apesar de a corte de New Hampshire não ter citado o caso *Terrett* em sua decisão, ficou claro que foi seguida a lógica daquele caso, dando à SC a oportunidade de argumentar sobre sua decisão anterior. De acordo com Marshall, a tarefa da SC naquele caso era determinar se os termos de incorporação da instituição em questão criavam uma corporação pública – um instrumento do governo – ou uma corporação filantrópica privada, dotada da capacidade de apropriar-se de objetos não conectados com o governo, cujos fundos tivessem sido doados por indivíduos, com base na concessão. Citando a distinção de Story em *Terrett*, Marshall reafirmou a doutrina de que somente uma corporação privada – no caso *Dartmouth*, uma instituição filantrópica ou de caridade – tinha direito à proteção constitucional de sua propriedade.

Marshall aproveitou a oportunidade para dissertar sobre a teoria legal da corporação e lançar as bases gerais da doutrina constitucional sobre a lei das corporações. Ele observou que, além dos atributos expressamente permitidos na sua carta de incorporação, uma corporação possui características que decorrem de sua própria existência. Dentre estas, as mais importantes incluem a imortalidade e a individualidade: propriedades através das quais a sucessão perpétua de pessoas é considerada como a mesma pessoa, agindo como um único indivíduo. Marshall

¹²⁰ “No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.”

declarou ainda que, apesar de ser uma “**mera criatura da lei**”, a corporação como entidade legal não era um instrumento do Estado assim como uma pessoa natural, exercendo os mesmos poderes, não o era. Deste modo, Marshall deu ganho de causa aos requerentes, o quadro de diretores original do Dartmouth College.

A engenhosa *opinion* de Marshall foi acompanhada, no entanto, de uma cuidadosa *concurrency* – uma segunda opinião, concordando com os termos principais da primeira – do juiz Story, acrescentando que um estado podia reservar para si o direito de emendar ou remover uma carta de incorporação através de uma cláusula que assim o declarasse no próprio documento de concessão. Com isso, por várias décadas após a decisão em *Dartmouth*, os estados continuaram a regular as empresas corporativas através da definição dos termos de incorporação e da reserva do direito de emendar ou anular a concessão, conforme a sugestão de Story.

No caso *Dartmouth*, a Suprema Corte começou a construir a fundação legal do poder corporativo ao conferir à corporação os direitos constitucionais da propriedade. Mas, mais importante do que isso, ela articulou a contribuição da lei americana à justificação ideológica do poder corporativo: **a doutrina do individualismo corporativo**. Esta doutrina estimulou o crescimento da empresa corporativa ao permitir a expansão das capacidades legais do indivíduo corporativo. Mas mesmo antes de *Dartmouth*, a Suprema Corte já tinha se defrontado com dilemas constitucionais.

Como já foi dito acima, um caso só pode ser ouvido em cortes federais se for apelado da mais alta corte do estado ou se for um processo original envolvendo cidadãos de estados diferentes ou envolvendo um estado, ou seus cidadãos, e estados ou cidadãos estrangeiros. Para poder ter direito a jurisdição em cortes federais, portanto, **uma corporação teria que ser**

considerada um cidadão sob o artigo 3º, seção 2¹²¹ da Constituição. Em 1809, no caso *Bank of the United States versus Deveaux*, a Suprema Corte deparou-se com uma espinhosa questão que se colocou no seguinte dilema: se uma corporação fosse considerada um cidadão sob o artigo 3º, ela também o seria na cláusula sobre Privilégios e Imunidades dos Cidadãos (artigo 4º, seção 2)¹²²? Conceder às corporações todos os privilégios e imunidades dos cidadãos nos vários estados destruiria o sistema de regulação estadual sobre as corporações. Por outro lado, sem esta prerrogativa as corporações não teriam como trazer um caso a uma corte federal.

Depois de uma importante série de casos envolvendo esta questão, a decisão final veio em 1853, com *Marshall versus Baltimore & Ohio R. R.*. Neste caso, a Suprema Corte resolveu que, para o propósito de determinar a jurisdição federal, uma corporação seria presumida como um residente – mas não um cidadão – do estado em que tivesse domicílio. Esta decisão também abriu caminho para que, com a aprovação da 14ª Emenda à Constituição, em 1868, as corporações utilizassem o fórum federal para lutar pela expansão de seus direitos constitucionais e contra a regulação econômica estadual.

b. A 14ª Emenda e as corporações

A Suprema Corte tinha estabelecido, já na primeira metade do século XIX, atributos legais essenciais à sobrevivência da empresa corporativa dentro do sistema federal americano: embora não fosse um cidadão, como um indivíduo a corporação passava a possuir, garantidos

¹²¹ “The [federal] judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority; (...); to controversies between two or more states; between a state and citizens of another state; between citizens of different states; between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects.”

¹²² “The citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunities of citizens in the several states. (...)”

pela Constituição, direitos legais e de propriedade, bem como o direito de entrar com um processo numa corte federal.

Após a guerra Civil americana, a empresa corporativa continuou a se espalhar por todas as indústrias com especial fôlego nas ferrovias. Neste mesmo período, o poder para definir a natureza e o escopo das corporações, através de emendas à carta de concessão, ou sua revogação, permaneceu com as cortes e legislativos estaduais. A princípio, apesar de insistentes apelos dos advogados das corporações que queriam maior proteção constitucional para a comunidade empresarial, a Suprema Corte não parecia inclinada a expandir os direitos de propriedade das corporações em novas áreas da lei constitucional, especialmente sob a cláusula sobre “devido processo legal” – “*due process*” – da 14ª Emenda¹²³ à Constituição.

Em 1877, em *Munn versus Illinois*, a Suprema Corte rejeitou a alegação do requerente de que uma regulação estadual estabelecendo uma tarifa máxima para seu serviço privava-o de sua propriedade, estando, portanto, em conflito com a cláusula sobre “devido processo legal” da 14ª Emenda. A decisão foi acompanhada de um apaixonado *dissent* do juiz Field que criticou a opinião do *Chief-Justice* Morrison R. Waite como subversiva dos direitos de propriedade. Waite, no entanto, tinha baseado sua decisão numa doutrina da *common law* sobre propriedade privada afetada pelo interesse público formulada duzentos anos antes: quando se destina a propriedade privada a um uso sobre o qual o público tem um interesse, concede-se ao público um interesse naquele uso e deve-se submetê-lo ao controle pelo público para o bem comum.

¹²³ “Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” (grifo nosso)

Este panorama, no entanto, começou a mudar a partir de 1886 quando a Suprema Corte, declarou, em *Stone versus Farmer's Loan & Trust Co.*, sua intenção de anular, com base na cláusula sobre o comércio (artigo 1º, seção 8, cláusula 3)¹²⁴, toda regulação estadual sobre as tarifas ferroviárias e aplicar a cláusula sobre processo legal da 14ª Emenda para limitar a regulação estadual sobre assuntos econômicos. Ainda naquele ano, em *Santa Clara Co. versus Southern Pacific R. R.*, a Suprema Corte aceitou a proposição de que o termo "pessoa" na cláusula sobre igual proteção sob a lei da 14ª Emenda incluía corporações¹²⁵ e, a partir de 1897, com *Allgeyer versus Louisiana*, a idéia de **processo legal substantivo** proporcionou à Corte uma ferramenta para redefinir o âmbito permissível da regulação estadual sobre as empresas.¹²⁶

A doutrina sobre processo legal substantivo¹²⁷ afirma que a cláusula sobre devido processo legal ("*due process clause*") demanda não só direitos básicos de procedimento mas também protege direitos básicos **substantivos**. Direitos quanto ao procedimento são direitos especiais que ditam **como** o governo pode legalmente privar uma pessoa de sua liberdade, propriedade ou vida. Já os direitos substantivos são direitos gerais que reservam ao indivíduo o poder de possuir ou fazer certas coisas, **não obstante o desejo do governo em contrário**. Segundo a cláusula sobre processo legal, o estado tem que usar procedimentos legais justos e fundamentados (julgamento justo, evidências legítimas, júri, etc.) para privar uma pessoa de sua liberdade, propriedade ou vida.

¹²⁴ "*The Congress shall have power (...) to regulate commerce with foreign Nations, and among the several states, and with the indian tribes. (...)*" (grifo nosso)

¹²⁵ Quatro anos antes, Roscoe Conkling, o ex-senador americano e membro do comitê do Congresso que tinha feito o esboço da 14ª Emenda, afirmara perante a Corte que os idealizadores da Emenda tinham especificamente usado a palavra "pessoa" (e não "cidadão") para incluir as corporações nas cláusulas de "igual proteção sob a lei" e de "processo legal" - **Bowman**, Scott R., op. Cit., p. 323, nota ⁸⁹

¹²⁶ **Bowman**, Scott R., op. Cit., p. 56

¹²⁷ sem autor, *Substantive Due Process*, texto disponível no site <http://members.aol.com/abtrbng/sdp.htm>, em 03/12/2003

Sob a doutrina de Processo Legal Substantivo, contudo, a Suprema Corte desenvolveu uma interpretação mais ampla desta cláusula, protegendo direitos básicos substantivos. De acordo com esta doutrina, a cláusula sobre processo legal da 14ª Emenda garante não apenas procedimentos justos e apropriados mas também que a punição de uma pessoa ou a privação de sua liberdade, propriedade ou vida **não pode acontecer sem justificação adequada por parte do governo, independentemente dos procedimentos usados**. Esta doutrina é extremamente importante porque expande significativamente o poder de revisão judicial exercido pelas cortes federais: elas passam a decidir quais direitos substantivos estão protegidos pela cláusula sobre processo legal, até onde esta proteção vai e, uma vez feito isto, elas podem fazer cumprir estes direitos pela revisão de toda a legislação estadual.

Mas **aquilo que** os estados podiam regular dentro de seus “poderes policiais” – poderes não conflitantes com os do governo nacional, e necessários à preservação da saúde, segurança e moral da comunidade – era uma questão crucial na definição das fronteiras entre os poderes de regulação estaduais e federais e na delimitação do alcance da liberdade econômica, de modo que um crescente conjunto de leis demarcando a esfera regulatória dos governos estadual e federal sobre o comércio e o transporte também é um aspecto marcante deste período.

Diferentes estados reagiram diferentemente ao crescimento das corporações e, no processo de evolução das leis de incorporação, destacam-se as medidas tomadas pelo estado de New Jersey, no final do século XIX. Com o intuito de atrair negócios para seus territórios na década de 1890, o estado revisou drasticamente sua legislação sobre incorporação, aprovando, entre 1888 e 1896, uma série de leis que concediam às corporações o poder sem precedentes de combinar empresas localizadas em vários estados sob um único proprietário legal. Com isso, o estado de New Jersey facilitou o surgimento de novas relações de propriedade, dando início a

uma duradoura competição entre os estados americanos, fato que além de impulsionar a grande onda de fusões de 1898 a 1904, produziu mudanças revolucionárias na lei das corporações, legalizando fusões e consolidações. Este assunto será tratado em maior detalhe no próximo capítulo.

IV. AS CORPORAÇÕES NOS ESTADOS

Por cerca de duzentos anos, a lei das corporações nos EUA definiu e regulou as relações de controle dentro das corporações. Segundo Bowman¹²⁸, *“os Legislativos e as cortes – estaduais e federais – estabeleceram as condições essenciais ao exercício do poder das corporações, e depois, regularam seu crescimento através da reestruturação de suas condições e limitações legais”*. No entanto, para Parker-Gwin & Roy¹²⁹, a tendência dos pesquisadores das corporações no sentido de focalizar o Estado federal fez com que o poder dos estados para regular a economia tenha sido subestimado: durante a maior parte do século XIX, as leis estaduais de incorporação impuseram numerosas restrições a proprietários e gerentes de empresas, enquanto as cortes os mantinham presos a rígidos padrões de responsabilidade.

O desenvolvimento das leis públicas e privadas sobre a corporação nos séculos XIX e XX nos EUA parece apoiar a idéia de que os membros da profissão legal – juizes e juristas, e advogados e promotores – tiveram um papel vital e inovador na elaboração de leis tanto para permitir quanto para regular o crescimento do poder das corporações.¹³⁰ Numa era de rápida expansão industrial e crescimento dos mercados nacionais, um sistema legal que restringia a liberdade das corporações de fazer negócios fora de seu estado de incorporação era um obstáculo a ser vencido¹³¹. Aparentemente ciente disso, o Judiciário americano manteve, no final do século XIX, uma “política” de acomodação e ajuda ao crescimento da indústria e do comércio

¹²⁸ op. Cit., p. 35-36

¹²⁹ Parker-Gwin, Rachel & Roy, William G.; *“Corporate Law and the Organization of Property in the United States: The Origin and Institutionalization of New Jersey Corporation Law, 1888-1903”*, *Politics & Society*, vol. 24, n° 2, jun 1996 – 111-135; p. 114

¹³⁰ Este panorama parece sustentar ainda, a idéia de que não existe Estado não intervencionista: uma vez que a propriedade, definida e regulada pelo Estado, está na base de todas as relações sociais e econômicas, o poder público, mesmo quando não está ativamente regulando ou administrando atividades econômicas através do poder Executivo, cria as condições nas quais a atividade econômica se desenrola - Roy, op. Cit. – p. 277

¹³¹ *idem*, p. 57

interestadual. Isto foi conseguido principalmente pela afirmação de que um estado não poderia impedir a entrada ou “constranger indevidamente” (*unduly burden*) corporações “estrangeiras” engajadas no comércio interestadual: limitava-se o domínio constitucionalmente permissível para a regulação estadual, ao mesmo tempo em que se tentava preservar os poderes dos estados de regular as empresas não engajadas no comércio interestadual.

A doutrina de que a corporação era uma “criatura” de seu estado de incorporação permitia uma saída constitucional para impedir que leis estaduais prejudicassem a expansão das corporações e ainda garantia aos estados o poder de regular empresas envolvidas na produção – incluindo companhias mineradoras e de seguros – a não ser que as atividades destas corporações estivessem diretamente relacionadas com o comércio interestadual ou estrangeiro ou o afetassem de algum modo.

A aplicação da 14^a Emenda às corporações, pela Suprema Corte, não alterou *explicitamente* o poder dos estados de negar entrada a corporações “estrangeiras” (não residentes) ou de impor condições à sua entrada. Mas, uma vez que a entrada era permitida, a corporação podia desafiar as regulações estaduais em cortes federais invocando a proteção das cláusulas de processo legal e igual proteção da 14^a Emenda. Esta possibilidade, juntamente com a doutrina de processo legal substantivo, encorajou as corporações a se arrisquem fora de seus estados de incorporação, expandindo a rede de negócios interestadual e limitando, na prática, a força das regulamentações estaduais.

a. New Jersey: "the mother of trusts"¹³²

No final do século XIX, havia grande variação entre os estados americanos quanto aos direitos e deveres associados à incorporação, afetando grandemente não só a forma mas também a **escolha do domicílio legal das corporações**. Mas, segundo Parker-Gwin & Roy, as escolhas do final do século XIX são um resultado dos caminhos tomados pelos diferentes estados desde o início daquele século para criar uma infra-estrutura material de desenvolvimento econômico, desmentindo mais uma vez *"o mito de que os governos americanos eram laissez faire antes do século XX, [e] mostrando o quão ativamente os estados e cidades participaram da vida econômica."*¹³³ Incapazes de custear, apenas com impostos, grandes empreendimentos de capital – estradas, canais e ferrovias – os estados usaram a corporação como meio de socializar a propriedade de entidades públicas como bancos, igrejas e escolas.¹³⁴

O melhor exemplo disso é o caso de New Jersey no final do século XIX. Entre 1888 e 1896, a legislação sobre incorporação foi drasticamente revisada no estado, com a aprovação de uma série de leis que concediam às corporações o poder sem precedentes de combinar empresas localizadas em vários estados sob um único proprietário legal. O resultado destas mudanças não pode ser subestimado, como lembram alguns analistas¹³⁵: *"O poder dos estados de definir e*

¹³² a expressão está em Parker-Gwin, Rachel & Roy, William G.; op. Cit., p. 123

¹³³ *idem*, p. 118

¹³⁴ A privatização das corporações é freqüentemente tratada como inevitável ou natural. No entanto, tendo em perspectiva o começo do século XIX, o controle e a propriedade privados das corporações não tinham nada de inevitável. Para Roy (op. Cit., p. 71-72) foram dois os fatores que ajudaram a "fechar as portas" para a propriedade pública de corporações: o movimento político anti-corporatista estava dividido em duas facções irreconciliáveis, um que favorecia uma maior responsabilidade pública e outro que advogava a separação radical entre poder público e privado, bem como uma redução do poder estadual; além disso, no contexto da depressão de 1837, as empresas públicas mal-sucedidas foram usadas não só para limitar legislativamente o investimento e a supervisão estadual, mas também para afastar permanentemente o setor público das corporações privadas através de emendas constitucionais.

¹³⁵ Parker-Gwin, Rachel & Roy, William G.; op. cit, p. 111

regular os direitos de propriedade é um dos meios mais formidáveis de moldar a organização econômica.”

A mudança mais importante na legislação de New Jersey foi o poder dado às corporações para possuir ações de outras corporações. Pela *common law*, as corporações eram organizações únicas, agindo legalmente como indivíduos, isto é, com os mesmos direitos e obrigações destes, mas cujo direito de possuir propriedade era limitado a determinados tipos de propriedade: na interpretação das cortes, a *common law* não permitia às corporações possuir ações de outras corporações exceto quando expressamente permitido por estatuto. Em 1888, o legislativo de New Jersey emendou suas leis de incorporação permitindo um mínimo de propriedade comum e, em 1889, outra emenda expandiu significativamente este poder, adicionando permissividade aos estatutos internos das corporações. Com isto, as empresas conseguiram a ferramenta legal de que precisavam para controlar outras companhias mais facilmente do que com as fusões, uma vez que a maioria dos estados definia muito rigidamente as condições sob as quais estas podiam ocorrer, requerendo freqüentemente aprovação unânime dos acionistas.

Segundo Parker-Gwin & Roy¹³⁶, o direito de possuir outras empresas através da posse de suas ações foi uma das áreas mais controversas da lei das corporações porque tocava diretamente na questão da concentração do poder econômico, colocando em oposição duas maneiras muito diferentes de organização econômica. De um lado, a economia era vista como uma atividade de indivíduos e as corporações como um “*desenvolvimento infeliz através do qual os recursos individuais eram combinados para fazer coisas que os indivíduos não podiam fazer por si mesmos*”. As corporações eram portanto um contrato entre indivíduos para agregar seus recursos

¹³⁶ *idem*, p. 116

e, como tal, não deveriam ser vistas como entidades que, por si sós, pudessem possuir algo além de seu patrimônio físico.

De outro lado, a corporação era vista como uma entidade em si mesma, não apenas uma ficção legal, mas uma realidade social, tratada legalmente como um indivíduo e dotada dos mesmo poderes e capacidades deste. Muito desta visão foi desenvolvida através de leis feitas pelas cortes, mas, apesar da garantia de que as corporações podiam possuir propriedade física, em nenhum lugar tinha sido dado a elas o direito de possuir outras corporações. Até que o legislativo de New Jersey “convidou” as empresas a desfrutar deste poder pelo simples ato de incorporar-se naquele estado.

Mas a decisão de New Jersey não teria representado, ainda de acordo com Parker-Gwin & Roy, uma mudança radical de atitude por parte daquele legislativo. Segundo os autores, a tradição das corporações em New Jersey vinha desde a decisão de Alexander Hamilton de criar naquele estado, em 1791, a primeira corporação manufatureira do país, a Society for Establishing Useful Manufactures.¹³⁷ A companhia acabou três anos depois, mas quando no início do século XIX outros estados, estimulados pelo sucesso do Canal Erie (1812, New York), começaram a investir em projetos de infra-estrutura, New Jersey optou por, ao invés de investir fundos públicos, oferecer generosos benefícios a investidores privados bem como condições liberais para auxiliá-los a levantar o tipo de capital privado que seria atrativo para companhias comuns.¹³⁸

¹³⁷ Parker-Gwin, Rachel & Roy, William G.; op. Cit., p. 118 e Roy, William G.; op. Cit., p. 66

¹³⁸ *"In 1816 a Democratic governor expressed an opinion that foreshadowed later policy: 'By enhancing the value of taxable property, they have increased the means of filling the state treasury, while they have taken nothing from it. No further legislative aid has been necessary than to give a proper direction to the enterprise of our wealthy citizens'."* Roy, William G.; op. Cit., p. 67

O primeiro projeto deste tipo foi, em 1820, a tentativa de atrair capital privado para a construção de um canal ligando os rios Delaware e Raritan – parte das fronteiras entre os estados de New Jersey, New York, Pensylvania e Delaware. Porém, os benefícios oferecidos não conseguiram interessar investidores e conflitos com o estado de Pensylvania acabaram encerrando o projeto. Em 1830, contudo, o estado acabou concedendo cartas de incorporação tanto para a construção do canal, pela Delaware and Raritan Canal Company, quanto para a construção de uma ferrovia, pela Camden and Amboy Rail Road and Transpotation Campany. Mais tarde, as duas companhias fundiram-se no que ficou conhecido como as Joint Companies.

O estado não teve que investir nem um centavo e ficou especificado em suas cartas de incorporação que um quarto de todas as ações das empresas seria opção de compra do estado e que este receberia um imposto sobre o transporte de passageiros e carga. Além disso, em troca dos direitos de monopólio da rota entre New York e Philadelphia, o estado recebeu duas mil ações das empresas. O estado *"estava no ramo dos transportes, não como investidor, mas como franqueador, não com responsabilidade pública pelo bem comum, mas com interesses especiais numa única companhia."*¹³⁹ O faturamento excedeu as expectativas, dando ao estado uma das taxas de imposto mais baixas do país e liberando-o da crise fiscal que afetou tantos outros estados durante as depressões de 1837¹⁴⁰ e de 1857^{141 142}.

¹³⁹ Roy, William G.; op. Cit., p.68

¹⁴⁰ A depressão de 1837 ocorreu depois que o presidente Andrew Jackson ordenou, em 1836, a retirada dos fundos federais do Segundo Banco Nacional dos EUA. Jackson queria garantir que o Tesouro americano estivesse sempre cheio e publicou uma lei federal exigindo que terras federais fossem compradas com ouro e prata ao invés de papel moeda. Em maio de 1837 os bancos de Nova Iorque suspenderam os pagamentos de seus depósitos por não ter reserva suficiente de ouro e prata para cobrir os saques dos investidores em pânico. O Segundo Banco Nacional dos EUA foi fechado e houve um colapso do crédito, centenas de bancos e empresas faliram, e milhares de pessoas perderam suas terras.

¹⁴¹ Depois da falência da Ohio Life Insurance and Trust Co., houve um pânico financeiro na bolsa de Nova Iorque que deu início a uma séria depressão em que milhares de empresas faliram. A depressão foi aprofundada pela decisão de investidores britânicos de retirar seus fundos dos bancos americanos, bem como pela queda nos preços dos cereais que espalhou a miséria econômica na área rural.

Esta relação lucrativa entre o estado e os monopólios não significou que o estado estava imune ao sentimento anti-corporatista, mas ela definiu a forma desta oposição bem como o legado de permissividade na lei das corporações do estado. Em 1858, o movimento conseguiu que fosse aprovada uma lei geral de incorporação, tornando-a um direito geral ao invés de um privilégio especial – como entidades públicas, as corporações eram criadas através de uma concessão especial, um ato de um legislativo ou soberano. Mas, devido à natureza relativamente restritiva das condições da lei geral, a incorporação especial continuou a ser a opção preferida. Além disso, uma vez que tanto New York quanto Pensylvania proibiram a incorporação especial, New Jersey viu nisso uma oportunidade para atrair companhias dos dois estados vizinhos.

Mas a partir da década de 1870, o fato de que a maioria dos estados já tinha abandonado a incorporação especial tornou-se um fator de pressão para que New Jersey fizesse o mesmo e, em 1875, uma Convenção Constitucional tomou-se o fórum para rever as leis de incorporação. A partir de então, as corporações só podiam ser estabelecidas por leis gerais de incorporação, os estados ficavam proibidos de eximir de impostos tais corporações, e nem o estado nem qualquer municipalidade podia oferecer nenhuma forma de assistência financeira ou investimentos a elas. No entanto, ficou a cargo do legislativo decidir as condições gerais das cartas de incorporação. Isto era incomum porque, na maioria dos outros estados, a constituição restringia os poderes que o legislativo podia conceder às corporações e ditava mais a respeito do conteúdo de tais concessões, especificando o tipo e o grau de responsabilidade limitada, os poderes do quadro de diretores e as circunstâncias sob as quais as corporações podiam possuir ações de outras corporações.¹⁴³

¹⁴² Na verdade, de 1848 até Guerra Civil (1860), nenhum imposto direto foi cobrado. (Roy, William G.; op. Cit., p.68)

¹⁴³ Roy, William G.; op. Cit., p.70

A lei de corporações de New Jersey tornou-se, deste modo, um cheque em branco para os poderes corporativos: com potencial para ser radicalmente diferentes dos dos outros estados, eles foram dotados de direitos e responsabilidades sem precedentes, dando um novo significado à propriedade corporativa. É a partir deste histórico que deve ser entendida a drástica revisão da legislação sobre incorporação que aprovou, entre 1888 e 1896, uma série de leis concedendo às corporações o poder sem precedentes de combinar empresas localizadas em vários estados sob um único proprietário legal.

O elemento detonador desta revisão foi a necessidade do advogado corporativo William Nelson Cromwell, de Nova Iorque, de resolver um problema muito específico de um cliente seu, o Cotton Oil Trust. O Trust tinha sido formado em 1884 e controlava aproximadamente oitenta e cinco companhias, principalmente no Sul. Seu negócio básico era o esmagamento da semente do algodão e a manufatura de seus derivados. O Advogado Geral do estado da Louisiana, M. J. Cunningham, entrou com um processo contra o Trust em abril de 1887, acusando-o de possuir e exercer ilegalmente os privilégios de uma corporação sem ser devidamente incorporado. O processo se arrastou por dois anos com decisões sempre contra o Cotton Oil Trust.

Quando se tornou claro que o Trust não era mais legalmente viável na Louisiana, Cromwell transferiu a propriedade de todas as fábricas de New Orleans para uma companhia com carta de concessão de Rhode Island e declarou à corte que esta não precisava mais continuar com o caso pois as companhias que compunham o Trust tinham entregue suas concessões e não mais possuíam nenhuma propriedade. Mas a nova firma continuava legalmente vulnerável, uma vez que os proprietários originais ainda detinham todas as ações.

Quatro dias depois que o Trust transferiu sua propriedade para fora da Louisiana, foi introduzida na Assembléia Estadual de New Jersey uma proposta de lei – entre cujos autores

estavam Cromwell e alguns de seus sócios – que atendia especificamente às necessidades legais do Trust. Para estabelecer uma nova base legal para o Cotton Oil Trust, Cromwell precisava de várias mudanças na legislação de New Jersey, já que a emenda de 1888, permitindo às corporações a propriedade de algumas ações de outras corporações, era ambígua. A emenda podia ser interpretada como limitando a compra de ações unicamente a outras corporações de New Jersey, e também não era clara quanto a se as corporações de New Jersey podiam comprar ações de outras corporações ou podiam apenas "possuí-las".

A lei de 1889 esclarecia esta ambigüidade, ao permitir que as corporações usassem o estoque de capital para comprar os bens de outras corporações, tornando possível a combinação de companhias sem capital novo: a nova corporação podia "comprar" outras empresas com a emissão de novas ações. A lei também autorizava as companhias a conduzir seus negócios fora do estado, comprar e gerenciar bens móveis e imóveis fora do estado como se estes se situassem em New Jersey, e emitir ações gerais e preferenciais. Estas emendas estabeleceram uma fundação legal viável para uma nova corporação unindo as propriedades do Cotton Oil Trust que estavam dispersas por vários estados.

A lei de 1889 foi crucial para o surgimento de grandes corporações manufatureiras e muitas reorganizações de *trusts* ocorreram sob este estatuto: *"entre 1889 e 1892, treze grandes combinações industriais foram feitas em New Jersey, somando um capital total de US\$ 268 milhões."* As taxas de incorporação e impostos de franquia também representaram uma grande vantagem para o estado: *"entre 1889 e 1893, o faturamento anual oriundo destas fontes cresceu*

(...) de 8% para 16% da receita total do estado. Por volta de 1902, a dívida do estado estava eliminada e estas taxas e impostas compreendiam 44% da receita do estado."¹⁴⁴

Houve ainda duas decisões críticas da Suprema Corte envolvendo empresas manufatureiras e a Lei Sherman Antitrust (1890) que ajudaram a institucionalizar a lei de corporações de New Jersey: os casos *E. C. Knight*, de 1895, e o caso *Addyston Pipe*, de 1898. As decisões da Corte nestes casos – que serão tratados em maior detalhe no próximo item – encorajaram muitos empresários a incorporar suas empresas sob a lei de New Jersey. Temendo a perda de negócios e o número crescente de empresas "estrangeiras" com domicílio em New Jersey, a maioria dos governos estaduais escolheu, depois de 1895, não entrar com processos contra "abuso de poder" (*ultra vires*)¹⁴⁵ das corporações em transações envolvendo fusões e consolidações, passando o encargo de regular as combinações quase que totalmente para o governo federal.¹⁴⁶ A Lei Sherman Antitrust representou o principal instrumento de controle sobre as corporações desenvolvido pelo governo federal.

*b. A Suprema Corte e a Lei Sherman Antitrust*¹⁴⁷

Foi certamente o ultraje do público contra os *trusts* que inspirou a aprovação da Lei Sherman no Congresso americano, em julho de 1890. Segundo Sklar¹⁴⁸, a Lei tinha como foco o conflito entre as perspectivas dos pequenos produtores e das corporações sobre duas questões básicas:

¹⁴⁴ Parker-Gwin, Rachel & Roy, William G.; op. Cit., ambas as citações p. 122

¹⁴⁵ *ultra vires* é um termo legal que se refere a qualquer ação tomada por uma corporação, ou um seu funcionário, que esteja além de sua autoridade ou de seu poder como estabelecidos na carta de incorporação da empresa.

¹⁴⁶ Bowman, op. Cit., p.

¹⁴⁷ Este item tem por base o texto de Sklar, M., op. Cit. (1988), Cap. 3

¹⁴⁸ op. Cit. (1988), p. 93

"(1) A liberdade de contrato inclui a liberdade de entidades privadas de restringir a competição e, deste modo, a autoridade de regular as transações e o comércio interestadual e estrangeiro?; e (2) Teria o Congresso reservado para si, e excluído às entidades privadas, o poder de regular o mercado interestadual e estrangeiro e, ao fazê-lo, teria ele tornado a restrição da competição no comércio interestadual, por parte de entidades privadas, uma restrição ilegal?"

A solução para estas questões legais seria debatida nas duas décadas seguintes na controvérsia sobre o sentido técnico-legal de "restrição do comércio" (*restraint of trade*) na *common law*, e sobre se a Lei Sherman deveria ser interpretada como incorporando ou substituindo a *common law*, que permitia uma restrição "razoável" (*reasonable*) do comércio. Os partidários das corporações argumentavam, dentro e fora das cortes, que a lei promulgava a *common law*, apenas dando a ela um caráter de estatuto federal. Já os partidários dos pequenos produtores argumentavam que a lei substituíra a *common law*, tornando a restrição da competição por entidades privadas no comércio interestadual e estrangeiro uma restrição criminosa.

Até a aprovação da Lei Sherman, a *common law* era a autoridade legal proeminente em questões de restrição do comércio e monopólio e quase a metade dos estados e territórios americanos tinha incorporado em suas constituições e estatutos termos contra a restrição do comércio segundo a *common law*. Até então, não havia sobre o assunto um corpo federal distinguível de *common law* e quando as cortes federais assumiam casos sobre restrição de comércio, baseavam suas decisões em precedentes estabelecidos em cortes britânicas e em cortes estaduais do país. Torna-se relevante, portanto, o significado dos termos "restrição de comércio", "monopolizar" e "tentativa de monopolizar" na *common law*.

Desde 1831, em *Horner versus Graves* – um caso britânico –, tinha ficado estabelecido que qualquer acordo para restringir a competição – controle do fornecimento, limites para a produção, fixação de preços, divisão de mercados, entre outros – seria legal a não ser que restringisse a competição diretamente, desnecessariamente (*unduly*) ou de modo "não razoável" (*unreasonably*), sendo, portanto, prejudicial ao interesse público. Quando o Congresso aprovou a Lei Sherman, em 1890, várias decisões importantes envolvendo esta questão durante os anos 1880 já tinham estabelecido o que eram consideradas restrições de comércio inválidas na *common law*.¹⁴⁹ Como uma regra geral,

*"as restrições voluntárias entre as partes, fossem parciais ou gerais, para manter os preços a um nível lucrativo e para proteger seus interesses comerciais, seriam consideradas razoáveis e portanto válidas, desde que seu intuito ou efeito não excedesse tais propósitos, não fosse considerado prejudicial ao interesse público e não incluísse impedimento físico ou uma conspiração para impedir outros de entrar ou permanecer no ramo de negócio ou comércio em questão."*¹⁵⁰

Segundo Sklar¹⁵¹, as cortes acreditavam que a liberdade de contrato era essencial ao bem-estar do público e à liberdade individual e consideravam não razoáveis, e portanto inválidas e proibidas na *common law*, as restrições que interferissem claramente no bem-estar público ou que violassem a liberdade de contrato ou o direito de competir de outros indivíduos. Deste modo, a *common law* permitia grande liberdade de decisão às cortes para julgar cada caso em seus méritos, mas sempre com fundamento em princípios definidos e incorporados em precedentes,

¹⁴⁹ Ver Sklar, M.; op. Cit. (1988), p.95 a 97

¹⁵⁰ *idem*, p. 98

¹⁵¹ *idem*, p. 98 e 100

salvaguardando tanto o interesse público quanto os direitos de propriedade e a liberdade de contrato.

Os termos "monopolizar" e "tentativa de monopolizar", tanto nos EUA quanto na Grã-Bretanha, se referiam ao impedimento ou à tentativa de impedir que outros entrassem ou competissem em um mercado ou ramo de negócio, por parte de uma pessoa ou grupo de pessoas, "incorporadas" ou não, na tentativa de controlar os preços e o fornecimento. O "monopólio" na *common law* era, portanto, um caso especial de restrição ilegal de comércio, de modo que um contrato ou acordo para restringir a competição nos preços, vendas ou produção, que não fechasse o mercado a outros não consistia em monopólio ou tentativa de monopólio. A *common law* não tinha, deste modo, a intenção de proteger competidores fracos ou ineficientes: um competidor que comprasse a fábrica de outro no curso normal de sua expansão ou buscando maior eficiência não seria acusado de restrição "não razoável" de comércio.

Mas a partir do final dos anos 1880, parecia ter ficado evidente que a liberdade de contrato não só não implicava como não produzia a competição irrestrita:

*"a atividade dos capitalistas no mercado tinha colocado os dois princípios em crescente conflito. A doutrina da common law, ao sustentar tanto a liberdade de contrato quanto o direito de competir, permitia restrições razoáveis da competição entre as partes contratantes."*¹⁵²

A aprovação da Lei Sherman, de maneira similar às leis *antitrust* estaduais, veio substituir a *common law* com duas alterações em questões de **procedimento**: (1) as restrições de comércio consideradas como estando em contravenção com a política pública tornaram-se

¹⁵² *idem*, p. 105

criminosamente ilegais, uma contravenção passível de punição pelo governo; e (2) tais restrições tornaram-se passíveis de processo judicial.¹⁵³ Mas havia dúvidas quanto a se a Lei substituíra a *common law* em questões **substantivas**, isto é, se ela tornava lei ou não a distinção da *common law* entre restrições de comércio razoáveis e não razoáveis ao determinar a validade ou ilegalidade de contratos, acordos e combinações. O debate no Judiciário federal sobre o significado da Lei Sherman a este respeito durou mais de duas décadas, de 1890 até 1911, quando foi definitivamente resolvido com as decisões da Suprema Corte (SC) nos casos *Standard Oil e American Tobacco*.

Nos anos seguintes à aprovação da Lei Sherman, os juizes da SC que insistiam na distinção entre restrições de competição razoáveis, legais, e restrições não razoáveis, ilegais, argumentavam que a Lei Sherman era apenas a corporificação da *common law* em estatuto federal. Os juizes favoráveis a um controle mais rígido sobre as restrições de competição, razoáveis ou não, argumentaram que a Lei Sherman havia substituído a *common law* tanto em questões de procedimento quanto em questões substantivas. Este grupo foi uma maioria na Corte entre 1897 e 1911. Já os autores principais da Lei – os senadores Republicanos John Sherman, George F. Hoar e George F. Edmunds – concordavam com a minoria: a Lei tinha a intenção, segundo Sherman¹⁵⁴, “*de regular, e não abolir, as grandes corporações ou impedir seu desenvolvimento*”, dado que a “*combinação de capital em grandes corporações proporcionava o veículo do progresso nos transportes e na produção em condições modernas.*”

¹⁵³ Pela *common law*, restrições de comércio consideradas ilegais simplesmente anulavam acordos e contratos, isto é, eles perdiam sua validade legal. Elas não eram consideradas crimes e, portanto, não eram passíveis de punição. Ver nota ⁴² em Sklar, op. Cit. (1988), p. 105-106: “Cf. *In re Greene*, 52 Fed. 104-119, at 111 (4 Aug. 1892). ‘The act of July 2, 1890... goes a step beyond the common law, in this: that contracts in restraint of trade, while unlawful, were not misdemeanors or indictable at common law. It adopts the common law in making combinations and conspiracies in restraint of... trade and commerce criminal offenses, and creates a new crime.’ Also, *U.S. v. American Tobacco Co. et. al.*, 164 Fed. 711, at 3 FAD 443-444; and H. K. Smith, *Memorandum* (1908), p. 330, 331.”

¹⁵⁴ Sklar, op. Cit. (1988), p. 111

Mas, havia graves problemas no modo como a Lei tinha sido escrita e, segundo Sklar, ela provavelmente não teria cumprido sua intenção de ser uma corporificação da *common law* em estatuto federal: dada a imprecisão de seus termos, havia grandes chances de a Lei ser declarada parcial ou totalmente inconstitucional.¹⁵⁵ O Senado americano acabou retirando a proposta de lei das mãos de Sherman e do Comitê de Finanças e a enviou para o Comitê Judiciário. Este preparou uma outra versão da Lei que teve o apoio total do senador Sherman, ficando conhecida pelo seu nome.

De 1890 a 1897, a maioria das cortes federais baixas interpretou a Lei de acordo com a intenção de seus autores e do Legislativo americano, segundo as definições de "monopolizar", "tentativa de monopolizar" e "restrição de comércio", razoáveis e não razoáveis, já incorporadas em doutrina na *common law*. Neste período, as decisões em dois outros casos importantes, *E. C. Knight* (1895) e *Addyston Pipe* (1898), reforçaram a interpretação judicial da Lei Sherman como limitada em seu significado por doutrina na *common law* e pelas restrições constitucionais da jurisdição federal em oposição à estadual. Estas decisões estabeleceram ainda a distinção entre a restrição da competição na esfera da produção e na esfera do comércio, sendo que a primeira era interpretada somente como uma restrição secundária à última, na ausência de evidência conclusiva em contrário.¹⁵⁶

United States versus E. C. Knight Company (1895) foi o primeiro caso envolvendo uma grande consolidação de corporações trazido à SC sob a Lei Sherman. Num apelo da decisão da Third Circuit Court of Appeals de Philadelphia, o governo alegou que a American Sugar Refining Company – incorporada em New Jersey – tinha obtido, através da compra de ações, o controle sobre quatro companhias refinadoras de açúcar – incorporadas na Pensylvania e

¹⁵⁵ *idem*, p. 107 a 113

operando refinarias na Philadelphia – responsáveis por um terço da produção total de açúcar refinado nos EUA. Tal aquisição representaria uma violação da Lei Sherman, uma vez que, através dela, a American Sugar tinha obtido o monopólio sobre a maior parte da produção de açúcar refinado do país, restringindo o comércio interestadual e estrangeiro.

Na apresentação da opinião da Corte, o *Chief-Justice* Melville W. Fuller rejeitou o caso por duas razões. Primeiro, Fuller sustentou a distinção constitucional entre a jurisdição estadual sobre a produção e a jurisdição federal sobre o comércio interestadual e estrangeiro, observando que os promotores do caso não tinham conseguido mostrar que uma restrição ilegal do comércio interestadual e estrangeiro era uma consequência direta e necessária do que eles alegavam ser um monopólio de produção. Em segundo lugar, Fuller invocou a distinção tradicional da *common law* entre restrição de comércio direta e indireta ou subsidiária, declarando que o comércio sucede a manufatura, não sendo uma parte dela:

*“Contratos, combinações ou conspirações para controlar empresas domésticas na manufatura, agricultura, mineração, produção em todas as suas formas, ou para aumentar ou reduzir preços ou salários, podem sem dúvida acabar restringindo tanto o comércio externo quanto o doméstico, mas a restrição seria um resultado indireto, ainda que inevitável e independente de sua extensão, e tal resultado não determinaria, necessariamente, o objeto do contrato, combinação ou conspiração.”*¹⁵⁷

As distinções entre jurisdição federal e estadual, entre produção e comércio, e entre restrições de comércio direta e indireta ou subsidiária, como estabelecidas por Fuller neste caso, tornaram-se um parâmetro a partir de 1895, inclusive durante o período 1897-1911, em que a

¹⁵⁶ *idem*, p. 123

maioria da Corte era formada por juizes favoráveis a um controle mais rígido sobre as restrições de competição, razoáveis ou não. Exceto por este primeiro caso, em nenhum outro o governo tentou abrir um processo sob a Lei Sherman com base somente em gigantismo ou monopólio de produção.¹⁵⁸

Em 1897, no entanto, com a decisão em *United States versus Trans-Missouri Freight Association*, a SC, pela primeira vez desde a aprovação da Lei Sherman, interpretou-a como substituindo a *common law* no que se refere a restrições de comércio e monopólio, não apenas em questões de procedimento mas também em questões substantivas, passando a não reconhecer a distinção entre restrições razoáveis e não razoáveis.¹⁵⁹ Não havia, contudo, consenso entre os juizes da SC sobre esta interpretação e ela permaneceu fortemente dividida sobre o assunto entre 1897 e 1911, embora sempre mantendo a afirmação de que toda restrição de comércio, razoável ou não pela *common law*, era ilegal sob a Lei Sherman.

Para Sklar¹⁶⁰, tais disputas sobre teoria legal nas cortes federais envolviam *diferenças ideológicas* entre os juristas sobre a natureza justa e desejável do mercado e sua relação com a sociedade. Para a maioria que prevaleceu no período 1897-1911, a doutrina de um mercado composto predominantemente por proprietários independentes e "auto-empregados" era a garantia do bem-estar econômico, da justiça social e da democracia do pequeno produtor. Já para a minoria da corte neste período, este tipo de pensamento era mal ajustado às condições modernas dos negócios ao não levar em conta a necessidade de consolidações e combinações numa economia industrial desenvolvida. Além disso, era potencialmente nocivo à liberdade de

¹⁵⁷ A distinção entre restrições diretas e subsidiárias foi derivada do reconhecimento estabelecido desde cedo de que, pela própria natureza da competição, cada competidor bem-sucedido restringia, num certo grau, o comércio de um ou mais competidores. Sklar, op. Cit. (1988), p. 135-136 - citação p. 125

¹⁵⁸ No caso *United States versus Addyston Pipe & Steel Co. et al.* (1897), estas distinções foram reafirmadas – Sklar, op. Cit. (1988), p.123-124

contrato e à empresa lucrativa adaptada à tecnologia moderna, e, deste modo, prejudicial ao progresso social numa era urbano-industrial. Sklar nota ainda, que

*"nenhum dos dois lados da disputa (...) adotava uma doutrina de laissez faire; ambos os lados afirmavam um papel fortemente regulatório para o governo ao sujeitar o mercado à política social, mas para propósitos diferentes."*¹⁶¹

Somente em 1911, com as decisões nos casos *United States versus American Tobacco Co. et al.* e *United States versus Standard Oil*, a SC retomou a interpretação baseada na *common law* da lei Sherman, que tinha sido usada desde a publicação da Lei até o caso *Trans-Missouri*. As decisões das cortes federais baixas, nestes casos, são o melhor exemplo de como, apesar da discordância, às vezes aberta e publica, elas sustentavam a interpretação majoritária da SC.

O juiz Walter H. Sanborn, da corte federal baixa, já tinha tido uma decisão sua revertida pela SC: no caso *Trans-Missouri* ele usou uma interpretação da Lei Sherman baseada na *common law* para recusar o caso, que depois foi apelado para a SC. Este mesmo juiz escreveu a decisão da corte federal baixa no caso contra a Standad Oil Company, em 1909. Nela, ele reconhecia que a distinção da *common law* entre combinações razoáveis e não razoáveis não tinha mais validade e, citando várias decisões anteriores da SC, decidia que se presumia que as partes envolvidas na combinação tinham por intenção os resultados inevitáveis de seus atos, e nem a sua real intenção nem o fato de as restrições impostas serem razoáveis ou não podiam remover a acusação sob a Lei Sherman.

Do mesmo modo, no caso de 1908 contra a American Tobacco Co. a corte decidiu contra a companhia. Para Sklar¹⁶², tanto a opinião da corte quanto as *concurrences* apresentadas

¹⁵⁹ Sklar, op. Cit. (1988), p. 127

¹⁶⁰ *idem*, p. 139-140

consistiam na verdade numa desculpa por interpretar a Lei como destruidora da corporação e afirmavam que não havia outra alternativa, dadas as constantes decisões da SC nesta linha. Enquanto o juiz E. Henry Lacombe declarou que a Lei não estava mais aberta à interpretação nas corte federais baixas, o juiz Walter C. Noyes¹⁶³ declarou que:

"O fato de que este curso [das ações da SC] pode levar a resultados que muitas pessoas acreditam ser prejudiciais ao bem-estar público, não pode afetar nossas ações. Esta corte não pode recusar-se a aplicar um ato constitucional do Congresso, nem ignorar as decisões da Suprema Corte dos EUA."

E ainda:

"Pode ser que o presente estatuto antitruste deva ser emendado e tornado aplicável apenas àquelas combinações que restringem o comércio de forma não razoável – que deva ser traçada uma linha entre as combinações que trabalham para o bem e aquelas que trabalham para o mal. Mas estas são todas questões legislativas e não judiciais."

A opinião de Noyes representava o que, por volta de 1910, tinha se tornado uma poderosa corrente de opinião não só para uma considerável parte de juristas federais como entre líderes de corporações e líderes políticos: a interpretação majoritária da SC sobre a Lei Sherman era "má política pública"¹⁶⁴. Este descontentamento público tornou possível, em 1911, com as decisões nos casos *American Tobacco* e *Standard Oil*, o retorno da SC à interpretação do estatuto com base na *common law*. Ao fazê-lo, a Corte reabilitou o princípio jurídico de que a restrição da competição não constitui ou implica, necessariamente, uma restrição ilegal do comércio ou uma

¹⁶¹ *idem*, p. 140

¹⁶² *idem*, p. 142

¹⁶³ citado em Sklar, op. Cit. (1988), p. 145

¹⁶⁴ *idem*, *ib idem*

tentativa de monopólio, declarando que: "*forçar à competição irrestrita deve necessariamente infringir o livre comércio, a liberdade de contrato e os direitos de propriedade, precisamente o que (...) a Lei Sherman tinha sido projetada para proteger.*"¹⁶⁵

O caso *United States versus United States Steel Corporation et al.*, decidido pela SC em 1920, depois de dez anos de litígio, apagou de vez qualquer vestígio que a interpretação da SC sobre a Lei Sherman entre 1897 e 1911 pudesse ter deixado. A SC manteve a decisão da corte federal baixa, reiterando o princípio de que uma fusão controlando toda ou uma porção substancial de uma indústria não podia ser interpretada, por isso, como uma violação da Lei Sherman, dado que ela não estava no momento importunando ou oprimindo seus rivais remanescentes com práticas injustas ou excluindo a outros a entrada no ramo. A decisão deixava claro que a consolidação com o propósito de integrar e atingir uma maior eficiência na indústria não podia ser considerada não razoável nem, portanto, ilegal sob a Lei Sherman.¹⁶⁶

¹⁶⁵ *idem*, p. 147

¹⁶⁶ *idem*, p 150

V. UMA NOTA SOBRE A LEI SHERMAN E OS SINDICATOS

Como parte do trabalho de “criação legal” das corporações, é interessante discutir o uso da Lei Sherman feito pela SC contra os sindicatos. Segundo Sklar¹⁶⁷, “*o conflito entre pequenos produtores e trabalhadores teria, no fim, um papel substancial entre as forças que protelaram tentativas de rever a Lei Sherman*” no período 1897-1911.

O caso *Loewe versus Lawlor* (1908) envolvendo um processo privado trazido à Corte sob a Lei Sherman é simbólico do tratamento dado aos sindicatos no período. Dietrich Loewe, proprietário da fábrica de chapéus Danbury Hatters', de Danbury, Connecticut, processou por danos triplos a United Hatters of North America, sindicato comandado por Martin Lawlor. Num conflito com a empresa pelo reconhecimento do sindicato, o United Hatters tinha comandado um boicote contra a venda dos chapéus da empresa.

Declarando que a Lei Sherman se aplicava igualmente a combinações de fazendeiros e trabalhadores como se aplicava a combinações de capital, o *Chief-Justice* Fuller disse que o sindicato teria tentado “sindicalizar” as lojas de chapéus com a intenção de, deste modo, controlar o emprego da força de trabalho na operação destas fábricas. Citando as decisões nos casos *Trans-Missouri* (1897), *Joint Traffic* (1898) e *Northern Securities* (1904)¹⁶⁸, Fuller afirmou que independentemente de estas combinações sindicais serem razoáveis ou não, a Lei Antitrust teria uma aplicação mais ampla do que a proibição de restrições de comércio ilegais na *common law*. A SC declarou o sindicato e seus membros individuais culpados e responsáveis pelo

¹⁶⁷ *idem*, p. 211

¹⁶⁸ Nos três casos usados como precedentes, a SC declarou que a Lei Sherman Antitrust tinha uma aplicação mais ampla do que a proibição de restrições de comércio ilegais pela *common law*.

pagamento de uma imensa – para a época – quantia de dinheiro pelos prejuízos causados à empresa pelo boicote.

Apesar de a Suprema Corte sempre ficar fortemente dividida em casos envolvendo a Lei Sherman e corporações, ela tendia à unanimidade ao usá-la contra os trabalhadores. A decisão em *Loewe versus Lamlor* transformou a Lei numa arma letal contra os sindicatos. Sob ela, os mercados de trabalho não poderiam ser administrados por contratos privados, pelo menos por contratos em que um sindicato fosse uma das partes, colocando em jogo não apenas o boicote como uma das armas dos trabalhadores, mas a própria sobrevivência do sindicato e da barganha coletiva e, deste modo, do próprio sindicalismo.

Este tipo de postura “antitrabalhista” – e “pró-corporação” – pode ser notado também no uso da 14ª Emenda contra os sindicatos e os trabalhadores de um modo geral. Em nome da liberdade individual, a cláusula sobre “devido processo legal” (*due process*) podia ser invocada pela Suprema Corte para rejeitar qualquer legislação estabelecendo um salário mínimo ou máximo de horas permitido, ou para dar aos trabalhadores o direito de associar-se a sindicatos: a justificativa era que este tipo de regulamentação privava tanto o empregador quanto o empregado de sua liberdade natural de “contratar livremente” (*contract freely*). Segundo este tipo de raciocínio, o trabalhador individual e o empregador – fosse uma firma familiar ou uma corporação – **barganhavam de igual para igual no mercado**. Mas Bowman¹⁶⁹ ressalta que “*as consolidações corporativas e os mercados oligopolistas tinham transformado totalmente o mercado competitivo e as condições de trabalho e dos trabalhadores.*”

Os casos *Lochner versus New York* (1905) e *Adair versus United States* (1908) são exemplos da postura “antitrabalhista” e “pró-corporatista” da SC. No primeiro caso, o

proprietário de uma padaria do estado de New York, Joseph Lochner, foi condenado pela corte do estado por infringir uma lei estadual proibindo os empregados de padaria de trabalhar mais de dez horas por dia ou vinte horas por semana. Lochner apelou para a Suprema Corte, alegando que a lei não era uma regulamentação constitucional dentro dos poderes policiais do estado¹⁷⁰. A Corte deu ganho de causa a Lochner sob o argumento de que a lei estadual necessariamente interferia no direito de liberdade de contrato entre empregado e empregador, protegido pela 14ª Emenda.¹⁷¹

Em *Adair*, William Adair, representante da Louisville and Nashville Railroad Company, violou uma lei aprovada pelo Congresso em 1898 que tornava ilegal a demissão de funcionários com base apenas na participação destes em sindicatos. A Corte decidiu que a lei violava o direito de empregados e empregadores de contratar entre si como protegido pela 5ª Emenda¹⁷² e declarou ainda que a regulamentação do comércio interestadual não representava um exercício legítimo de autoridade do Congresso, dando ganho de causa a Adair.

A aprovação da Lei Clayton Antitrust, em 1914, veio dar novo alento aos trabalhadores. Como uma emenda para esclarecer e suplementar a Lei Sherman, a Lei Clayton tornava ilegais três tipos de práticas comerciais injustas: discriminação de preços, “contratos amarrados” (*tying contracts*) e alguns tipos de “propriedade de ações e direção intercorporativas” (*intercorporate*

¹⁶⁹ op. Cit., p. 72

¹⁷⁰ sobre os poderes policiais dos estados ver p. 74

¹⁷¹ texto sem autor, *Lochner v. New York*, disponível no site: <http://www.lectlaw.com/files/case37.htm>, em 05/02/2004: “Notes: *Lochner* is criticized as being an overly broad interpretation of the word ‘liberty’ in the 14th amendment. At common law, liberty meant freedom from physical restraint, and it did not include ‘freedom of contract’ as held in *Lochner*. Also, *Lochner* seemed to read the terms ‘property’ and ‘due process’ very broadly to cover contractual rights.”

¹⁷² “No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.” (grifo nosso)

directorships and stockholding). Os sindicatos e cooperativas agrícolas foram excluídos das restrições de comércio proibidas e a Lei restringiu o uso de mandados judiciais contra os trabalhadores, legalizando greves pacíficas, piquetes e boicotes, ao declarar que “*o trabalho de um ser humano não é uma mercadoria ou um artigo de comércio*”.

Mas a Lei deixava amplo espaço para a interpretação e aplicação judicial das proibições e isso acabou enfraquecendo suas provisões trabalhistas. Segundo Sklar¹⁷³, a Lei Clayton não deu aos trabalhadores organizados

“nada mais do que uma redundância, instalando um sistema regulatório sem encorajar a organização sindical ou prejudicar a ampla prevalência da ‘fábrica aberta’ (open shop¹⁷⁴) na indústria.” No entanto, o autor acredita que “*na legislação regulatória de 1914, as forças políticas prevalentes da nação encontraram um método não estatista de administração do mercado que foi bem sucedido em ‘tirar a questão dos trusts da política’.*”

Foi somente com a Lei Wagner (National Labor Relations Act), em 1935, que a longa batalha dos trabalhadores para trazer a regulamentação das relações trabalhistas para o âmbito da lei pública foi bem sucedida. Aprovada pelo Congresso como uma reação contra a declaração de inconstitucionalidade da NRA e de seus códigos trabalhistas pela Suprema Corte¹⁷⁵, a Lei garantia aos trabalhadores o direito de associar-se a sindicatos sem temer retaliações por parte dos empregadores. Ela criava ainda o National Labor Relations Board (NLRB) para fazer cumprir este direito e proibia aos empregadores o uso de práticas injustas de trabalho que desencorajassem a organização dos trabalhadores ou que os impedisse de negociar

¹⁷³ *idem*, citações p. 331-332

¹⁷⁴ *open shop* - uma empresa cujos trabalhadores são contratados independentemente de sua filiação a um sindicato

um contrato através do sindicato. Segundo Bowman¹⁷⁶, ao tratar as relações legais entre empregados e empregadores como relações entre servo e mestre, baseadas em princípios que sustentavam formas tradicionais de autoridade e poder, as cortes isolavam as relações trabalhistas da regulamentação pública, considerando-as como relações “privadas”. A nova lei reconhecia o caráter social das relações entre capital e trabalho e a necessidade de regulá-las, como um dos aspectos do poder corporatista, no interesse do público.

¹⁷⁵ ver nota ¹¹²

¹⁷⁶ op. Cit., p. 353 nota ³⁰

VI. CONCLUSÃO

É conhecida a difusão apologética do chamado “modelo político americano”, que apregoa os malefícios da interferência do Estado na economia pública e a redução desta interferência como única solução para as nações contemporâneas. Neste trabalho, procuramos indicar como o dito modelo americano é, na verdade, pouco mais do que um mito, e como o poder de Estado foi – e ainda é – fundamental para o desenvolvimento político-econômico dos EUA.

Guiados inicialmente pelos trabalhos de Marie-Françoise Toinet, investigamos a construção teórica da idéia de “*statelessness*”, identificando alguns dos fatores importantes para a manutenção desta imagem: o fato de que as principais correntes do pensamento político americano se referem ao Estado federal usando as palavras *Administração e Governo*, reservando o termo *Estado* apenas para designar os estados federados é um deles; o federalismo é também responsável por este sentimento de ausência de peso do poder público federal, deixando a cargo dos governos municipais e estaduais a maior parte da intervenção econômica mais pesada (medidas coercitivas e regulamentação); a evidente e efetiva fragmentação dos poderes públicos – Executivo, Legislativo e Judiciário, municipal, estadual e federal – se apresenta para o observador comum como um menor controle do Estado sobre a vida privada de seus cidadãos, seja ela social, econômica ou política.

Desse modo, é possível reconhecer que o Estado, tal como o conhecemos no Brasil e na maioria das nações européias, não existe, a rigor, nos EUA. Isto é muito diferente de dizer: não existe Estado nos EUA. Como já foi dito, nos Estados Unidos, **o Estado não está onde se espera**, ele está em outros lugares e opera de modo diferente daquele que vigora, digamos, na

França ou na Alemanha, ou ainda no Brasil. Buscamos então expor a especificidade do poder público estadunidense.

Na primeira parte deste trabalho, mostramos como a atividade do poder público, federal e/ou federado, se fez sentir nos EUA desde a formação da Nação (século XVIII). Anexando e comprando territórios, distribuindo-os a ferrovias e *colleges* na forma de concessões para fomentar o desenvolvimento, e debatendo sobre o melhor caminho para incentivá-lo – se através dos estados federados ou do estado federal, se através da agricultura ou da indústria –, não havia dúvidas quanto ao importante papel das autoridades públicas nesta questão.

Exposta a importância da atividade do poder público desde a formação da Nação, saltamos para o século XIX para discutir as mudanças operadas em seu papel durante o período de maior desenvolvimento econômico dos EUA, a chamada Era Progressiva. A partir de meados do século XIX, as transformações demográficas e as inovações tecnológicas causaram transformações radicais nos EUA, impulsionando o desenvolvimento econômico numa velocidade não prevista e numa escala inadministrável pela estrutura estatal existente. A intensificação das pressões competitivas levou os empresários a tentar novas estratégias na tentativa de controlá-las: inicialmente através da integração horizontal – fusão de empresas concorrentes – e vertical – fusão das operações de uma empresa com as de seus fornecedores e clientes – e, finalmente, através da sua constituição legal na forma de **Sociedades Anônimas** (SAs) ou corporações.

Com as corporações surgem as empresas "semi-públicas", e uma profunda **diferenciação entre propriedade e controle** por meio da multiplicação de proprietários e consolidação do papel dos gerentes-administradores. Mas, ao usar o mercado aberto para negociar suas ações, as sociedades anônimas assumem compromissos com o público investidor e, dessa forma, colocam

sobre os administradores novas responsabilidades para com os proprietários, os trabalhadores e o **Estado**. Estas mudanças podem ser sentidas na passagem dos recursos de acumulação baseados nos indivíduos e famílias para aqueles em que são dominantes os fundos recolhidos do público, na diferenciação entre propriedade passiva e propriedade ativa, e nas novas formas de regulação dos negócios pelo poder público em que estes “negócios”, adquirem, simetricamente, uma enorme força para regular e governar o poder público.

Para compreender estas mudanças, analisamos, inicialmente, o símbolo maior do impacto das corporações na sociedade norte-americana: as ferrovias. A construção de estradas de ferro, envolvendo grandes gastos iniciais de capital, quase sempre se fez através da sociedade anônima, já que esta forma possibilitava a consolidação em sistemas maiores e, portanto, mais econômicos. A incrível expansão das ferrovias em pouco tempo, associada à sua inerente competitividade, gerou uma crescente instabilidade na indústria, e uma nova visão sobre o papel do Estado na sociedade industrial.

Juntamente com o crescimento, evidenciara-se um movimento constante no sentido da concentração do poder econômico em um número de mãos cada vez menor, transformando uma economia de produtores competitivos relativamente pequenos numa economia dominada por uma oligarquia de empresas gigantescas. A publicação de escândalos de corrupção indignava o público que começava a pressionar por um controle público sobre as grandes empresas. Ao mesmo tempo, os próprios dirigentes das ferrovias chegavam à conclusão de que só o controle do governo federal os impediria de destruir-se uns aos outros.

Tratamos destas tentativas de controlar os grandes monopólios na segunda parte do texto. Inicialmente destinadas à execução de serviços públicos, as corporações eram uma “criação do Estado” cuja existência legal derivava de cartas e leis de incorporação. Com a sua entrada no

âmbito da economia privada, governo e corporações passaram a lutar para definir os limites da regulamentação pública sobre as corporações **ao mesmo tempo em que definiam os limites de operação das corporações na sociedade**. Através de batalhas judiciais, na Suprema Corte e nas cortes e legislativos estaduais, foram construídas, ao longo do século XIX, as fundações legais do poder das corporações.

Entre os direitos mais importantes concedidos às corporações, destacamos: a doutrina do individualismo corporativo, protegendo sua propriedade ao permitir às corporações valer-se dos mesmos direitos de um indivíduo – ainda que não os de um “cidadão” –; e a aplicação da 14^a Emenda às corporações, expandindo a proteção da propriedade corporativa **contra a regulação econômica estadual**. Mas foi a possibilidade de combinar empresas localizadas em vários estados sob um único proprietário legal que produziu mudanças revolucionárias na lei das corporações. Esta possibilidade foi aberta pela mudança na legislação sobre incorporação realizada pelo estado de New Jersey, entre 1888 e 1896, e forneceu às empresas a ferramenta legal de que precisavam para controlar outras companhias mais facilmente do que com as fusões.

A esta altura dos acontecimentos, contudo, a indignação pública já demandava o controle federal sobre as corporações, levando o Congresso a aprovar a Lei Sherman Antitruste em julho de 1890. Mas a questão das corporações não era um consenso e foram necessários mais de vinte anos para que os juizes da Suprema Corte chegassem a um veredicto final sobre os limites de operação das corporações na sociedade. Projetada pelo Congresso para limitar as combinações que restringissem o comércio em escalas prejudiciais ao interesse público, a Lei foi interpretada pelos juizes da Suprema Corte como banindo qualquer tipo de combinação. Somente no início do século XX, mais de vinte anos depois de sua aprovação, a Lei voltou a ser interpretada pelos

juizes da SC como uma proibição apenas de restrições não razoáveis. O caso da Lei Sherman parece-nos um dos maiores indicadores da importância do Judiciário americano na definição dos rumos econômicos do país: se os juizes não tivessem revisto sua interpretação da Lei, o desenvolvimento econômico dos EUA poderia ter tomado um rumo completamente diferente. Também a postura antitrabalhista do Judiciário, limitando os “entraves” sindicais e atrasando as conquistas trabalhistas, parece ter sido importante para impulsionar o crescimento das corporações.

Na intenção de desvendar o “Estado” dos EUA percorremos a história econômica do país sempre enfatizando a especificidade da interferência pública no fomento ao desenvolvimento. Iluminamos o papel dos governos locais, dos incentivos e do poder Judiciário, atores que em outros países são geralmente substituídos pelo governo federal, pela regulamentação e pelo poder Executivo. Mas quisemos mostrar, acima de tudo, como o poder público nos EUA, ao contrário do que prega o senso-comum “midiático”, sempre se fez presente no desenvolvimento econômico. Para expor esta influência do poder público na economia americana analisamos o que acreditamos ser seu símbolo maior: as corporações que, criadas pelos estados federados e moldadas pelo poder Judiciário, foram os agentes principais do desenvolvimento econômico americano no século XX.

Mas o surgimento das grandes corporações teve reflexos que foram além do âmbito econômico, sendo a “associação” entre governo e negócios uma das consequências mais notáveis na esfera política. O processo através do qual o Capital desenvolve mecanismos de defesa contra o mercado tem várias e complexas implicações político-institucionais e acreditamos que merecem destaque as transformações no Estado e nas instituições políticas, concomitantes com – e em certa medida decorrentes de – a ampliação de sua agenda de intervenções e regulagens. A

integração de interesses organizados-corporativos nos espaços públicos de deliberação, formulação e implementação de políticas públicas é um dos elementos importantes desta penetração da esfera dos interesses privados pelas manifestações das soberanias políticas e sociais e que dão origem a diferentes experimentos de representação funcional e corporativa. Este é, talvez, o aspecto mais importante a merecer um estudo posterior e mais aprofundado do impacto das corporações na esfera política.

Gostaríamos de ressaltar ainda, o fato de que o processo de reconstrução do capitalismo norte-americano teve consequências importantes sobre a ciência política do século XX ao problematizar e recolocar em discussão teorias sobre governo, representação, grupos de interesse, processos decisórios, etc. Mas a projeção e a influência da ciência política produzida nos EUA são o símbolo menos visível da centralidade deste processo. A sua importância para o resto do mundo pode ser observada não apenas no fato de diversos outros países terem tido experiências similares mas também, e principalmente, no fato de os EUA terem se tornado a potência hegemônica no século XX e, portanto, modelo apresentado como algo a ser seguido e/ou almejado por Estados “emergentes”. Deste modo, acreditamos que o estudo do capitalismo americano é, apesar de pouco freqüente entre nós, de alta relevância para a compreensão do capitalismo mundial no século XX.

VII. BIBLIOGRAFIA

- **Arrighi, G. e Silver, Beverly J.**, Caos e Governabilidade no Moderno Sistema Mundial; ed. Contraponto/UFRJ, Rio, 2001
- **Bell, Daniel**; "The End of American Exceptionalism" in: The Winding Passage – essays and sociological journeys 1960-1980, Basic Books Inc. Publishers, New York, 1980
- _____; "Revisão do 'excepcionalismo americano': o papel de uma sociedade civil", Diálogo, vol. 23, n. 2, 1990
- **Bentley, A. F.**; The Process of Government, Harvard University Press, Cambridge, 1967
- **Berle, Adolf & Means, Gardiner**; A Moderna Sociedade Anônima e a Propriedade Privada – coleção Os Economistas; Nova Cultural, São Paulo, 1988
- **Bowman, Scott R.**; The Modern Corporation and American Political Thought, The Pennsylvania State University Press, Pennsylvania, 1996
- **Croly, Herbert**; The Promise of American Life, Northeastern University Press, 1990
- **Dahl, R.**; A Preface to Economic Democracy, University of California Press, Berkeley, 1985
- _____; Poliarquia, Edusp, São Paulo, 1997
- **Dahl, R & Lindblom, C.**; Política, Economía y Bienestar, Paidós, Buenos Aires, 1971
- **Dean, Warren**; As Multinacionais – do mercantilismo ao capital internacional, Brasiliense, São Paulo, 1983
- **Divine, Robert A. et al**; América – passado e presente, Nordica, Rio, 1992
- **Eckes, Alfred E.**; Opening America's market: US foreign trade policy since 1776, The University of North Carolina Press, 1995
- **Galbraight, J. K.**; O Novo Estado Industrial, Pioneira, São Paulo, 1983
- **Ghisolfi, Juliana do Couto**; Políticas de educação superior norte-americanas: faça o que eu digo mas não faça o que eu faço?, Dissertação (mestrado), IFCH - UNICAMP, Campinas, 2003
- **Goldman, Sheldon e Jahnige, Thomas P.**; The Federal Court as a Political System, Harper & Row Publishers, New York, 1971
- **Hamilton, Alexander**; Relatório sobre as manufaturas (1791), Sociedade Iberoamericana, 1995

- **Heilbroner**, Robert L.; A Formação da Sociedade Econômica, Zahar, Rio, 1972
- **Kolko**, Gabriel; Railroads and Regulation – 1877-1916, W.W. Norton & Company Inc., New York, 1970
- _____; Main Currents in American Modern History, Pantheon Books, New York, 1984
- **Lazonik**, W.; Business Organization and the Myth of the Market Economy, Cambridge University Press, 1991
- **Lennkh**, Annie e **Toinet**, Marie-France; L'Etat des Etats Unis; La Découverte, Paris, 1990
- **Lindblom**, C. E.; Políticas e Mercados: os sistemas políticos e econômicos do mundo, Zahar, Rio, 1979
- **Link**, A; História Moderna dos EUA, Zahar, Rio, 1965
- **List**, Friedrich; Sistema Nacional de Economia Política, Nova Cultural, São Paulo, 1986
- **Lowi**, Theodore J.; *Avant le conservatisme et au-delà – les idéologies et la vie politique américaines dans les années 1990*, Revue Française de Science Politique, v. 4, n. 5, oct 1990
- **Lustig**, R. Jeffrey; Corporate Liberalism; University of California, Los Angeles, 1982
- **McCraw**, Thomas K. (org.), Ensaio para uma teoria histórica da grande empresa, Ed. FGV, Rio, 1998
- **Noble**, David F.; America by Design, Oxford University Press, New York, 1980
- **Parker-Gwin**, Rachel & **Roy**, William G.; “*Corporate Law and the Organization of Property in the United States: The Origin and Institutionalization of New Jersey Corporation Law, 1888-1903*”, Politics & Society, vol. 24, nº 2, jun 1996 – 111-135
- **Rostow**,
- **Roy**, William G., Socializing Capital – the rise of the large industrial corporation in America, Princeton University Press, New Jersey, 1997
- **Sklar**, Martin J.; The corporate reconstruction of American capitalism, 1890-1916; Cambridge University Press, New York, 1988
- _____; The United States as a Developing Country, Cambridge University Press, 1992

- **Skocpol, Theda;** *The Tocqueville problem - civic engagement in American democracy*; Social Science History; 1997, winter - 21 - 4 - 455-479
- **Skowronek, S.,** *Building a New American State*, Cambridge, New York, 1982
- **Toinet, Kempf, Lacorne;** *Le Liberalisme a l'Americaine*; Ed. Economica, Paris, 1989
- **Toinet, Marie-France;** *L'Etat en Amerique*; Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 1985
- _____; *El Sistema Político de los Estados Unidos*; Ed. Económica, México, 1994
- **Truman, David;** *The Governamental Process*, Alfred A. Knopf, New York, 1971
- **Viotti, Emília;** *Da Monarquia à República*, Unesp, São Paulo, 1999
- *United States Historical Census Data Browser*, disponível no site <http://fisher.lib.virginia.edu/census/>; **University of Virginia Geospatial and Statistical Data Center**, ONLINE, 1998
- Sem autor, *Substantive Due Process*, texto disponível no site <http://members.aol.com/abtrbng/sdp.htm>, em 03/12/2003
- Sem autor, *The Court as an Institution*, disponível no site <http://www.supremecourtus.gov/about/institution.pdf>, em 27/11/2003
- Sem autor, *The Court and Constitutional Interpretation*, disponível no site <http://www.supremecourtus.gov/about/constitutional.pdf>, em 27/11/2003
- Sem autor, *Lochner v. New York*, disponível no site: <http://www.lectlaw.com/files/case37.htm>, em 05/02/2004
- *US Immigration Levels by decade*, disponível no site: http://immigration.about.com/gi/dynamic/offsite.htm?site=http%3A%2F%2Fwww.npg.org%2Ffacts%2Fus_imm_decade.htm, em 17/02/2004