

Roberto Mangabeira Unger

O DIREITO E O FUTURO
DA DEMOCRACIA

Tradução
Caio Farah Rodriguez
Marcio Soares Grandchamp
com consultoria do autor

BOITEMPO
EDITORIAL

PROFECIA E PROSTRAÇÃO NO PENSAMENTO JURÍDICO

O culto do direito estatal e a busca por uma ordem moral latente

As práticas de análise do direito exploradas, criticadas e redirecionadas neste livro representam as manifestações mais recentes de uma aliança muito antiga entre duas idéias. O primeiro parceiro nessa união antecede o Estado. É a idéia de uma ordem moral latente numa forma de vida em sociedade, uma ordem manifesta em expectativas e exigências recíprocas, aperfeiçoada e reproduzida por diálogo contínuo, penetrando e suavizando as realidades do poder e da escassez e mantida por imagens poderosas de associação humana. Tais imagens fornecem representações de como as relações entre as pessoas podem e devem ser em cada domínio da experiência social. O segundo parceiro na união foi a estadalatria: o culto do Estado, de suas razões e seus editos.

Do casamento entre a crença mais antiga numa ordem latente e a mais moderna da estadalatria aparece uma busca que permaneceu o tema de unidade do pensamento jurídico desde o aparecimento do Estado e desde que juristas começaram a interpretar os produtos legislativos do Estado: a crença de que um projeto racional e justificável da vida humana deve, ainda que incompleta e imperfeitamente, estar subjacente aos atos implacáveis e surpreendentes do poder. A democracia teve uma relação dúplice com essa aliança: se a democracia tornou o poder menos terrível, ela também tornou mais problemática a idéia de uma ordem latente e não escolhida. O método de políticas públicas e princípios na análise jurídica, florescendo nas sociedades democráticas e se difundindo pelo mundo todo a partir de sua posição privilegiada nos Estados Unidos, não é mais do que um passo numa progressão histórica de discursos. Nessa progressão, cada estilo de discurso sucessivo celebra a aliança do poder do Estado com a ordem latente e administra o significado delicado dessa aliança para a democracia.

A história do pensamento jurídico se tornou agora tão repleta com as defesas, concessões e compromissos necessários para sustentar a fé nessa

operação que facilmente nos esquecemos dos rudimentos do empreendimento. É especialmente fácil perder de vista o poder persistente da antiga concepção de uma ordem moral imanente que os juristas de direito produzido pelo Estado tomaram dos intérpretes de direito consuetudinário. Quando as manifestações daquela idéia na vida rotineira da sociedade começaram a enfraquecer, os juristas e os pastores encontraram novas raízes para ela nos direitos sagrados das principais tradições religiosas.

Os atrativos da concepção de ordem imanente continuaram, até recentemente, a ser mais palpáveis do que no momento se tornaram. Um jovem instruído em doutrina jurídica numa parte periférica do mundo ocidental na segunda metade do século XX poderia ainda experimentar esses atrativos ainda pouco enfraquecidos, sob a forma do projeto há tempos fossilizado da ciência jurídica do século XIX, permanentemente ensaiado nesses lugares distantes. Ele poderia estudar direito romano através das lentes a-históricas dos romanistas tradicionais, lendo Savigny sobre a posse como se o burocrata alemão e os jurisconsultos romanos fossem quase co-descobridores contemporâneos da mesma ordem moral. Ele poderia se entusiasmar com o sentimento de participação numa forma de consciência que pareceria tanto arcaica quanto indispensável, precedendo as ciências sociais, gerando-as e ainda cumprindo uma missão que elas foram incapazes de realizar. Identificando-se com o antigo clero dos juristas, ele poderia ver em seu trabalho uma fuga hesitante dos acidentes, absurdos e atrocidades da história. Podemos rir dele agora, mas não podemos tão facilmente separar nossas inquietações de suas simpatias.

A associação da busca por ordem moral com o culto do Estado e seu direito encontrou seu aspecto progressivo em seu efeito corrosivo sobre a crença num sistema natural e pré-político de vida em sociedade. Como a grande alavanca de transformação, o Estado liga mudança social a vontade social. O preço desse recurso ao Estado, contudo, é alto. Ele aumentou constantemente. Reconhecemos apenas parte do custo do fidelismo sobre o poder.

Podemos esperar purificar esse direito imposto pelo Estado de parte de sua coerção e violência, submetendo-o à disciplina da responsabilidade democrática, e retirando da agenda da política de curto prazo aqueles direitos que definem e protegem os meios de autodeterminação individual e coletiva. Não obstante, algo dos horrores da coerção e da violência sempre permanece no direito estatal. A busca por uma ordem moral imanente pode, com a mesma probabilidade, tanto ocultá-los quanto melhorá-los. Este

livro enfatizou, contudo, um lado diferente do custo de nossa busca por uma ordem imanente no direito estatal: a imunização das instituições básicas da sociedade, definidas no direito, contra crítica, desafio e revisão efetivos. Ao adotarmos formas de pensamento, discurso e prática – como a análise jurídica racionalizadora – que contribuem para sua imunização, frustramos nossos interesses, traímos nossos ideais e diminuimos nossas esperanças.

O experimentalismo democrático contraposto à ordem moral latente

Para evitarmos pagar esse preço, não basta esfriar o fervor de nossa estadolatria dissolvendo o vínculo entre o culto do Estado e seu direito e a busca por uma ordem moral latente. Devemos ir além e nos livrarmos dos resíduos da própria idéia de uma ordem moral latente. Em seu lugar devemos colocar uma visão das grandes forças construtivas a que a análise jurídica como imaginação institucional deve servir.

Uma dessas forças é o experimentalismo prático adotado para intensificar nossas capacidades de entendimento de nossas circunstâncias e de emancipação da servidão, da fraqueza e da insegurança. No coração do progresso prático jaz a relação entre cooperação e inovação. Para progredirmos em qualquer âmbito da vida prática devemos inovar e cooperar. A inovação tanto requer quanto ameaça a cooperação. Ela ameaça a cooperação colocando em risco as lealdades, reciprocidades e expectativas estáveis nas quais relações humanas reais se incrustam e a partir das quais os tradicionalistas deduziram a idéia de ordem moral imanente. A tarefa máxima na elaboração de estruturas que contribuem para o progresso prático, portanto, é sempre imaginar e estabelecer as estruturas de cooperação, no nível dos detalhes e no nível do conjunto, que sejam as menos propensas a impedir inovação permanente.

A outra grande força construtiva é a exigência de auto-afirmação e liberdade pessoais. Ela é muito mais do que a necessidade de proteções contra a opressão estatal. É a busca por soluções – por soluções melhores, e não perfeitas ou definitivas – de dois problemas que se intersectam. Nós tanto precisamos das outras pessoas como precisamos ser protegidos delas. Devemos ser capazes de participar com fervor de sociedades e culturas específicas, de formas específicas de experiência e consciência, mas mesmo assim não podemos submeter nossas capacidades de desejo ou entendimento a qualquer uma dessas versões de humanidade ou qualquer agrupamento delas. Além disso, devemos viver de um modo que reconheça a verdade de que há mais nós, indivi-

dualmente como pessoas ou coletivamente como humanidade, do que há nos mundos institucionais e discursivos que criamos e habitamos; de que eles são finitos e nós, com relação a eles, somos o infinito. À medida que nos libertamos de estruturas arraigadas de divisão e hierarquia social, diminuímos a cota de dependência e despersonalização na vida em grupo e começamos a curar o conflito dilacerante entre as condições de auto-afirmação.

À medida que diminuímos a distância entre a aceitação rotinizada de um arcabouço institucional e imaginativo de ação humana e a recriação excepcional do arcabouço, expandimos os prospectos de participação franca e ativa. Tornamos a participação franca e ativa possível com menos prostração e ilusão ao mudarmos a relação entre rotina que respeita estruturas e transformação ou transcendência que desafiam estruturas. Por esses motivos, a democracia interessa à liberdade, entendida em seu sentido mais amplo de excesso do ser. Ela oferece uma resposta parcial àquela grande fonte oculta de tristeza humana: a desproporção entre a intensidade de nossos desejos e a indignidade dos objetos aos quais eles devem normalmente se prender. Somos o único objeto apropriado de tais desejos, mas não nós como somos agora, e sim nós como poderíamos nos tornar, nós como espíritos originais que serão capazes de se entregar mais completamente uns aos outros porque não serão mais as desventuradas criaturas de um destino imposto por classes e cultura. Ligar as condições do desenvolvimento dessa liberdade com as exigências de progresso prático por meio do experimentalismo prático é a verdadeira promessa da democracia.

O requisito essencial para que a união dessas forças espirituais e materiais opere mais rápida e potentemente é que estejamos dispostos, em seu nome, a ajustar nossas práticas e instituições, nosso entendimento de nossos ideais e interesses e cada um em relação ao outro. Na análise jurídica e na política econômica – as disciplinas irmãs da imaginação institucional – devemos desenvolver um diálogo sobre o ajuste, até que, por força de falarmos e pensarmos como ajustadores motivados, gradualmente nos tornemos tanto realistas quanto profetas.

Uma parábola: os judeus e seu direito

Nenhuma religião confere ao direito um lugar mais central em seu sistema de crenças do que o judaísmo. Eis aqui uma pequena história sobre a religião dos judeus e seu futuro possível. Em seu conteúdo e implicações,

ela se afasta tanto da religião estabelecida que seria inútil defendê-la. Além disso, ela quebra um tabu – um tabu intolerável para qualquer um que leve religião a sério – contra a crítica religiosa da religião. A parábola sugere uma lição sobre a religião do direito nas sociedades democráticas.

Como o cristianismo ou o islamismo, o judaísmo é uma religião histórica. Ele trata a história como uma cena de acontecimentos decisivos em que propósito divino e ação humana se encontram, não como um pano de fundo epifenomênico para a realidade espiritual permanente. Ele crê que a realidade do mundo e a individualidade das pessoas são tudo o que há, em vez de dispensá-las como ilusões que ocultam a verdadeira essência. Ele representa a relação entre Deus e a humanidade segundo o modelo das relações entre as pessoas. A revelação de Deus na história lembra a misteriosa e sempre parcial revelação de uma pessoa a outra. As histórias da religião contêm verdades que aprofundam as verdades antecipadas nas histórias que contamos sobre nós mesmos. O pessoal vale mais do que o impessoal.

No centro da religião dos judeus reside o monoteísmo, revelado na história humana por um conflito entre idolatria e iconoclasmo. Deus escolheu os judeus por motivos que ninguém pode compreender, mas a singularidade que resulta da escolha pertence mais ao roteiro do que à mensagem. Quando Deus primeiro fez seu pacto com os judeus por meio de Abraão (Gênesis, 15 e 17), ele nada disse sobre obediência ao direito. (Deus realizou o pacto anterior, de Gênesis 7 – do qual ele deu o arco-íris como sinal –, por Noé com toda a humanidade em vez de com os judeus.) Ele apenas disse a Abraão que trilhasse seu caminho perante ele e que fosse perfeito. Ele ordenou que os judeus circuncisassem seus filhos homens, e os filhos dos estrangeiros que eles comprassem, como um símbolo do pacto. Ele os marcou antes de lhes dar quaisquer regras. Quando Deus testou Abraão, instruindo-o para sacrificar Isaac, ele estava examinando a fé de Abraão – quer dizer, sua confiança – e, portanto, também sua esperança, mas não estava estabelecendo direito; ele deu sua ordem somente para revogá-la no momento de sua execução premente. A exigência de Deus era tão desconcertante que Abraão nunca a mencionou ao filho que estava próximo de sacrificar, preferindo, como sugere Kierkegaard, que Isaac odiasse a seu pai em vez de odiar a Deus. Depois, no Sinai, Deus apresentou regras. Aqui começou um interesse irresistível pelo direito. Contudo, a fonte inicial de energia religiosa reside num encontro que não produziu nenhum direito, num pacto a ser testado repetidas vezes à luz de um conflito entre idolatria e

iconoclasmo, num conflito entre idolatria e iconoclasmo a ser decidido repetidas vezes à luz do pacto.

Na seqüência da destruição do segundo Templo, os judeus abandonaram o elemento sacrificial-cultural de sua religião. Eles ampliaram o fundamento do desenvolvimento rabínico do halakhah – um misto de preceito bíblico e exegese e casuística rabínica – que se tornou desde então o principal suporte do judaísmo.

O desenvolvimento do judaísmo rabínico, organizado em torno do estudo e da prática do direito, representou um grande avanço na história da religião. Ele arrancou a autoridade religiosa de uma casta de pastores e de uma sucessão de profetas, e conferiu-a, em vez disso, a muitas comunidades de discurso fragilmente interligadas e a seus líderes. Agindo pelo compromisso de reformar os detalhes prosaicos da vida em sociedade, ele ofereceu aos homens e mulheres uma prática e uma revelação com a qual fosse possível ligar, e manter ligados, o sagrado e o secular, santificando a experiência do dia-a-dia e as pessoas comuns. Ele começou a ensinar às pessoas como conciliar, como indivíduos e como comunidades, autoconstrução e esquecimento de si. Contudo, como qualquer forma de liberação espiritual e social, ele continha um perigo.

O perigo residia e reside na relação ambígua do halakhah com o pacto de Deus e com o conflito sempre inacabado entre idolatria e iconoclasmo. O culto do direito pode manifestar o pacto, ou pode ocultá-lo. Ele pode estimular a disputa entre idolatria e iconoclasmo, ou pode congelá-la. Ele pode ocultar o pacto e congelar a disputa colocando um sistema de regras – exigente porém contido – no lugar incontível de uma experiência pessoal: a analogia vivida entre as demandas insaciáveis que as pessoas fazem umas às outras, e as demandas insaciáveis que Deus e o homem fazem um ao outro. Essa insaciabilidade dupla encontra sua única resposta efetiva na aceitação mútua, e na aceitação de nossa vulnerabilidade à recusa de aceitação por outras pessoas. Regras e rituais podem ajudar a preparar o palco em que podemos viver essa ambição menos perturbados por medo e injustiça e com maior clareza de intenção e expressão. Contudo, as pessoas podem começar a acreditar que, se ao menos seguirem ao máximo as regras, estarão espiritual e socialmente seguras. Eles podem colocar a conformidade ao direito no lugar da sensibilidade às pessoas e a Deus, mantendo tanto Deus quanto as pessoas atrás de uma cortina de práticas rotineiras. Assim, a obediência ritual ao direito pode ela mesma tornar-se uma forma de idolatria, impedindo Jacó de lutar mais diretamente contra Deus. Logo, mesmo para os

ortodoxos, ou para os ortodoxos principalmente, o problema do iconoclasmo e da idolatria pode vir a parecer uma provação do passado.

Durante o longo período de catástrofe e reagrupamento que seguiu da diáspora à quase exterminação da população judaica européia nas mãos dos nazistas, os judeus tiveram um motivo para a estrita devoção ao halakhah. O direito sagrado permaneceu um elo de lembrança e identidade, ligando os judeus uns aos outros e à sua história e, assim, pelo pacto, também a Deus. Dentro da religião ortodoxa dos rabinos, uma prática viva de comentário e diálogo desenvolveu preceitos para todos os domínios da vida em sociedade, informando analogias com concepções (ao mesmo tempo que evitava elevação conceitual desenfreada) e encontrando razões onde parecia haver somente acidentes. Fora da religião ortodoxa, no ambiente do iluminismo europeu e de suas conseqüências, reformadores e críticos invocaram interpretações amplas do direito a serviço de uma tentativa de revelar o núcleo racional e ético dentro da casca de regra e ritual. Esses humanistas desmistificadores da religião estão para o aparato da ortodoxia moderna como os fariseus estão para os saduceus. Assim, dois empreendimentos divergentes se iniciaram, um conduzindo para o interior, em direção à conformidade com o direito tal como desenvolvido pela prática rabínica; o outro para fora, em direção à tradução do vocabulário do halakhah numa linguagem moral ligada às preocupações da humanidade moderna. Cada um desses empreendimentos se distanciou a seu próprio modo da fonte original de energia religiosa. Tanto o judaísmo reformado quanto o sionismo prometeram, em seus primórdios, se manter próximos daquela fonte, mesmo à custa de inequívoca dessacralização do direito. Não obstante, cada uma delas se voltou, posteriormente, ao caminho mais fácil da interpretação ampla do direito a serviço da convergência com o humanismo secular.

Agora, contudo, há esperança de que a época das catástrofes na história judaica possa estar chegando ao fim. Deus pode portanto estar prestes a enfraquecer as bases para a centralidade do halakhah. A tarefa, como Jesus de Nazaré e outros "judeus marginais" afirmaram de tempos em tempos, não é destruir o direito, mas realizá-lo – o direito do Sinai e dos profetas em vez do direito dos midrash e rabinos. Realizar o direito é colocar o amor de Deus e o amor das pessoas no centro; é abrir-nos a todas as formas de entendimento profético da transcendência da pessoa, feita à imagem de Deus, sobre a condição finita, bem como das condições de conciliação entre as pessoas. Não sabemos quem esses profetas poderiam ser nem a língua que

falariam. Mas, mais uma vez, nunca sabemos antes de acontecer. Filósofos judeus contemporâneos não disseram outra coisa. Mesmo eles, contudo, foram relutantes em extrair as implicações perturbadoras de seu ensinamento personalista para o culto do direito. À objeção de que perseguir essas implicações seria inventar uma religião diferente, a resposta é que a dialética permanente da idolatria e do iconoclasmo à luz do pacto é a religião, se alguma coisa o é. Numa religião histórica, quando a história chega ao fim, profecia e lembrança voltam-se juntas para a aceitação sincera do presente, e a fé dá lugar à visão.

De nobis fabula narratur. Todos nós assumimos o lugar dos judeus numa história como essa. A aliança entre o culto do Estado e a crença numa ordem moral latente transformou nossa compreensão do direito mais num escudo contra as forças subversivas, transformadoras e redentoras do experimentalismo prático e da liberdade individual, do que num instrumento para seu desenvolvimento na vida institucionalizada da sociedade. Contudo, podemos baixar o escudo e transformá-lo em algo diferente. Nossa época de dificuldades nunca termina. Não obstante, a paz duradoura e parcial está lentamente destruindo muitos de nossos pretextos para a idolatria de nossas instituições e para sua representação idólatra no pensamento jurídico e na economia política. Embora os caminhos institucionais e imaginativos pelos quais as forças construtivas podem se desenvolver sejam sempre contestáveis e divergentes, eles também são, como mostra a discussão anterior sobre futuros alternativos da democracia, específicos. Sua particularidade e sua ligação de volta a nossa circunstância atual, por inúmeros passos de transição, permite-nos imaginá-las como direito e empreendê-las como política.

O realista e o visionário

Os juristas representaram o direito como a razão codificada nos feitos e sonhos do poder assim como economistas viram economias de mercado reais e seu direito como aproximações a um sistema puro de racionalidade e reciprocidade. Eles cantaram para ganhar a vida, cantando acorrentados. Esperança e entendimento podem, não obstante, ter sucesso onde indignação e adoração da história falharam, e arrastar os juristas e economistas para a tarefa de dar olhos e asas à imaginação institucional.

Nossos interesses e ideais permanecem pregados à cruz de nossas estruturas. Não podemos realizar nossos interesses e ideais mais plenamente,

nem redefini-los mais profundamente, até que aprendamos a refazer e reimaginar nossas estruturas mais livremente. A história não nos dará essa liberdade. Devemos conquistá-la no aqui e agora do detalhe jurídico, do constrangimento econômico e das concepções que anestesiaram. Não a conquistaremos se continuarmos a professar uma ciência da sociedade que reduz o possível ao real e um discurso sobre o direito que unge o poder com piedade. É verdade que não podemos ser visionários até que nos tornemos realistas. É verdade também que para nos tornarmos realistas devemos nos transformar em visionários.

Roberto Mangabeira Unger

DEMOCRACIA REALIZADA
a alternativa progressista

Copyright © 1998 by Roberto Mangabeira Unger

Título original em inglês
Democracy Realized – The Progressive Alternative

Copyright © 1999 da tradução brasileira
Boitempo Editorial

Tradução
Carlos Graieb
Marcio Grandchamp
Paulo César Castanheira

Tradução do Apêndice
Caio Farah Rodriguez

Edição de texto
Elzira Arantes

Capa
Ivana Jinkings

Revisão
Daniela Jinkings de Oliveira
Maria Corina Rocha
Maria de Fátima C. Madeira

Editoração eletrônica
Set-up Time Artes Gráficas

Produção gráfica
Sirlei Augusta Chaves

Fotolitos
Village

Impressão e acabamento
Bartira Gráfica e Editora

ISBN 85.85934.42.5

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte
deste livro pode ser utilizada ou reproduzida
sem a expressa autorização da editora.

BOITEMPO EDITORIAL
Jinkings Editores Associados Ltda.
Avenida Pompéia, 1991 – Perdizes
São Paulo – SP – 05023-001
Telefax (11) 3865 6947 e 3872 6869
E-mail: boitempo @ ensino.net

O QUE É O EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO?

Progresso prático e emancipação do indivíduo

O conceito que inspira a argumentação e a proposta deste livro é o **experimentalismo democrático**. O experimentalismo democrático é uma interpretação da causa democrática, o mais influente conjunto de idéias e compromissos em vigor no mundo de hoje. Ele une duas esperanças a uma prática de pensamento e de ação.

A primeira esperança de um democrata, segundo o experimentalismo democrático, é encontrar a área de coincidência entre as condições do progresso prático e as exigências da emancipação do indivíduo. Entre essas condições e exigências se destacam as estruturas institucionais da sociedade. O progresso prático ou material inclui o crescimento econômico e a inovação tecnológica ou médica, com apoio na descoberta científica. É a evolução de nossa capacidade de afastar a sujeição à escassez, à doença, à fraqueza e à ignorância. É a capacitação da humanidade para agir sobre o mundo. A emancipação do indivíduo se refere à libertação dos indivíduos da prisão de arraigados papéis sociais, divisões e hierarquias, principalmente quando esse aparato social extrai forças de vantagens herdadas, moldando as oportunidades de vida dos indivíduos.

Muitas das grandes doutrinas políticas e das teorias sociais evolucionistas do século 19 subscrevem a crença otimista em uma harmonia preestabelecida entre progresso prático e emancipação do indivíduo. Tanto os pensadores liberais quanto os socialistas vislumbraram no projeto de reforma institucional que defendiam as bases necessárias, e até suficientes, para a liberdade e a prosperidade. Não podemos mais acreditar nos pressupostos funcionalistas e deterministas acerca da mudança social que tornaram essa perspectiva inteligível e convincente.

A idéia de uma harmonia preestabelecida perdeu sua autoridade. Muitos, contudo, são agora tentados a substituir esse dogma pelo dogma, igualmente injustificável, do conflito entre os benefícios da prosperidade e os da liberdade. Cada um deles se basearia em acordos e traria conseqüências destrutivas para o outro.

Mesmo aqueles que se recusam a abraçar essa visão trágica podem sofrer sua influência. Eles podem reduzir a causa democrática a uma concepção

moral e política que justifica restrições às forças práticas, sobre as quais a democracia não tem ingerência. Podem ver a vida econômica e o progresso tecnológico ou científico como exteriores ao avanço democrático, uma fonte de problemas mais que de soluções.

Em sua primeira esperança, o experimentalista democrático afirma que pode ocorrer uma intersecção entre as condições de progresso prático e as de emancipação do indivíduo. Um subconjunto das condições institucionais de progresso prático também serve ao propósito da emancipação do indivíduo. Um subconjunto das condições institucionais de emancipação do indivíduo também promove o objetivo do progresso prático. O experimentalismo democrático quer encontrar essa zona de coincidência e avançar dentro dela.

O que torna plausível essa esperança de encontrar e utilizar a zona de coincidência? Tanto o progresso prático quanto a emancipação do indivíduo dependem da capacidade de transformar o esforço social em aprendizado coletivo e de agir sobre as lições aprendidas, sem se deter pela necessidade de respeitar um plano preestabelecido de divisão social e hierarquia, ou uma distribuição restritiva de papéis sociais. Tais restrições subvertem especialmente a descoberta e a invenção coletiva quando refletem prerrogativas herdadas, pois elas se impõem, como um destino cego e insuperável, cerceando o empenho individual.

A idéia intuitiva no cerne da conjectura acerca da possível coincidência é que tanto o experimentalismo prático quanto a emancipação do indivíduo exigem estruturas que minimizem as barreiras ao aprendizado coletivo. Minimizam tais barreiras ao combinar o fortalecimento da capacidade e da segurança individuais com oportunidades mais amplas para testar novas variantes de associação com outras pessoas, em todos os domínios de nossa experiência prática e moral.

Esse ponto de vista, por sua vez, vinculado a uma tese sobre nossa relação com as estruturas institucionais e discursivas que construímos e ocupamos. Desenvolvemos nossas faculdades e capacidades ao nos movermos dentro dessas estruturas, mas também ao resistir a elas, superá-las e revisá-las. Podemos até mesmo torná-las mais convidativas para o exercício e o fortalecimento de nossa capacidade de desafiar os limites de nossos contextos sociais e culturais.

A melhor maneira de elaborar a idéia de uma afinidade entre progresso prático e emancipação do indivíduo é desenvolver nossa compreensão da estrutura interna de cada um desses dois grupos de interesse. No coração de cada um deles jaz um conflito de exigências. Ao modificar e moderar esse conflito, acentuamos o alcance e a força das capacidades humanas, aprofundando nossa experiência fundamental de liberdade.

O progresso prático, no qual o crescimento econômico e a inovação tecnológica são as espécies mais importantes, conta para um experimentalista democrático de mais de uma forma. O crescimento econômico, com seu braço fortalecedor do desenvolvimento tecnológico, alivia a vida humana dos pesos da labuta escorchante e da debilidade. Não podemos ser livres quando estamos fracos. A perversão do crescimento econômico e de seus frutos começa quando tentamos compensar a escassez de bens públicos produzindo mais bens privados, e encontrar no consumo privado um consolo estéril para a frustração social.

Os benefícios materiais do progresso econômico e tecnológico são, contudo, apenas parte da história. Também nos importa abrir o mundo dos negócios mais completamente às experiências morais que tanto a democracia quanto o experimentalismo devem utilizar. As pessoas passam grande parte de suas vidas no trabalho, entregues a atividades econômicas práticas. Faz diferença se as vidas cotidianas das pessoas são moldadas de forma a extrair e manter o elemento comum da democracia e do experimentalismo.

Crucial a todos os aspectos do progresso material é a relação entre cooperação e inovação. Inovação exige cooperação. Não obstante, toda forma real de cooperação permanece incrustada em estruturas que geram expectativas estabelecidas e direitos adquiridos de diferentes grupos, uns em relação aos outros. As pessoas em geral resistem à inovação porque temem, acertadamente, que ela ameace tais direitos e expectativas.

Algumas formas de organizar a cooperação convidam mais que outras à inovação. Elas baseiam a segurança mais em qualidades individuais que em privilégios de grupo. Ao preferir e desenvolver tais formas de cooperação — no local de trabalho, em cada setor de produção e na economia como um todo — moderamos a tensão entre a cooperação e a inovação, e as tornamos capazes de se reforçar mutuamente.

Desse modo, ampliamos o alcance da inovação experimental na atividade econômica. Alimentamos também algumas das experiências centrais que sustentam uma cultura democrática: o predomínio de qualidades e capacidades individuais sobre privilégios de grupo, assim como a aptidão para cooperar além dos limites de divisões e hierarquias sociais preestabelecidas, principalmente aquelas herdadas.

Consideremos agora a estrutura interna da vantagem da emancipação do indivíduo. O desenvolvimento da individualidade exige um fortalecimento cumulativo de nossos laços práticos, cognitivos e emocionais. Tal fortalecimento, contudo, nos ameaça perpetuamente com o duplo risco da subjugação a outras pessoas e da despersonalização sob o peso de papéis sociais congelados. Aprofundamos a liberdade — a forma mais básica de

dos. O resultado da mudança das estruturas ao longo do tempo é revisar o conteúdo, bem como o contexto, dos interesses reconhecidos e dos ideais professados.

Os ideais e os interesses extraem sua essência, em boa parte, de seu cenário institucional implícito. Ao deslocar o terreno institucional subjacente a eles, pressionamos nossa compreensão de seu conteúdo. Expomos ambigüidades de significado e alternativas de desenvolvimento que jaziam ocultas e invisíveis enquanto esse terreno permanecia inabalado.

As estratégias conservadoras e excludentes na definição e na defesa de interesses de grupo podem com frequência ser autodefensivas, mas quase sempre parecem seguras. Elas apresentam a vantagem de ser tangíveis. Em contraste, as abordagens transformadoras e solidárias podem parecer um salto no escuro. A alegação de que uma estratégia solidária é mais sustentável a longo prazo pode normalmente se revelar insuficiente para superar a força do imediatismo de que desfruta a estratégia excludente. É por isso que o argumento favorável a um projeto transformador e solidário precisa de ajuda adicional.

O elemento visionário na política proporciona tal ajuda. A insinuação de um mundo diferente, em que nos tornaríamos pessoas (ligeiramente) diferentes, com compreensões de nossos interesses e ideais (ligeiramente) revisadas, suplementa o apelo frio a interesses de grupo e a convicções bem conhecidas. Assim, na política transformadora devemos falar nas duas línguas, de cálculo de interesses e de profecia política.

A disponibilidade de modos solidários e transformadores de defesa de interesses reconhecidos e de ideais professados é a premissa básica que justifica a segunda esperança do democrata. **Correspondência e assimetria** complementam o dualismo, como características da ação, na compreensão da mudança social da qual depende o experimentalismo democrático.

De acordo com a **tese da correspondência**, alianças e antagonismos entre grupos são sempre apenas o outro lado de um conjunto de estruturas institucionais e de uma seqüência de reformas institucionais. A possibilidade de que uma determinada aliança entre grupos sociais possa ser desenvolvida e sustentada ao longo do tempo depende da existência de uma circunstância institucional, ou de uma trajetória de reforma institucional, que torne possível a convergência de interesses e ideais dos grupos participantes. Quanto mais amplo o programa de reforma, mais estreita e mais evidente se torna a ligação entre a lógica de alianças e a direção da mudança institucional.

Por exemplo, se faz ou não sentido para os trabalhadores organizados na indústria intensiva de capital se aliar aos trabalhadores temporários e terceirizados, depende da existência de um projeto de reforma institucional e

de política econômica que alimente sua união. Na medida em que esse projeto é bem-sucedido, o que se iniciou como uma parceria tática pode se tornar uma convergência duradoura. Pode, em última instância, se tornar uma união de identidades coletivas, bem como de interesses de grupo.

A tese da correspondência inverte um dogma típico da teoria marxista. De acordo com o marxismo ortodoxo, existe uma lógica objetiva dos interesses de classe, enraizada nas posições institucionais de cada modo de produção e nas leis inexoráveis que governam a crise e a sucessão desses sistemas de produção. Quanto mais amplo o alcance e maior a intensidade da luta de classes, mais transparente se tornará a lógica dos interesses de classe, das alianças de classe e das rivalidades de classe. Aqueles que se enganam quanto ao conteúdo dessa lógica sofrem a punição da derrota política, que os faz rememorar aquilo que tentavam esquecer.

À luz da tese da correspondência, a clareza e a rigidez dos interesses de grupo são enganadoras e condicionais. Elas dependem da falha em desafiar e abalar as estruturas que fazem parecer evidente a compreensão dos interesses estabelecidos. O conflito social e ideológico despe a aparência de naturalidade e necessidade que envolve nossas visões de ação e aliança. À medida que tal conflito amplia seu escopo e aumenta sua intensidade, a pergunta – quais são meus interesses? – começa a se combinar com outras indagações. Que mundos sociais podem surgir a partir desse? A que grupos eu pertenceria nesses mundos subsequentes? Quais seriam então meus interesses e minha identidade?

De acordo com a tese da assimetria, a relação entre alianças políticas e alianças sociais ou de grupos é assimétrica. Um conjunto de alianças de grupo pressupõe uma aliança política, no sentido amplo de um projeto compartilhado para o desenvolvimento e a sustentação das estruturas institucionais que apoiariam a convergência de interesses de grupo. Nenhuma aliança de interesses de grupo é natural ou necessária, exceto em relação às estruturas que a sustentam.

O embate para estabelecer tais estruturas, seguido de sua realização gradual, são os requisitos básicos para o avanço de uma aliança social. A disputa acerca do domínio e da utilização do poder estatal não é a única ferramenta para tal esforço. É simplesmente sua forma mais proeminente e conhecida, ao lado de todos os outros modos pelos quais, fora do Estado, as pessoas podem tentar mudar a forma de se relacionar com as outras.

Alianças políticas, contudo, não pressupõem alianças sociais no mesmo sentido. Elas tomam a construção de alianças sociais como tarefa e horizonte, e não como condição antecedente. O projeto de reforma e aliança deve viver no pensamento e na ação antes que possa ser experimentado como uma junção reconhecida de interesses.

A tese da assimetria pode parecer contrária à intuição. Contudo, se ela não fosse válida, seria impossível a mudança estrutural, deliberada e descontínua na história. Divisões de força e opinião política simplesmente refletiriam e reforçariam as subjacentes divisões de classe e comunidade, estas por sua vez baseadas nas estruturas institucionais estabelecidas.

As teses de dualidade, correspondência e assimetria certamente repousam em certos pressupostos a respeito de como a sociedade se transforma. Na verdade, elas são incompatíveis com grande parte das principais tradições da teoria social europeia, bem como com muitos modos de pensar correntes nas ciências sociais positivas contemporâneas. Não obstante, não pressupõem qualquer teoria social rígida e bem-definida. São compatíveis com uma família de pontos de vista que explorei em outros livros.¹

Não podemos esperar até ficarmos de acordo com relação às verdades de uma nova teoria social para pensar e agir como experimentalistas democráticos. Devemos encontrar as idéias exigidas por nossos esforços e compromissos e tentar não fazer qualquer pressuposição que seja invalidada pelos fatos da realidade social e da experiência histórica.

O experimentalismo democrático precisa das ferramentas da imaginação institucional. Ele repousa particularmente sobre uma prática de análise jurídica e econômica que leva a sério as coações e alternativas institucionais.² Exige também uma percepção mais ampla da sociedade e da história, que possa ajudar a informar e inspirar seu trabalho. No entanto, não pode parar até conseguir aquilo de que precisa. Há de encontrar, justificar e desenvolver seus próprios pressupostos, forçando a auto-reflexão sobre seus experimentos imaginados ou reais para ficar à frente do discernimento teórico sistemático.

Inovação institucional

O experimentalismo democrático combina as duas esperanças que o definem com uma prática: o ajuste motivado, sustentado e cumulativo das estruturas da sociedade.

Uma premissa dessa prática é a **relação interna entre entender ideais ou interesses e pensar a respeito de práticas ou instituições**. Não devemos

1 Ver Roberto Mangabeira Unger, *Politics: The Central Texts*. Organizado e apresentado por Zhiyuan Cui, Verso, Londres, 1997. (A ser publicado no Brasil pela Editora Revan: *Política: os textos centrais*.)

2 V. Roberto Mangabeira Unger, *What Should Legal Analysis Become?* Verso, Londres, 1996. (A ser publicado no Brasil pela Boitempo, em 2000, com o título: *O Direito e o futuro da democracia*.)

considerar a reforma das estruturas institucionais como um exercício de engenharia social, anexado como instrumento após a definição de interesses ou ideais, ou a formulação de princípios de justiça.

Nossos interesses e ideais adquirem significado a partir de uma dupla referência. Eles se reportam a aspirações e ansiedades que a linguagem prosaica da descrição econômica e a lealdade usual ao discurso político não conseguem explorar completamente. Contudo, eles também se reportam, no mínimo com a mesma força, às estruturas que aceitamos tacitamente como sua expressão mais ou menos natural. Quando, por exemplo, invocamos nossos ideais de democracia, é provável que confiemos, no mínimo, tanto na imagem recebida do que parecem ser as democracias industriais do Atlântico Norte quanto na retórica fértil e ambígua de nossa religião constitucional.

A dupla referência empresta emoção e movimento à linguagem da política. Logo que começamos a questionar os pressupostos institucionais de nossos interesses e ideais, expomos neles falhas que anteriormente permaneciam ocultas.

Por exemplo, o que é mais importante a respeito da propriedade privada quando começamos a experimentar com suas formas jurídico-institucionais? O caráter irrestrito do poder que cada proprietário desfruta sobre os recursos, em seus domínios? Ou o número absoluto de agentes econômicos aptos a utilizar parte desses recursos por sua própria iniciativa e por sua própria conta? Algumas estruturas alternativas para a distribuição descentralizada do acesso a recursos produtivos podem ampliar a propriedade no segundo sentido, enquanto a limitam no primeiro sentido.

Nossas escolhas institucionais não apenas executam o projeto predefinido de nossos interesses e ideais. Elas aperfeiçoam aquele projeto. Em grande parte, é enriquecendo as possibilidades institucionais, e conduzindo-as em uma direção e não em outra, que as tornamos – e portanto, nos tornamos – certo tipo de humanidade, e não outro.

Os estilos hoje dominantes de filosofia política normativa, particularmente em países de língua inglesa, tratam a formulação de ideais e princípios normativos como uma atividade separada de, e anterior a, projetos de estruturas institucionais. Em primeiro lugar, estabelecemos os princípios da justa distribuição de direitos e recursos. Depois, projetamos as estruturas que na prática realizam com maior eficiência esses princípios. As partes da engenharia social continuam externas e subsidiárias ao esforço de definir regras e ideais.

Da mesma forma, essa prática dominante de filosofia política trata necessidades, intuições morais e percepções de interesse individual ou de grupo como a matéria-prima de que se vale a teoria normativa. Os elementos desse material podem ser continuamente refinados à luz da reflexão

teórica. Podem, pelo menos na margem, ser corrigidos à medida que rejeitamos, por exemplo, intuições morais que não se ajustam a outras dentro do esquema de princípio. Entretanto têm certa independência, tanto de crenças quanto de intuições.

Os teóricos geralmente supõem que a separação do projeto institucional dos princípios normativos de um lado, e das necessidades e intuições cruas de outro, seja necessária para assegurar a transcendência da teoria normativa sobre o contexto histórico. Ainda assim, por não reconhecer adequadamente a formação de ideais, por preconceito institucional, esses filósofos políticos racionalistas se entregam completamente nas mãos de sua situação histórica. Não é de admirar que parte tão significativa de sua especulação continue a ser apenas um polimento filosófico das práticas características tanto da redistribuição por meio de impostos e transferências quanto da proteção dos direitos individuais nas democracias industriais do pós-guerra. Temos de conquistar nossa independência do contexto, e não assumi-la por um ato de prestidigitação. Uma forma pela qual podemos ganhá-la é mediante a pesquisa das diferentes direções em que podemos desenvolver nossos ideais, interesses, intuições, e até mesmo nossas carências, à medida que começamos a dar forma nova a seu ambiente institucional e ideológico conhecido.

Portanto, uma imaginação programática útil para o experimentalismo democrático tem também de evitar as divisões falsas a que ainda se prende a filosofia política especulativa. Os debates institucionais e os experimentos não constituem um exercício separado e subsidiário; representam o meio mais importante de definir e redefinir o conteúdo de nossos ideais e interesses.

Nessa atividade, as questões filosóficas básicas são qual o nível de orientação que temos direito de esperar e onde podemos esperar encontrá-la. Na busca dessa orientação, nunca poderemos passar de algo que é apenas contextual – os ideais e as instituições, as intuições e as práticas de nossa situação – para outra coisa que está além desses contextos. Podemos apenas aumentar a gama de experiências e aprofundar a distância de julgamento a partir de onde avaliamos as possibilidades vivas do presente.

Um pressuposto factual mais definido da prática do experimentalismo institucional é a noção de primazia da reforma radical como espécie de política transformadora.³ A reforma é radical quando direciona e transfor-

3 V. Roberto Mangabeira Unger, *Social Theory: Its Situation and its Task*. Cambridge University Press, Cambridge, 1987, pp. 163-5. E também: *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy*. Cambridge University Press, Cambridge, 1987, pp. 172-246.

ma as estruturas básicas da sociedade: sua estrutura formadora de instituições e de crenças válidas. É reforma, porque lida com uma parte separada dessa estrutura por vez.

A noção de ajuste institucional, ou de mudança parte por parte, tem sido com frequência associada ao abandono do desafio às instituições fundamentais de uma sociedade, ou mesmo ao repúdio de qualquer tentativa de distinguir a estrutura formadora de rotinas já estabelecidas. Inversamente, a concepção de um tal desafio foi com a mesma frequência vinculada à noção de que nossas estruturas institucionais existem como sistemas indivisíveis, que se conservam ou se destroem juntos.

A vantagem de reconhecer que a reforma radical é o modo preponderante da política transformadora está em associar a noção de mudança estrutural descontínua com as atitudes práticas da pessoa que sempre pergunta: qual é o próximo passo? Existem tanto instituições quanto crenças que desempenham papel formador em uma sociedade. Elas demonstram sua força especial por sua capacidade de moldar as rotinas recorrentes de conflito político, econômico e discursivo, os limites dentro dos quais os recursos da sociedade para gerar poder político, capital econômico e autoridade cultural são postos a funcionar, bem como os pressupostos acerca da sociedade tomados como certos pelos agentes coletivos na compreensão e na perseguição de seus interesses. Embora essas instituições formadoras estejam vinculadas, e embora algumas não possam se combinar a outras de maneira estável, a ordem institucional da sociedade se transforma parte por parte e passo a passo.

É a combinação de partes e a sucessão de passos, indo muito além do ponto de partida, e mudando pelo caminho nossa compreensão acerca de nossos interesses, ideais e identidades, que torna um projeto de reforma relativamente mais radical. A direção em que nos levam os passos é que torna o projeto mais, ou menos, democrático.

A noção de revolução, quando utilizada para denotar a substituição total de um sistema indivisível por outro, nada descreve senão um perigoso caso-limite da política transformadora, visto através da lente de uma ilusão a respeito do funcionamento da história. Quando a realidade resiste à ilusão, os pretensos revolucionários podem recorrer à violência, buscando na força física os meios para fazer valer a hipertrofia da vontade. Querem tomar à realidade social o que ela obstinadamente se recusa a lhes entregar.

A idéia de revolução se tornou hoje um pretexto para seu oposto. Já que a mudança real seria uma mudança revolucionária, e a mudança revolucionária não está disponível, e seria muito perigosa se fosse possível, somos levados a humanizar o inevitável. Tal é o projeto de um reformismo pessimista conformado em suavizar, especialmente por meio da redistribuição

compensatória por recursos fiscais, algo sem esperanças de desafio e de mudança. Tal é o projeto do ajuste gradual, em vez da “terapia de choque”, de um pouco de proteção social auxiliada pelo enfraquecimento inevitável dos direitos dos trabalhadores, de uma versão mais suave do projeto político do outro lado.

Assim, o ex-marxista desiludido se tornou o social-democrata institucionalmente conservador. Ele jogou fora a parte boa do marxismo, as aspirações transformadoras, e manteve sua parte ruim, o determinismo estrutural, mudando seu significado político. A falta de idéias logo criou espaço para a falta de caráter. Ele se prostituiu ao destino, e traiu seu país por sua forma de aceitá-lo.

Falsa necessidade e pluralismos alternativos

Os pressupostos de mudança social requeridos por essas idéias são mínimos, mas não são triviais. Eles excluem bastante: muito nas noções acerca dos limites à transformação política da sociedade que são aceitos na política prática; e muito nas mais famosas tradições de teoria social e nas mais influentes versões de ciência social positiva.

A imaginação prática de alternativas institucionais nos permite reconhecer a oportunidade de transformação e agir sobre ela. Ficamos imobilizados em nossa capacidade de defender a causa do experimentalismo pela pobreza de nossas idéias institucionais, especialmente nossas idéias acerca das formas institucionais alternativas de democracia representativa, de economia de mercado e de uma sociedade civil livre.

Em todo o mundo, pessoas educadas e politizadas se pretendem interessadas em alternativas, e criticam os partidos e políticos por sua incapacidade de gerá-las. Parece portanto surpreendente que essa declaração tão difundida de interesse por propostas programáticas tenha gerado tão poucas idéias, abrangentes ou fragmentárias, especulativas ou práticas. As restrições práticas não bastam para explicar esse vazio. Estilos dominantes de pensamento ajudam a barrar o caminho.

Para desenvolver alternativas como a que se delineia aqui, um modo de pensar a sociedade e a política precisa ter dois conjuntos de características mínimas. O minimalismo desses atributos deixa aberta uma vasta gama de possibilidades, tanto na forma quanto no conteúdo das idéias programáticas e explicativas. É, portanto, ainda mais impressionante que esses dois padrões minimalistas excluam muitos dos mais influentes discursos contemporâneos que tratam de ciência social, economia política e filosofia política. Também excluem grande parte da abordagem de realidades e ideais sociais que está implícita na linguagem comum do debate político e

da ação política. Algum trabalho – trabalho intelectual e prático – será necessário para quebrar o silêncio programático que essas narrativas importantes ajudaram a induzir.

O pensamento necessário para informar a imaginação da transformação institucional precisa reconhecer o significado crucial, em qualquer sociedade, de seu contexto formador de instituições e crenças. Esse reconhecimento se opõe à idéia, dominante nas ciências sociais positivistas, de que as práticas e as instituições não exigem explicação especial nem representam problema à parte. Ou representam o resíduo de atos passados de solução de problemas e de acomodação de interesses (a monotonia da ciência social empírica), ou oferecem aproximações melhores ou piores da estrutura democrática e de mercado, supostamente neutra com respeito às escolhas feitas por agentes políticos e econômicos (a ciência política de direita, ideologicamente agressiva, e a economia política).

Contudo, o estilo de pensamento social de que precisamos tem também de repudiar as premissas deterministas que tradicionalmente acompanham um enfoque estrutural. Três dessas premissas desempenharam papel especialmente importante no desenvolvimento da teoria social clássica européia.

A primeira dessas premissas foi a idéia de uma lista fechada. De acordo com essa idéia, existe uma lista pequena e fechada de sistemas institucionais possíveis, tais como feudalismo, capitalismo e socialismo, ou a economia regulada de mercado e a economia centralizada. Cada um desses sistemas tem condições predefinidas de realização. Geralmente se considera que os constituintes dessa lista fechada formam uma seqüência evolutiva predefinida.

A segunda premissa é a idéia da indivisibilidade: os sistemas institucionais que compõem a lista fechada formam, de acordo com essa premissa, conjuntos indivisíveis. Cada um se sustenta ou cai como um todo único. Conseqüentemente, qualquer política pode ser revolucionária, e substituir um sistema indivisível por outro, ou ser meramente reformista e apenas humanizar e reconfigurar um sistema que deixou de contestar.

A terceira premissa é a idéia determinista. Condições necessárias e suficientes determinam a concretização dos sistemas institucionais indivisíveis. Forças determinam sua evolução.

Um pensamento que nega o significado fundamental das estruturas formadoras da descontinuidade estrutural rouba ao pensamento programático o alvo certo. Em algumas versões, tais formas de pensamento apóiam a idéia de que estruturas institucionais tendem a convergir, por um processo de tentativa e erro, para um conjunto das melhores práticas existentes. Em outras versões, inspiram a idéia fetichista de que conceitos institucionais abstratos, como economia de mercado ou democracia representativa,

têm um conteúdo único e necessário, relegando as variações a condição subalterna.

Por sua parte, as formas tradicionais de pensamento orientadas para a estrutura, com sua bagagem de premissas deterministas acerca de uma história com aparência de lei de sistemas institucionais indivisíveis, limitam drasticamente o terreno sobre o qual opera o pensamento programático, ao mesmo tempo que convertem em mito o assunto de seu interesse. O modo padrão de política transformadora, e portanto também de pensamento programático – reforma revolucionária, entendida como a substituição, componente a componente, do contexto formador de instituições e crenças de uma sociedade – se torna impossível. A necessidade histórica preenche o espaço da ação intencional.

O exercício efetivo da imaginação programática exige de nós a retenção da idéia de mudança estrutural, ao mesmo tempo que afirma a contingência básica das histórias institucionais, a divisibilidade e a possibilidade de substituição gradual dos sistemas institucionais, e a indeterminação legal – as múltiplas formas possíveis – de conceitos institucionais abstratos, como economia de mercado e democracia representativa.

Uma prática de explicação histórica e social como essa tem condições de reconhecer completamente a tenacidade das ordens institucionais; não precisa degenerar em uma fantasia voluntarista acerca da maleabilidade ilimitada das estruturas sociais. Pois, mesmo quando afirmamos o caráter pouco firme das estruturas institucionais, reconhecemos também como, uma vez estabelecidas, elas ganham uma necessidade de segunda ordem. Os conceitos de identidade e de interesse de grupo que elas sustentam passam a reconfirmá-las. Estilos organizacionais e tecnológicos se sobrepõem a essas estruturas e, uma vez arraigados, só se deixam alterar com grandes riscos e custos. Doutrinas importantes, apresentadas como visões científicas nas universidades das principais potências, lhes dão uma aparência de naturalidade e necessidade. Não são, porém, nem naturais, nem necessárias.

O problema é que ainda não existe uma prática de explicação histórica e social como essa que invoquei, sensível à estrutura, mas consciente da contingência. Temos de construí-la à medida que avançamos, reconstruindo os instrumentos disponíveis da ciência e da teoria sociais. Sua falta nos deixa desprovidos de um entendimento de como são mudadas as sociedades.

A essas pressuposições da imaginação programática darei o nome de **falsa necessidade**. Elas ensinam que as estruturas institucionais da sociedade contemporânea são o resultado de muitas seqüências frouxamente interligadas de conflito social e ideológico, e não imperativos funcionais insuperáveis e determinados, que dirigem uma sucessão de sistemas institucionais indivisíveis.

Não obstante, certas qualidades das estruturas institucionais combinadas podem de fato apoiar o desenvolvimento de nossas capacidades práticas coletivas, sejam produtivas ou destrutivas, mais que outras. As capacidades práticas precisam se desenvolver em um cenário favorável ao aprendizado coletivo. O aprendizado coletivo exige liberdade para recombinação de pessoas, práticas e recursos, sem ser restringido pelos ditames de sistemas rígidos de papéis sociais e de divisões e hierarquias sociais arraigadas, sobretudo quando reproduzidos pela transmissão hereditária do privilégio social.

Existe forte relação causal entre a capacidade de estruturas institucionais gerarem tais divisões, hierarquias e papéis e a resistência que as estruturas impõem a práticas que as desafiem e transformem. O favorecimento do experimentalismo anda junto com a hostilidade às hierarquias rígidas e às divisões estanques. Instituições e discursos que facilitam sua própria revisão tiram de tais hierarquias e divisores a camada protetora de que precisam para perdurar.

A posse de tais qualidades, em um grau mais alto que o das estruturas imediatamente concorrentes, pode assim ajudar a explicar a emergência, a difusão e a sobrevivência de certas práticas e instituições. Nesse sentido, existe algo na noção de imperativos funcionais que ajuda a dar conta das instituições que temos agora, ou que podemos estabelecer.

Contudo, tais imperativos não fazem uma seleção a partir de uma lista fechada de possibilidades institucionais. As possibilidades não surgem na forma de sistemas indivisíveis, que se constroem ou se destroem juntos. Sempre existem conjuntos alternativos de estruturas capazes de satisfazer, com sucesso, os mesmos testes práticos.⁴ A seleção e a concorrência operam com o fundo contingente de estruturas e concepções institucionais que estão por acaso à disposição, em um lugar ou no mundo. Esse fundo é por sua vez o produto de muitas histórias, frouxamente ligadas, de conflito e invenção. Constrangimento funcional e contingência histórica trabalham juntos. Contra esse pano de fundo, podemos entender melhor as características da ação transformadora e de seus agentes que antes enumerei: dualidade, correspondência e assimetria.

O experimentalismo democrático quer colocar tanto o constrangimento funcional quanto a contingência histórica a seu lado. Ele quer ampliar o estoque disponível de instituições e idéias institucionais para facilitar o avanço pela zona em que se reconciliam as condições de progresso prático e as exigências de emancipação do indivíduo.

4 V. Roberto Mangabeira Unger, *Plasticity into Power: Comparative-Historical Studies on the Institutional Conditions of Economic and Military Success*. Cambridge University Press, Cambridge, 1987.

Pela falsa necessidade, aprendemos a ver além do fetichismo institucional e do fetichismo de estrutura, dois limites a nossa capacidade de imaginar e mudar a sociedade.

O **fetichismo institucional** é a identificação de concepções institucionais, tais como democracia representativa, economia de mercado e sociedade civil livre, com um conjunto único de estruturas institucionais. Faltam a tais concepções institucionais abstratas expressões institucionais naturais e necessárias. Podemos desenvolvê-las em diferentes direções, de acordo com a relação interna entre nossa forma de pensar a respeito de práticas ou instituições e nossa forma de pensar sobre interesses ou ideais.

O **fetichismo de estrutura** apresenta, em grau mais elevado, o mesmo defeito do fetichismo institucional. Ele nega nossa capacidade de mudar a qualidade e o conteúdo de nossas práticas e instituições: o modo pelo qual elas se relacionam com nossa liberdade desafiadora e transformadora da ordem social que habitamos. O fetichismo de estrutura encontra expressão e defesa em uma concepção, consagrada na história do pensamento social, que opõe interlúdios de efervescência, carisma, mobilização e energia ao reinado ordinário da rotina institucionalizada, quando, sonolentos, continuamos a atuar segundo um roteiro escrito nos intervalos criativos. Uma versão extrema de fetichismo de estrutura é a *via negativa* política que celebra a rebelião contra a vida institucional rotinizada como abertura indispensável à liberdade autêntica, enquanto espera que as instituições sempre cairão, como Midas, sobre o espírito insubordinado.

Da mesma forma que o fetichismo institucional, o fetichismo de estrutura representa uma negação de nossa capacidade de mudar a sociedade e, portanto, a nós mesmos. Não é só o conteúdo das estruturas que está aberto à mudança; é sua própria natureza. Já vimos que a relação variável entre nossas instituições e nossa liberdade experimental, inclusive nossa liberdade para realizar experimentos com nossas instituições, é de grande interesse prático.

Na economia, alguns conjuntos de estruturas podem favorecer, mais do que outros, a conciliação entre cooperação e inovação, em parte porque eles nos capacitam mais prontamente a compreender e mudar, pouco a pouco, o contexto organizacional de produção e comércio. Na política, algumas combinações de práticas e instituições podem ser, mais do que outras, favorecedoras de mobilização política sustentada. Ao contrário dos preconceitos da ciência política conservadora e de sua imagem contrária, as ilusões do romantismo político, não existe uma relação inversa e rígida entre institucionalização prática e mobilização política. Não precisamos escolher entre política institucionalizada de baixa energia e políticas extra-institucionais ou anti-institucionais de alta energia, com suas lideranças inspiradas e suas massas ardorosas. O pensamento político do experimentalismo

democrático começa na rejeição dessa escolha entre o frio das instituições e o quente da ação fora das instituições.

A visão da falsa necessidade informa a prática do experimentalismo democrático e resulta no conceito de **pluralismos alternativos**. Esse conceito aplica a crítica contra o fetichismo institucional ao diagnóstico de nossa situação atual. A velha disputa ideológica entre estatismo e privatismo, comando e mercado, está morta ou morrendo. Ela está em processo de substituição por um novo conflito sobre as formas institucionais alternativas de pluralismo político, econômico e social. As versões da democracia representativa, da economia de mercado e da sociedade civil livre estabelecidas agora nas democracias do Atlântico Norte representam parte de uma gama maior de possibilidades institucionais.

Cada direção para o aproveitamento dessas oportunidades produziria uma civilização diferente, desenvolvendo as capacidades e possibilidades da humanidade de um modo distinto. O papel das nações em um mundo de democracias é representar uma especialização moral dentro da humanidade. A liberdade do trabalho para superar fronteiras nacionais é uma das exigências práticas para remodelar a diferença nacional. As pessoas não devem estar vinculadas pelo acidente do nascimento à sociedade em que, por acaso, elas nasceram. Elas devem estar livres para encontrar suas afinidades, mesmo que poucas escolham procurá-las.

Os grandes países marginalizados do mundo de hoje – China, Índia, Rússia, Indonésia e Brasil – representam terrenos férteis para a exploração dessas possibilidades, embora cada um deles se encontre agora inibido para realizar o potencial de divergência. O experimentalismo institucional, amplamente involuntário, ou em parte consciente, que pode ocorrer nesses países lança luz sobre as oportunidades ocultas para a transformação institucional nas democracias ricas.

Plano do livro

Este livro desenvolve as concepções e o projeto do experimentalismo democrático em dois teatros: o contexto das democracias do Atlântico Norte e a situação dos países em desenvolvimento, especialmente as grandes sociedades marginalizadas. O mundo todo está agora unido por uma corrente de analogias: não existe diferença fundamental entre problemas e possibilidades nas economias mais ricas e nas mais pobres.

As pessoas falam de “democracia radical”, ou de reinvenção da política progressista, mas normalmente não conseguem dar conteúdo detalhado a esses conceitos. Aqui, eu tento isso. Quero mostrar que podemos ter a esperança de algo melhor do que a humanização do inevitável e, particu-

O MOVIMENTO DE ESTUDOS CRÍTICOS DO DIREITO:

OUTRO TEMPO, TAREFA MAIOR

Roberto Mangabeira Unger

Tradução de Lucas Fucci Amato

Tradução da 2ª edição, publicada pela
Verso (London; New York, 2015):

The Critical Legal Studies Movement: another time, a greater task.

Primeira edição: Harvard University Press, 1986.



INTRODUÇÃO: O IMPERATIVO DA REBELDIA NO PENSAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este livro reúne três textos traduzidos do inglês: *The Critical Legal Studies Movement*, publicado em 1986 como manifesto de um movimento no pensamento jurídico; *Another Time, a Greater Task*, escrito em 2014 e publicado em 2015 junto com edição revista do livro de 1986; e *The Universal History of Legal Thought*, escrito em 2010 e jamais publicado, em qualquer língua, até agora. O leitor reconhecerá a relação estreita entre os três escritos. O texto de 2014 antecede neste livro o de 1986. Situa-o em seu momento e o reinterpreta à luz de visão e rumo a seguir no entendimento e na elaboração do direito. E o ensaio de 2010, publicado aqui como posfácio, coloca toda esta construção de idéias em contexto histórico e comparativo mais abrangente.

O propósito desta introdução é mostrar o que as ideias expostas nestes textos têm a ver com o rumo do direito e da cultura jurídica no Brasil. Desdobro esta reflexão em coletânea de palestras a ser publicada em seguida: *A Tarefa do Direito Brasileiro*.

Duas ideias devem guiar-nos, a nós brasileiros, ao nos posicionarmos nos embates do pensamento jurídico mundial.

A primeira ideia é que não devemos entrar na onda daquilo que se passou a tratar nos países de que nos acostumamos a importar ideias como o caminho do avanço na maneira de entender e de elaborar o direito. É desvio, não avanço, não só para nós, senão também para qualquer cultura jurídica em qualquer país. Devemos abrir outro caminho, que demarco nestes textos e nas falas reunidas em *A Tarefa do Direito Brasileiro*.

A segunda ideia é que a rebeldia no entendimento do direito, ao nos credenciar para evitar o destino da cópia mal avisada, também nos permitirá a nós, juristas brasileiros, socorrer o Brasil. A solução dos nossos problemas mais importantes depende de inovações institucionais na organização da economia e da política. Não é das abstrações que dominaram os últimos dois séculos de debate ideológico no mundo que podemos inferir as ideias institucionais mais fecundas. É das variações

institucionais já prefiguradas, em pormenor, no direito constituído, em nosso e em outros países. Nossa rendição à falsa trajetória do progresso na cultura jurídica nos impede de reconhecê-las e de desenvolvê-las.

O maior obstáculo para o acolhimento destas duas teses é o colonialismo mental que impera entre nós. Levanto-me aqui contra sua expressão na abordagem do direito. Não o faço em nome de qualquer nativismo cultural ou fascínio por idiosincrasias nacionais. Faço-o por convicção de que o rumo em que nossa alta cultura jurídica embarcou, sob o encanto do colonialismo mental, seria em qualquer país atraso e obscurantismo. O esforço para qualificar o pensamento jurídico brasileiro a pensar o Brasil credencia-nos a construir algo de novo e importante no pensamento universal a respeito do direito. O colonialismo mental condena-nos à insignificância.

Há muito tempo, o tema central da teoria do direito vem sendo a crítica ao formalismo doutrinário. Prevalece a ideia de haver sucessão clara àquele formalismo: maneira supostamente mais esclarecida de pensar e de elaborar o direito. Tanto a crítica ao formalismo como a identificação da maneira de pensar indicada para substituí-lo são objeto de reflexão e proselitismo em todo o mundo. Com respeito a ambos os temas, as faculdades liderantes de direito dos Estados Unidos e da Alemanha são os centros de maior influência no mundo. E com respeito a ambos, a mensagem que transmitem, com pouca variação ou contradição, vem sendo essencialmente a mesma, apesar das diferenças evidentes entre as tradições a que pertencem.

Apresenta-se o formalismo doutrinário como superstição grosseira que misteriosamente acometia os juristas de gerações passadas: seria visão do direito como sistema fechado de regras e conceitos que, com a ajuda de raciocínio dedutivo, indicam a solução correta para cada problema a ser resolvido. O propósito desta concepção do método repudiado é assinalar ruptura representada pelas correntes de pensamento jurídico agora dominantes. Como o formalismo doutrinário sobrevive teimosamente na cultura jurídica dos manuais e das práticas, a crítica ao formalismo doutrinário continua a ter obra a executar.

Trata-se de noção falsa do que foi o pensamento jurídico anterior ao novo esclarecimento. Sua essência estava em concepção tipológica, que os juristas conservadores compartilhavam com teorias sociais de esquerda, a começar pelo marxismo. De acordo com esta concepção, há elenco fechado de regimes de organização econômica e social. Cada um destes regimes constitui sistema indivisível, com sua arquitetura

institucional própria, expressa em conjunto de conceitos e regras que vão das normas mais gerais às mais específicas, em camadas sucessivas de concretização, cuja construção doutrinária não se confunde com raciocínio dedutivo. Mais preciso seria chamá-lo raciocínio tipológico. Em vez de deduzir, concretiza, ao elaborar, em lances cumulativos, o pretendido conteúdo jurídico de cada tipo de organização social e econômico. O método e suas premissas foram abraçados por muito tempo, pelas correntes mais influentes do pensamento social, econômico e jurídico. Continua a exercer influência ainda hoje entre os que não mais se animam a defender explicitamente suas teses.

A orientação tipológica, que alcançou seu ponto alto, no século 19, era apenas variante daquilo que em todas as grandes tradições jurídicas, inclusive na romana ou civilista e na da *common law* anglo-saxã, tem sido o eixo do pensamento jurídico durante quase toda a história da civilização: a visão do direito, sobretudo do direito privado, como expressão de ordem moral imanente à vida em sociedade. Desta ordem cuidariam os juristas por meio da elaboração do direito – obra que executam coletivamente em tempo histórico, não individualmente em tempo biográfico.

As premissas de tal dogmática jurídica são tão alheias à cultura contemporânea que temos dificuldade em entendê-la ainda quando, sem entendê-la, continuemos a praticá-la. Reconciliar esta visão do direito com a ideia do direito como expressão da vontade do Estado, manifesta no ato de fazer leis, de legislar, tem sido desde sempre o enigma sobre o qual se debruçam os pensadores do direito.

A nova ortodoxia apresenta, como alternativa, ao formalismo doutrinário, a concepção do direito como conjunto de princípios e de políticas públicas. O objetivo da elaboração doutrinária do direito, de acordo com esta prática, é “aperfeiçoar” o direito no ato de interpretá-lo e aplicá-lo, estreitando cada vez mais a relação entre as ideias gerais (princípios e políticas públicas) e as regras específicas, aplicadas em circunstâncias concretas. A interpretação do direito deve ser sempre teleológica, de acordo com os objetivos atribuídos a cada fragmento do direito. Discurso racionalista e sistemático a respeito dos princípios e das políticas públicas descreve o conteúdo dos objetivos que orientam esta interpretação finalística das regras.

De onde vêm estas ideias gerais que desempenhariam o papel orientador? Supostamente estão imanentes no direito positivo. Imanentes, porém incompletas ou truncadas. Cabe ao jurista, em cada momento, trabalhar para completá-las um pouco mais.

Alquimia insondável. Se há sistema de princípios e de políticas públicas oculto no direito positivo, pronto para ser exposto e aplicado, qual o sentido do conteúdo aparente da história do direito: luta incessante, sem roteiro, entre interesses e visões contrapostos? Mas se toda esta descoberta no direito positivo de um sistema – em construção – de princípios e de políticas representa fingimento retrospectivo dos juristas, como justificar a usurpação de poder e o apequenamento da democracia que o fingimento pressupõe e acarreta?

A solução é pressupor que o sistema está inerente ao direito como obra em curso. Em cada momento, a responsabilidade do jurista seria a de dar o próximo passo, ainda que curto, na grande empreitada coletiva, como se fora operário trabalhando na edificação de catedral, sempre inacabada e soerguida no decurso de séculos. Neste entendimento da análise jurídica, cada jurista pensa como juiz. Definir o direito na situação jurisdicional em que se faz valer o direito seria a tarefa exemplar.

Logo se vê que esta maneira de pensar o direito está longe de derrubar o formalismo doutrinário anterior. É apenas sua continuação sob premissas menos heroicas: afrouxamento mais do que substituição. A concepção rigorosa de regime institucional indivisível dá lugar à ideia de convergência purificadora. O desfecho ideal desta convergência é alguma espécie dos acertos institucionais e ideológicos que definiram a economia social ou regulada de mercado na segunda metade do século 20. E agora, como antes, o jurista é o protagonista da purificação cumulativa, encarregado de quadrar um círculo: reconciliar o direito como expressão de ordem normativa imanente na vida social com o direito como resultado contingente de lutas políticas que têm por desfecho a legislação.

O pano de fundo desta operação tem sido, portanto, a manifestação no direito do compromisso social democrata, prefigurado antes da Segunda Guerra Mundial e articulado depois dela. Abandona-se qualquer tentativa de reconstruir institucionalmente a economia de mercado ou a democracia política. Em troca, o Estado ganha mais poder para regular, redistribuir e manejar a economia por meio de políticas contracíclicas. Racionaliza-se e humaniza-se uma ordem que ninguém mais sabe como reimaginar ou reconstruir. Sobreposição ao direito privado não transformado o novo (mas nem tão novo) direito público deste Estado regulador e redistribuidor.

* * *

Foi nesta onda que a alta cultura jurídica brasileira embarcou, sobretudo os juristas acadêmicos, tal como acontecera em muitas outras partes do mundo. A sobrevivência teimosa de hábitos intelectuais associados ao desacreditado formalismo doutrinário reforçou os motivos para aderir às influências prestigiosas de países de onde estamos habituados a importar nossas ideias. A nova orientação, porém, foi equívoco naqueles países. Para nós, foi calamidade.

Foi equívoco em qualquer lugar porque esta maneira de pensar o direito sofre de três defeitos, cada um deles motivo suficiente para rejeitá-la: mistificar a realidade do direito; servir a uma usurpação de poder popular incompatível com as promessas da democracia e inibir a reimaginação e a reconstrução das instituições. Destes três defeitos, o terceiro é o fundamental. O primeiro e o segundo são os acessórios: ajudam a explicar a gravidade do último.

A idealização sistemática do direito na linguagem dos princípios e das políticas públicas mistifica o direito. O direito nunca é sistema, muito menos sistema que se possa caracterizar sem engodo em discurso de abstrações normativas. Em cada parte do direito, o que de fato encontramos são certas soluções dominantes, cercadas de periferia de anomalias e exceções, de ideias discrepantes. Por exemplo, o direito das coisas tanto na tradição civilista como na da *common law* organiza-se em torno do direito unificado de propriedade, invenção do século 19, que encontrou precursor no direito romano. Ao redor deste instituto ainda tido como central multiplicam-se formas fragmentárias ou condicionais de propriedade que sob outra forma de organização econômica e social (como o feudalismo europeu) nada tinham de periféricas; eram elas que forneciam os instrumentos jurídicos fundamentais do regime estabelecido.

A mistificação do direito seria, argumentam alguns, benéfica: ao fingir que o direito já é mais um sistema de conceitos políticos e morais do que ele de fato é, esta maneira de pensar e construir o direito daria ao jurista pretexto para melhorá-lo. E os maiores beneficiários do aperfeiçoamento seriam os perdedores da política: os pobres, os desorganizados, as minorias cuja voz fala sempre menos alto. Esta apologia, porém, além de duvidosa como descrição dos objetivos a que serve na prática a mistificação do direito, chama atenção para o segundo defeito deste sucedâneo ao formalismo doutrinário: a usurpação de poder pelos juristas que praticam as mentiras supostamente benevolentes que a nova ortodoxia recomenda. A interpretação do direito dá pretexto para sua revisão inconfessa.

O vício fundamental desta maneira de pensar o direito não é a mistificação do direito ou a usurpação de poder que ela facilita. É o abandono da vocação maior do pensamento jurídico: a de servir à dialética entre a reconstrução das instituições e das práticas e a reinterpretação de nossos interesses e ideais. É nos pormenores dos arranjos institucionais e do discurso ideológico e programático que esta dialética ocorre ou deixa de ocorrer. E é no direito, mais do que em qualquer outro espaço da vida prática e mental, que ela pode ocorrer em detalhe, junto com a política – a política em todos os sentidos, grande e pequena.

Uma das condições para o abandono desta tarefa maior do pensamento jurídico foi a primazia dada ao uso do direito no ambiente jurisdicional: o mundo dos juízes, dos tribunais e dos advogados e, portanto, também o das faculdades de direito. O acadêmico se imaginou como juiz ou como assessor filosófico dos juízes. Ao jurista, no papel de idealizador sistemático do direito, a ortodoxia dita pós-formalista parecia atribuir trabalho nobre e influente: modo de exercer o poder sem entrar ou ficar na política reles e comprometedora.

O custo desta operação, porém, tem sido alto. Não há hoje país em que convenha pagá-lo. Todos os problemas mais importantes das sociedades contemporâneas exigem, para resolvê-los, inovações institucionais. Tais inovações são incompatíveis com as limitações impostas pelos compromissos institucionais e ideológicos de meados do século passado. Ultrapassam em muito as fronteiras do projeto mais caro às elites governantes dos países do Atlântico norte de hoje – a combinação da proteção social usufruída pelos europeus com a flexibilidade econômica alcançada pelos americanos dentro dos limites de variante pouco ajustada do arcabouço institucional herdado. E não podem ser inferidas das categorias sistêmicas – como “capitalismo” e “economia de mercado” – em que tradicionalmente se compraz o debate ideológico.

Alguns destes problemas chegam quase ao horizonte do debate político existente nas democracias de hoje – como a necessidade de qualificar os serviços públicos pelo engajamento da sociedade civil organizada em sua provisão e a importância de reorganizar a relação entre as finanças e o sistema produtivo para que o capital financeiro se torne bom servo em vez de continuar a ser mau senhor. Já outros problemas, inescapáveis e prementes, permanecem distantes do debate corrente. Entre eles estão o confinamento das práticas mais avançadas da produção a vanguardas produtivas, associadas à economia do conhecimento, com efeitos decisivos para a estagnação econômica e a desigualdade social;

a insuficiência de transferências de dinheiro organizadas pelo Estado para assegurar coesão social em sociedades divididas e heterogêneas; e a necessidade que as democracias fracas de hoje têm de crises (guerra ou descalabro econômico) para viabilizar mudanças.

A única maneira de construir alternativas para a solução destes problemas é construí-las de dentro para fora e de baixo para cima, com o material das variações e das contradições do direito existente, não como ponto de chegada, mas como ponto de partida. O material é limitado: resulta de história de lutas, não de um roteiro pré-definido à espera dos teóricos capazes de explicitá-lo. Não é, porém, tão limitado quanto a mistificação idealizadora do direito faz aparentar.

* * *

Existe maneira melhor de pensar e de construir o direito. Não se confunde com o regresso ao formalismo doutrinário que o pensamento dominante continuou sob o pretexto de repudiá-lo e substituí-lo. Em vez de entrar na onda da sequele enganosa ao formalismo doutrinário, deveríamos nós que pensamos o direito no Brasil tomar a frente da construção desta alternativa. Não é alternativa nacional, é alternativa para qualquer país. Tem, porém, interesse especial para os brasileiros, dada a importância da reconstrução institucional para estratégia de desenvolvimento capaz de soerguer o Brasil e de empoderar os brasileiros.

Este outro caminho na teoria e prática do direito começa em distinção entre duas tarefas do pensamento jurídico – uma menor, outra maior. A tarefa menor é pensar o direito na situação jurisdicional ou quase-jurisdicional: a interpretação dos direitos individuais ou coletivos diante de litígio atual ou potencial, quando está em jogo o uso da autoridade e do poder o Estado para fazer valer determinada interpretação das normas. A tarefa maior é construir o direito no ambiente do debate cívico a respeito da transformação do país, por meio da dialética indispensável entre reconstrução das instituições e das práticas e revisão do entendimento dos interesses e ideais que as justificam. Na visão predominante, que a falsa ruptura com formalismo doutrinário perpetua, a tarefa menor é a que conta, a maior é assunto para política e filosofia – que não a cumprem.

Para a menor, há agente definido: os profissionais do direito. Para a maior, falta agente claro. Voltarei, no final desta Introdução, ao significado desta falta e ao que fazer para saná-la.

No ambiente jurisdicional, o direito reclama interpretação teleológica: de acordo como os objetivos atribuídos a cada parte dele. Interpretar de acordo com o propósito, mobilizar o raciocínio analógico, levar as palavras das leis e dos precedentes a sério, porém entendê-las de acordo com o contexto de embates, acordos e desacordos em que se produziram, sem querer vê-las (e reescrevê-las) como passos de grande plano moral e político que os agentes políticos nunca imaginaram ou quiseram, é a maneira melhor de superar o formalismo doutrinário sem incidir nos erros do pretense sucedâneo a ele.

O equívoco propício a mistificação e a usurpação está em associar a interpretação prática e teleológica à idealização sistemática do direito constituído. Com esta associação, abre-se campo para divergência entre duas genealogias do direito. A primeira é a genealogia prospectiva e real do direito como produto de lutas, barganhas e confusão. A segunda é a genealogia retrospectiva e fantasiosa do direito como expressão imperfeita de sistema normativo que evolui e se aperfeiçoa sob o disfarce dos conflitos que ocupam nosso tempo e nossas consciências.

Fora do ambiente jurisdicional, a tarefa é outra e maior: definir alternativas de transformação capazes de resolver os problemas centrais da sociedade numa época em que não mais sabemos como construir alternativas, seja no pensamento, seja na prática. Entre os componentes desta tarefa estão os seguintes. Reconhecer a complexidade de cada parte do direito como dialética entre soluções dominantes e discrepantes. Mostrar como das variações existentes, não apenas no direito nacional, mas na experiência do mundo todo, é possível inferir, no pensamento e na prática, conjunto de variações mais amplo. Desenvolver tais alternativas em resposta aos problemas mais importantes da sociedade, sobretudo aqueles que não frequentam o debate programático estabelecido. Identificar oportunidades para o exercício desta vocação superior da reflexão a respeito do direito: no esforço de reinventar a doutrina ou a dogmática jurídicas, no debate político e partidário, no manejo do poder em qualquer esfera e nível, na reconstrução das ciências sociais e das humanidades e até no exercício profissional da advocacia. Há continuidade entre o desenho das transações pelos advogados e a reimaginação fragmentária, porém cumulativa das instituições pelo jurista do futuro.

O alvo de qualquer ação social ou política ambiciosa é a estrutura da sociedade, tal como organizada pelas instituições e pelas ideias que as justificam. O alvo de qualquer pensamento mais sério a respeito da sociedade e da história é a explicação das mudanças estruturais: as razões pelas quais ocorrem ou deixam de ocorrer. E o alvo da imaginação

programática quando ela se levanta acima da rotina da política e se rebela contra a identificação das instituições existentes com a natureza das coisas é o conteúdo das alternativas estruturais que prometem dar consequência a nossos interesses e ideais.

Sempre o ponto central é a reimaginação e a reconstrução da estrutura, se por estrutura entendermos a ordem institucional e as concepções que servem para representá-la, legitimá-la e manejá-la. Os materiais para descrevê-la e para mudá-la não estão nas ilusórias abstrações sistêmicas que assombraram os últimos séculos de disputas ideológicas. Estão nos pormenores do direito, vistos sob o prisma do pensamento e da política. De pensamento que não se deixou ficar refém das ortodoxias predominantes nas ciências sociais de hoje. De política que não se rendeu ao esforço de apenas humanizar o que não mais conseguimos repensar e refazer.

Não devemos e não precisamos entrar na onda daquilo que ainda hoje se apregoa nos centros mais influentes da cultura jurídica mundial como sequela esclarecida ao formalismo doutrinário de antigamente. Há alternativa que interessa ao mundo e muito especialmente, dada nossa circunstância, ao Brasil. Proponho que o pensamento jurídico brasileiro se coloque à frente de sua construção. Para fazê-lo, tem de se livrar do colonialismo mental.

* * *

Para o Brasil, o rumo alternativo do pensamento jurídico que defendo aqui tem significado especial. Do encontro entre a realidade brasileira e a reorientação de nossa maneira de pensar o direito pode surgir corrente de ideias que interesse ao mundo. A insistência em construir prática de análise jurídica que ajude a decifrar enigmas brasileiros e a construir outro futuro para o Brasil não nos remete a idiossincrasias ou provincianismos. Pelo contrário, permite-nos desenvolver conceitos, métodos, práticas e propostas que ajudarão a criar em todo o mundo polo alternativo ao pensamento jurídico dominante, sediado hoje nas academias jurídicas dos Estados Unidos e da Alemanha. Enquanto continuarmos a ser, no direito como em tantos outros campos, colonizados mentais, nada teremos a dizer ao resto do mundo em matéria de direito. Passaremos a ter algo a dizer quando em direito, como em tudo o mais, aprendermos a pensar o universal a partir do local.

Duas circunstâncias – uma radicada em características duradouras de nossa experiência nacional, a outra específica do momento que vivemos – dão base a este chamamento.

A circunstância da hora é o esgotamento de estratégia de desenvolvimento baseada na democratização do consumo e na produção e exportação de *commodities*. A circunstância profunda e duradoura é o aprisionamento da vitalidade brasileira dentro de estrutura que nega à grande maioria de nossos concidadãos meios para se engradecerem.

Diferença entre democratizar a economia do lado da demanda e democratizá-la do lado da oferta é que aquela mudança se pode operar só com dinheiro enquanto que este movimento exige inovação institucional. Não se trata de apenas regular o mercado ou de atenuar as desigualdades nele geradas. Trata-se de inovar nas instituições que definem a economia de mercado.

O imperativo da inovação institucional impõe-se em todos os campos da vida brasileira, a começar pela economia. Na política industrial e de desenvolvimento, nossa preocupação superior deve ser organizar instituições que difundam as práticas mais avançadas da produção para toda a economia, em vez de permitir que se cinjam a franjas avançadas em cada setor da produção, como geralmente acontece no mundo. Vanguardismo inclusivo, não mais confinado a ilhas dentro da economia, e assentado na democratização radical de acesso às oportunidades e aos recursos da produção é o único antídoto seguro à estagnação e desigualdade.

Para promovê-lo, precisamos além de outra educação – analítica, capacitadora, cooperativa e dialética –, de outra arquitetura institucional, e, portanto, jurídica, na economia de mercado. Esta arquitetura há de comportar, a serviço da construção do vanguardismo includente, coordenação estratégica descentralizada, pluralista e experimental entre os governos e as empresas, sobretudo empresas emergentes pequenas e médias, bem como práticas que combinem cooperação e concorrência – concorrência cooperativa – entre tais empresas. E há de evoluir para regime que multiplique as formas de acesso descentralizado aos recursos e às oportunidades da produção e que repudie na prática o dogma falso, porém reinante, de que a economia de mercado tem forma única, natural e necessária. Uma das muitas implicações jurídicas é a transformação do direito privado, que passou quase incólume pelo século passado. Esta transformação permitirá que modelos alternativos de propriedade e de contrato convivam experimentalmente dentro da mesma ordem econômica.

Nas relações entre o capital e o trabalho, precisamos criar novo estatuto de trabalho para resguardar, organizar e representar a maioria da força de trabalho no país, que arrisca cair na precarização dentro da economia formal ou continuar nas sombras da economia informal. Na organização do vínculo entre as finanças e a produção, temos de adotar práticas, regras e instituições que canalizem o capital financeiro para a produção e a inovação em vez de permitir que ele sirva a rentismo sem vazão produtiva.

A democratização do mercado e a construção do vanguardismo inclusivo – obras gêmeas – têm por contrapartidas, primeiro, a reorganização das relações entre o Estado, os entes federados e a sociedade, sobretudo na prestação dos serviços públicos; segundo, a construção do Estado; e, terceiro, o aprofundamento da democracia. Em cada uma destas áreas, só podemos avançar se ampliarmos o rol das alternativas institucionais disponíveis.

A qualificação dos serviços públicos, sobretudo de educação e saúde, constrói gente. Ela passa agora pela reorganização do federalismo brasileiro e pelo engajamento da sociedade civil organizada na prestação destes serviços. Exige desde já o federalismo cooperativo – vertical, entre os três níveis da federação, e horizontal, entre os entes federados. Só por meio dele conseguiremos, por exemplo, reconciliar padrões nacionais de investimento e qualidade na educação com a gestão local das escolas pelos estados e pelos municípios. Do federalismo cooperativo podem, por sua vez, surgir arranjos institucionais que radicalizem o potencial experimentalista do regime federativo. Tais arranjos permitiriam que partes da federação divirjam das soluções geralmente adotadas no país e desenvolvam outros modelos do futuro nacional.

Para qualificar os serviços públicos, não basta que o Estado assegure a todos os cidadãos mínimo universal de serviços, ao mesmo tempo que lidere a construção dos serviços mais caros e custos. Na vasta zona intermediária entre o chão e o teto, o Estado deve ajudar a preparar e financiar a sociedade civil para que ela participe, junto com o Estado e sem objetivo de lucro, por meio de instrumentos como nossas atuais Organizações Sociais, na provisão competitiva e experimental dos serviços. Aquilo que no período entre as duas grandes guerras do século 20 os juristas europeus rotularam o direito social – nem direito público nem direito privado – teria de organizar esta participação. Não o faria na forma do corporativismo daquela época, senão na maneira exigida por experimentalismo radical e por democracia forte.

Não existe ainda no Brasil – ou em qualquer outro país – o Estado capaz de executar a obra que acabo de esboçar. Para levá-la a cabo, como complemento indispensável do aprofundamento da democracia brasileira, não basta cumprir as agendas dos séculos 19 e 20 em matéria de construção do Estado: a do profissionalismo burocrático e a da eficiência administrativa, apoiada em mecanismos de cobrança internos e externos ao Estado. É preciso cuidar também de agenda que será específica ao século 21, a do experimentalismo na forma de atuação do Estado. Esta agenda, além de outro federalismo e de outra maneira de organizar a sociedade civil e de relacioná-la ao Estado, requer outro modo de conceber o império da lei. Em vez de exigir que a regra jurídica valha universalmente ou não valha de todo, precisa abrir oportunidade para experimentar, sob resguardos contra abusos e favoritismos. Esta é, na própria forma do direito público, a agenda do experimentalismo expressa como maneira de construir o direito.

Se há área de inovação institucional que tenha primazia sobre todas as outras, é o aprofundamento da democracia. A organização da política representa mais do que um campo adicional de reorganização das instituições: condiciona a transformação de todos os outros campos. Projeto centrado na construção de forma de vida que dê a cada indivíduo oportunidade melhor de viver vida maior, de engrandecer-se antes de morrer, não pode satisfazer-se com democracia que deixa os cidadãos adormecidos, a não ser em raros momentos revolucionários e constituintes, e que reduz o direito a intervenções episódicas e localizadas na estrutura da vida coletiva. O empoderamento do indivíduo e o empoderamento da coletividade não são projetos opostos, por mais que haja interferência entre eles. São projetos complementares e reciprocamente dependentes: o empoderamento individual só pode ser experiência amplamente compartilhada num ambiente em que a estrutura da vida social esteja de fato suscetível a transformação, sem precisar de crise como condição de mudança.

Ao direito constitucional em particular e ao direito administrativo em geral cabe desenvolver ideias e passos que nos permitam ultrapassar os limites de nosso liberalismo protodemocrático. Democracia de alta energia é democracia que dispense crise como condição de mudança, que derrube o governo dos vivos pelos mortos e que diminua na vida política e social a distância entre o rotineiro e o revolucionário. A expressão de tal movimento na construção do direito é ampliar decisivamente o potencial para questionar e reconstruir práticas e instituições. É também admitir a convivência contraditória entre formas diferentes de organização econômica e social.

Entre as inovações institucionais específicas que o avanço nesta direção requer, algumas se destinam a elevar o nível de engajamento na vida cívica – a temperatura da política; outras a resolver prontamente os impasses entre os poderes do Estado – o passo da política; outras a reconciliar a possibilidade de ação forte por parte do poder central com caminhos alternativos buscados pelos entes federados; outras a criar no Estado um poder desenhado para vir em socorro de grupos sujeitos a formas de subjugação ou exclusão das quais não conseguem escapar por meio dos instrumentos de ação coletiva que lhes são acessíveis e outras ainda a atenuar progressivamente a diferença entre democracia representativa e democracia direta ou participativa.

O aprofundamento da democracia, assim como a democratização do mercado, apontam para transformações que são radicais quando vistas muitos passos para frente. Cada passo, porém, pode ser menor ou maior e permitir desdobramentos diferentes. Não é sistema, é caminho que se descobre e se define caminhando. Esta é a resposta – a única resposta – que podemos dar a problema que resulta da desmistificação da política e da desnaturalização da sociedade: o de reconhecer, em confronto com as correntes dominantes do pensamento econômico e político contemporâneo, a necessidade de alternativas estruturais, porém sem sucumbir ao dogmatismo estrutural que acometia os liberais e os socialistas do século 19.

Não encontraremos alternativas como as que acabo de invocar nas concepções sistêmicas que nos encantaram e confundiram por tanto tempo. Precisamos saber com que material podemos contar como ponto de partida para construí-las. Este material está exposto no direito – não apenas nosso direito, mas o direito de todos os países, agora e historicamente. Para reconhecer o direito tal como ele é, temos de levantar o véu da sistematização mistificadora praticada pelas teorias jurídicas mais prestigiosas da época.

É verdade que a tarefa que proponho não conta com agente claro ou oportunidade fácil, ainda quando tenha destinatário definido. O destinatário é o Brasil. A oportunidade é o sentimento generalizado no país de nos havermos perdido por falta de maneira de nos organizar que dê vazão e instrumentos à vitalidade brasileira. Mas quem é o agente? Ao referir o papel dos juristas, aproprio-me, por falta de outro, de conceito arcaico – o de jurista em contraposição ao de advogado, com conotações que vão desde o direito romano até a elite jurídica, parte expressiva da oligarquia que ajudou a governar o Brasil por quase toda sua vida independente.

Nesta falta de agente pronto, nada há de novo. O mundo está organizado para reproduzir-se até que o organizemos de outro jeito. As tarefas importantes aparecem antes de surgirem agentes aptos a executá-las. A referência a juristas é, portanto, o uso de arcaísmo a serviço de futuro a construir. Aponta para alguém que lide com o direito sem lidar com ele como representante de interesse privado ou corporativo e que tenha por interlocutores ideais os cidadãos e as organizações políticas e sociais em que se agrupam. Este papel, por enquanto, não existe, a não ser na forma de uma academia voltada em grande medida para a formação de advogados dos interesses privados ou corporativos e de quadros para as carreiras de Estado.

Para desempenhar a tarefa que descrevo é preciso usar os papéis profissionais existentes e embaralhá-los, esticá-los e por fim ultrapassá-los. Não os usaremos para usurpar e exercer poder aceitando o convite feito pela doutrinação idealizadora do direito no vocabulário dos princípios e das políticas públicas. Trataremos de usá-los para criar o agente provisório da tarefa irrecusável: o especialista em direito que reconhece a pobreza do discurso programático da política rotineira e que vê nas variações existentes e acessíveis do direito constituído material para construir bases institucionais de vida maior para o indivíduo e para a nação.

Marca das instituições que nos convém desenvolver é que elas não nos exijam, para poder participar delas, abandonar o impulso para continuar a questioná-las e a reconstruí-las. Para que nós possamos ser grandes, as instituições, expressas no direito, precisam ser tratadas como o que sempre são: mistura contingente de oportunidades e de obstáculos para nosso engrandecimento. Seu atributo mais importante é que facilitem sua própria transformação, à luz da experiência.

Duas aspirações nos devem motivar a construir nova maneira de pensar e de desenvolver o direito no Brasil. A primeira aspiração é a de encontrar rumo para o pensamento jurídico brasileiro melhor do que o rumo que a alta cultura do direito vem seguindo nos países dos quais habitualmente importamos teorias do direito. A segunda aspiração é a de contribuir à definição de caminho para o Brasil que assegure a nossos concidadãos meios para ficar de pé.

Estas duas aspirações convergem para a mesma prática. E esta prática exige uma maneira de pensar. A tarefa do pensamento jurídico no Brasil é entender o direito como forma institucional da vida de um povo, cheia de contradições que fornecem material para fabricar alternativas. A tarefa do direito brasileiro é ajudar a engrandecer os brasileiros.

setembro de 2017