UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

PEDRO LINO DE CARVALHO JÚNIOR

DIREITO E IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL

Salvador, 2017

PEDRO LINO DE CARVALHO JÚNIOR

DIREITO E IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Filosofia junto ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal da Bahia - Área de concentração: Filosofia Contemporânea. Linha de pesquisa: Filosofia e Teoria Social.

Orientador: Prof. Dr. José Crisóstomo de Souza.

Salvador, 2017

TERMO DE APROVAÇÃO

PEDRO LINO DE CARVALHO JÚNIOR

DIREITO E IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Filosofia junto ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal da Bahia — Área de Concentração - Filosofia Contemporânea. Linha de pesquisa: Filosofia e Teoria Social, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: _____

_____

_____

_____

_____

Salvador,

À memória de Morenita Matos de Carvalho.

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa não resultou tão somente de um esforço individual, mas teve origem, em grande parte, nas significativas contribuições hauridas no espaço público em que se desenvolve a reflexão teórica, em especial a comunidade formada por professores, colegas e alunos, pelo que faço os seguintes registros de agradecimento:

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UFBA pela excelência das lições prestadas.

Aos colegas professores da veneranda Faculdade de Direito da UFBA, particularmente os que integram o departamento de Direito Privado, pelo incentivo recebido ao longo de toda jornada dessa investigação acadêmica.

Aos valorosos integrantes do Ministério Público do Trabalho, cuja atuação na defesa do regime democrático e das garantias e direitos fundamentais tem sido um pilar indispensável à busca da construção de um país livre e solidário.

Aos colegas do Doutorado, inesquecíveis companheiros de jornada que sempre estimularam a conclusão deste estudo.

Aos estimados membros do Grupo de Pesquisa Poética Pragmática e do Centro de Estudos Dewey e Pragmatismo, em especial o colega Tiago Medeiros Araújo, com quem compartilho o mais vivo interesse pela obra ungeriana e a quem devo preciosas críticas e considerações sobre o presente texto.

Aos familiares e amigos do peito, que não precisam ser nomeados para receber o meu reconhecimento e a minha gratidão.

Ao ilustre Professor Dr. José Crisóstomo de Souza, amigo e orientador, um mestre para toda a vida, de quem recebi o indispensável apoio e estímulo para a conclusão desse estudo, e de quem aprendi que o labor filosófico deve avançar como prática coletiva, democrática, pluralista, enfim, como “coisa civil”.

Ao estimado Professor Dr. Mauro Castelo Branco de Moura, fraterno e estimado amigo, pelas lições de vida e incessante colaboração intelectual.

Ao caro Professor Dr. Genildo Ferreira da Silva, exemplo de professor e colega, de quem tenho o privilégio de privar da amizade mais sincera.

Ao ilustre Professor Dr. Carlos Sávio Gomes Teixeira, amigo generoso e fraterno, e, sem dúvida, o maior conhecedor do pensamento de Mangabeira Unger em nosso país, cujos estudos serviram de inspiração para essa pesquisa.

Ao digno amigo e colega de docência da Faculdade de Direito da UFBA, magistrado e doutrinador, o professor Dr. Luciano Dorea Martinez Carreiro, pelo inestimável auxílio que prestou nesta investigação teórica.

Para minha adorada esposa e conselheira, Ana Kátia e meu amado filho Felipe, pelo suporte afetivo e familiar, sem o qual esse estudo não teria progredido.

Ao estimado colega e amigo Maurício Albagli, jurista e magistrado de primeira grandeza, pela cuidadosa revisão desses escritos e pelas valiosas sugestões que apresentou para melhoria do texto.

Aos colegas e servidores da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, abnegados e devotados servidores públicos, na certeza que caminhamos juntos no desejo de reinventamos um novo espaço social, que seja ao mesmo tempo fraterno e humano, onde não exista lugar para a barbárie e degradação do cidadão trabalhador.

A imaginação sobre o dogma, a vulnerabilidade sobre a serenidade, as aspirações sobre as obrigações, a comédia sobre a tragédia, a esperança sobre a experiência, a profecia sobre a memória, a inovação sobre a repetição, o pessoal sobre o impessoal, o tempo sobre a eternidade. E, acima de tudo, a vida.

MANGABEIRA UNGER, Roberto. *The self awakened: pragmatism unbound*

RESUMO

Aqui temos uma investigação acerca do direito como imaginação institucional transformadora e democratizante a partir do pensamento de Roberto Mangabeira Unger, em sua relação com a democracia. Na parte introdutória, o trabalho oferece um panorama crítico e geral do pensamento ungeriano, com vistas a situá-lo no âmbito dos debates político-teóricos contemporâneos, em especial apreciando sua teoria filosófica, social, ética, política e econômica, seus reparos ao pensamento hegemônico e as alternativas institucionais que aponta, indicando os pilares no qual assenta sua plataforma prático-teórica e legal. Em um segundo momento, aborda seu pensamento jurídico no âmbito desse projeto amplo de mudança social, examinando-o sob a perspectiva abrangente da filosofia política: o direito a serviço da radicalização democrática. Com esse propósito, investiga os possíveis descaminhos da análise jurídica dominante, suas eventuais limitações e compromissos ideológicos, a proposta de um novo sistema de direitos e a fecundidade das medidas judiciais estruturadoras a serem empreendidas pelo Ministério Público, em especial pelo seu ramo laboral. Para, finalmente, no capítulo terceiro e último, visar à reconfiguração do direito como saber a serviço do experimentalismo democrático e da imaginação institucional. À luz do exame circunstanciado das possibilidades de uma agenda programática tal como a apresentada por Mangabeira Unger em relação a áreas cruciais da experiência jurídica, o trabalho conclui com o esforço de apresentar os contornos do que poderia ser o direito enquanto ferramenta de imaginação institucional, com ênfase no reconhecimento do seu potencial criativo. Por considerar que, como muitas das aspirações de amplos projetos de emancipação humana malograram exatamente por não terem encontrado tradução prática em instituições que permitissem a materialização das ambições cultivadas, a pesquisa defende que o direito pode ser o espaço dessa afirmação e encontro. A abordagem teórica que conseguiria dar concretude, em artefatos institucionais e normativos, às mais generosas pretensões de engrandecimento pessoal e coletivo em um plano mais abrangente de radicalização ou aprofundamento do projeto democrático, no qual, sustenta-se, o direito encontraria sua mais nobre vocação.

Palavras-chave: Democracia, Unger, direito, imaginação institucional.

ABSTRACT

It is a research that deals with the law in the thought of Roberto Mangabeira Unger and its relationship with to democracy. In the introductory and initial part, it seeks to offer a critical and general overview of Ungerian thought, with a view to placing it within contemporary debates, in particular by evaluating its philosophical, social, ethical, political and economic theory, its objections to hegemonic thinking, and the institutional alternatives it points out, indicating the pillars on which its theoretical-practical platform rests. Secondly, it appreciates legal thinking within this broad project of social change, examining it from a broad perspective of political philosophy: the law at the service of democratic radicalization. With this pretension, it investigates the misconduct of the dominant legal analysis, its limitations and ideological commitments, the proposal of a new system of rights and the fecundity of the structuring judicial measures to be undertaken by the Public Prosecutor's Office, especially by its labor branch, to finally, in the third and last chapter, to aspire to the reconfiguration of law as knowledge in the service of democratic experimentalism and institutional imagination. From the detailed examination of the possibilities of a programmatic agenda as presented by Mangabeira Unger in relation to crucial areas of legal experience, he concludes with an effort to present the contours of what could be law as a tool of institutional imagination, from the recognition Of their creative potential. Considering that, since many of the aspirations of large human emancipation projects have failed precisely because they have not found practical translation in institutions that would allow the materialization of cultivated ambitions, he maintains that law can be the space of this affirmation and encounter. The voice that could give concreteness in institutional and normative artifacts to the most generous pretensions of personal and collective aggrandizement in a more comprehensive plan of radicalization of the democratic project, in which, it is argued, it can find its most noble vocation.

Key-words: Democracy, Unger, law, institutional imagination.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 O EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO EM MANGABEIRA UNGER 15

2.1 A SOCIEDADE COMO ARTEFATO 18

2.2 A IMAGINAÇÃO DE FUTUROS ALTERNATIVOS PARA RADICALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA 32

2.3 A RECONSTRUÇÃO DA ECONOMIA DE MERCADO 46

2.4 O ENGRANDECIMENTO DOS HOMENS E MULHERES COMUNS: UMA UTOPIA ROMÂNTICA? 62

3 DIREITO E PENSAMENTO JURÍDICO EM MANGABEIRA UNGER 79

3.1 O DESENVOLVIMENTO DO PENSAMENTO JURÍDICO 82

3.2 NAS FRONTEIRAS DA ANÁLISE JURÍDICA RACIONALIZADORA 89

3.3 OS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA RACIONALIZADORA 98

3.4 A FORMULAÇÃO DE UM SISTEMA DE DIREITOS 107

3.5 DA EXECUÇÃO COMPLEXA E DAS MEDIDAS JUDICIAIS ESTRUTURAIS: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 115

3.5.1 O Ministério Público do Trabalho como agente de intervenção estrutural reparadora 123

4 DIREITO E PRÁTICA DA IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL 136

4.1 A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE 137

4.2 OS CONTRATOS RELACIONAIS COMO VETOR DE COOPERAÇÃO PRÁTICA 147

4.3 A RELAÇÃO CAPITAL-TRABALHO E SUA REGULAÇÃO JURÍDICA 153

4.4 O PROGRAMA DA TRIBUTAÇÃO REFORMULADA 161

4.5 CONSTITUIÇÃO E EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO 166

4.6 UM NOVO CURSO DE DIREITO 179

4.6.1 A caracterização dos cursos jurídicos no Brasil 185

4.6.2 O perfil tradicional do professor de direito 187

4.6.3 Unger e o ensino de direito 189

4.7 O DIREITO COMO FERRAMENTA DE IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL 192

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 208

REFERÊNCIAS 212

1 INTRODUÇÃO

Aqueles que se interessam pelo estudo da sociedade habitualmente formulam as seguintes indagações: qual forma de existência é capaz de realizar legitimamente as aspirações humanas, do ponto de vista individual e coletivo? Quais caminhos a humanidade pode trilhar nesse sentido e que alternativas existem para afirmar as opções porventura abraçadas? A extensa obra de Roberto Mangabeira Unger pretende dar respostas a tais questionamentos. Ela se organiza em alguns eixos fundamentais: a teoria social e política, a teoria jurídica, a economia, a religião e a filosofia, unidos, articulados e mobilizados na direção de uma alargada plataforma de transformação social progressista, que o levou a rebelar-se contra diversas tendências dominantes no pensamento contemporâneo.

Na sua abordagem, reconhece que o projeto democrático foi e ainda é o mais poderoso e duradouro conjunto de ideias sociais na história moderna, a tal ponto que foi capaz de unir liberais e socialistas em torno do seu programa, significando um esforço em conciliar a busca por dois gêneros de bens: a emancipação individual e o progresso material da sociedade. Verifica, no entanto, que o dominante pacto social-democrata que impera nos países ocidentais passou a representar um grave obstáculo ao seu avanço, pois o acerto reformista que historicamente o caracterizou, ao restringir seus movimentos à adoção de práticas distributivas e políticas sociais compensatórias, renunciou ao conflito mais amplo acerca da reformulação dos arranjos societários e da possibilidade de reconstrução radical do sistema de produção e troca. Por outro lado, oferece também uma contundente crítica ao marxismo que, ao seu juízo, além de comprometido com pressupostos exageradamente deterministas, teria negligenciado a dimensão política da institucionalidade.

Em contraposição a essas direções do pensamento político, propõe a radicalização do ideário democrático com vistas à reconstrução do seu universo, na medida em que, ao considerar que a sociedade é um constructo, um artifício - de tal modo que pode ser refeita, reimaginada-, julga que a tarefa mais importante e fecunda que nos cabe é a criação de outras ordens institucionais que favoreçam a plasticidade e estimulem a revisão permanente dos seus contextos formadores. Para Mangabeira Unger a humanidade deve sempre experienciar múltiplas formas de vida, vestindo cada uma delas com distintos arranjos institucionais, mesmo porque as promessas da democracia somente se cumprem com a incessante renovação das suas práticas e instituições, o que lhe possibilita a invenção permanente do novo, capacitando-a a diminuir a distância entre as atividades rotineiras, reprodutoras das estruturas, e as atividades transformadoras, capazes de contestá-las. A imaginação de alternativas

institucionais, de todo modo, exige que se adentre nos domínios de saberes especializados - em especial o direito e a economia-, na expectativa de que essas disciplinas possam, em conjunto, ser capazes de traduzir, em termos prático-materiais, eventuais aspirações transformadoras.

Isso porque, historicamente, conforme sua constatação, as promessas generosas do liberalismo e da democracia se frustraram, em grande parte, pois não foram reconstruídas as instituições que permitiriam a realização de seus compromissos. Assim, se houver intuito de execução de um programa de mudança política radical, apto a incorporar as pretensões de engrandecimento humano, individual e coletivo, ele deve ir além dos limites das instituições vigentes, que hão de ser remodeladas e refeitas com o instrumental técnico e imaginativo que, em especial, o direito ostenta. Nesse sentido, Unger recupera uma dimensão transformadora para o direito: se, em regra, este atua como elemento de conservação e de manutenção do *status quo*, possui, dialética e simultaneamente, um forte componente instrumentalista, pois serve de indutor a processos e dinâmicas sociais alternativos à realidade vigorante.

Sem perder de vista que sua teorização sobre o direito deve ser entendida como extensão e desdobramento de uma plataforma filosófico-política e prático-material mais ampla, o objetivo dessa tese é abordar e buscar compreendê-lo enquanto ferramenta de imaginação institucional no pensamento ungeriano, na medida em que, como nossos ideais políticos e espirituais estão atados às práticas e instituições políticas que os representam de fato, é no pensamento jurídico que eles encontram sua representação material e detalhamento. O direito, todavia, e, por derivação, a estrutura jurídica do Estado, com seu aparelho institucional, juízes, promotores, advogados, tribunais, tradicionalmente tem sido avaliado por determinados atores sociais como engrenagem repressiva a serviço dos estratos dominantes. Mesmo em alguns cientistas sociais se percebe tal postura, ao enxergarem-no como obstáculo à transformação social, com o que o reduzem a mera superestrutura ideológica, subserviente aos interesses das classes hegemônicas, em suma, um mero instrumento de dominação. Esta compreensão teórica merece uma reflexão mais aprofundada, que busque redefinir sob outros enfoques seu papel na sociedade, mormente quando, subjacente a qualquer movimento social transformador, existe o objetivo de serem assegurados novos "direitos", pois impraticável para qualquer agrupamento humano se apartar de uma mínima normatividade jurídica.[1]

Diante dessas premissas, foi necessário formular um conjunto de questionamentos que nortearam esse trabalho.

---

[1] Ver, nesse sentido: LYRA FILHO, Roberto. *Razões de defesa do direito*. Brasília: Editora Obreira, 1981.

Ao lado de uma agenda negativa, de crítica aos arranjos societários estabelecidos e ao pensamento filosófico e social dominantes, Unger oferece uma pauta de diretrizes programáticas contidas em ambicioso programa de reconstrução institucional. Em um ou outro sentido, afloram algumas indagações incontornáveis e que cobram adequado esclarecimento: o direito poderia se constituir realmente num instrumento hábil para ajudar na tarefa de reconstrução das estruturas sociais, capaz de assegurar o avanço da radicalização democrática? Seria de fato apropriado para traduzir os interesses e ideais em práticas e instituições capazes de materializá-los? Ao inventar e reimaginar novos arranjos para as instituições democráticas, a análise jurídica, livre dos fetichismos institucionais e estruturais, não traria riscos consideráveis para os sistemas democráticos vigentes, na medida em que seria uma marca de liberdade e estabilidade numa sociedade democrática, para alguns, quando a política é um reino não turbulento e deixa os cidadãos livres para buscarem seus objetivos privados? A permanente revisão das estruturas institucionais propugnada por Unger não iria de encontro a um dos valores mais caros à instititucionalização do direito: a segurança jurídica? Não seria contraditório defender a contínua revisão dos contextos[2] e pensar a emancipação dentro do quadro das instituições quando estas, para se afirmarem, exigem uma dinâmica de rotina e repetição, com um mínimo de estabilidade?

Por fim, e não menos importante, ao atribuir ao pensamento jurídico a tarefa de servir como ferramenta para imaginação institucional, essa pretensão não ensejaria um paradoxo, haja vista que a imaginação tem sido associada às artes, à poesia, ao domínio da invenção e mesmo da irracionalidade, enquanto o direito estaria próximo à noção de ordem, de sistemas lógico-demonstrativos, à racionalidade, enfim? A imaginação procura liberar os possíveis, enquanto o direito pretende enquadrá-los e limitá-los.[3] Como compatibilizar esferas aparentemente tão díspares? Como encontrar para o direito uma dimensão criadora, quando ele habitualmente pretende repousar no âmbito do instituído e do codificado?

O esforço na compreensão do polifacético projeto transformador de Unger não deve passar ao largo de tais questionamentos, pois eles se referem a postulados fundamentais da nova perspectiva para a institucionalidade jurídica que sustenta. Porém, o grande desafio em

---

[2] Para Cass Sunstein, ao propor mecanismos institucionais que visam a reduzir ou até mesmo eliminar a dicotomia entre rotina e revolução dos contextos estruturais, Unger subestimaria os riscos de se colocar tudo para revisão: os perigos de fragmentação da sociedade, as possibilidades da democracia deliberativa e a função facilitadora do constitucionalismo. SUNSTEIN, Cass. Routine and Revolution In: LOVIN, Robin W.; PERRY, Michael J. (Eds), *Critique and Construction, a Symposium on Roberto Unger´s Politics.* Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

[3] OST, François. *Contar a lei. As fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005, p. 13.

abordar o direito em Unger resulta do fato dele ter construído um sistema de pensamento no qual várias esferas do saber são articuladas e se imbricam, de tal sorte que não se pode meditar acerca do direito sem considerar, dentre outros fatores, que a normatividade há de oferecer instrumentos para a aceleração da política e democratização do mercado, a exigir que se avance nestes domínios, o que conduz à reflexão ao âmbito do debate sobre a filosofia política, o empoderamento individual e coletivo, a dimensão ética e religiosa, o campo educacional, para não dizer de uma teoria do indivíduo.

O texto se divide em três partes: no capítulo inicial busca oferecer um panorama crítico e geral do pensamento ungeriano, com vistas, ademais, a situá-lo no contexto dos debates contemporâneos, em especial examinando sua teoria filosófica, social, ética, política e econômica, seus reparos ao pensamento hegemônico e as alternativas institucionais que aponta, indicando os pilares no qual assenta seu projeto prático-teórico. Nesse momento aflorará, desde o início, o fio condutor que permitiu articular esses temas com a experiência jurídica: de um lado, a noção de indeterminação de concepções institucionais abstratas, como democracia política, economia de mercado e sociedade civil, que não possuem expressão institucional única e podem, assim, assumir distintas formas e direções e, de outro lado, em uma dialética de implicação e polaridade, a noção da indeterminação do eu, que é capaz de refazer esses contextos e, ao transformá-los, autotransformar-se: ele é moldado por essas instituições práticas e imaginativas e, ao mesmo tempo, é capaz de moldá-las, pois elas não o esgotam inteiramente. Esse capítulo intenta preparar o terreno para compreensão do direito no pensamento ungeriano, inserindo-o nessa dinâmica, pois a experiência jurídica teria o papel significativo de traduzir institucionalmente as aspirações e desejos mais amplos de reconstrução social, dando-lhes concretude.

No segundo capítulo, aprecia o pensamento jurídico na arquitetura desse projeto amplo de mudança social, fazendo-o não a partir de análise interna à ciência do direito, sequer no âmbito da filosofia do direito, senão examinando-o sob o olhar abrangente da filosofia política: o direito a serviço da radicalização democrática. Com essa pretensão, aborda os descaminhos da análise jurídica dominante, suas limitações e compromissos ideológicos, os desafios apresentados pelo pluralismo jurídico, a proposta de um novo sistema de direitos e a fecundidade das medidas judiciais estruturadoras e os órgãos aptos a efetivá-las, para, finalmente, no capítulo terceiro e último, ambicionar a reconfiguração do direito como saber a serviço do experimentalismo democrático e da imaginação institucional, a partir da avaliação crítica das possibilidades de uma agenda progressista tal como apresentada por Mangabeira Unger em relação a áreas cruciais da experiência jurídica, especialmente nos domínios do

direito de propriedade, do direito contratual, do direito individual e coletivo do trabalho, do direito tributário, do direito constitucional e do ensino jurídico, concluindo com um esforço em apresentar os contornos do que poderia ser o direito enquanto ferramenta de imaginação institucional.

Nesse último tópico pretenderemos, com alguma temeridade e risco, esboçar nossa compreensão do que seria o reconhecimento do potencial criador e imaginativo do direito em Mangabeira Unger. Se muitas aspirações de generosos projetos de emancipação humana malograram exatamente por não terem encontrado tradução prática em instituições que permitissem a materialização das ambições cultivadas, o direito poderia ser o espaço dessa afirmação e encontro. O território onde se cruzariam os sonhos e esperanças e sua encarnação na materialidade concreta. A voz que conseguiria dar concretude em artefatos institucionais e normativos às mais generosas pretensões de engrandencimento pessoal e coletivo. Ao incorporar em suas coordenadas uma poética e, porque não dizer, uma poética pragmática - enquanto criação autêntica e divisada como produção e criação de materiais, práticas, ferramentas conceituais, institutos jurídicos, em um plano mais abrangente de radicalização do projeto democrático -, talvez, desta maneira, ele possa encontrar sua mais elevada vocação.

2 O EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO EM MANGABEIRA UNGER

> Se é que alguma consegue, existem duas atividades que podem nos resgatar da mutilação: a filosofia e a política. Elas lidam com tudo e não com algo em particular. A primeira, com o pensamento; a segunda, com o pensamento em ação.
> MANGABEIRA UNGER, Roberto. The religion of the future

É possível identificar três momentos que se encadeiam na plataforma teórica ungeriana, como argutamente leciona Carlos Sávio Gomes Teixeira:[4]inicialmente, um esforço de crítica e distanciamento das ideias dominantes, materializado em obras como *Conhecimento e política* (1975) e *O direito na sociedade moderna* (1976); o segundo de construção de uma teoria social e política, especialmente marcado pela publicação da sua famosa trilogia *Politics*, na qual transparece uma das grandes ambições do seu pensamento: o horizonte programático e, por fim, o terceiro momento, caracterizado pela generalização das ideias em uma perspectiva eminentemente filosófica, como emerge nos seus últimos escritos, em especial *The self awakened: pragmatism unbound* (2007), *The religion of the future* (2014) e *The singular universe and the reality of time* (2014). Como quer que seja, é importante apontar que, mesmo nas duas fases iniciais de sua trajetória, os alicerces filosóficos estão presentes e conformam seu entendimento, conquanto somente na sua fase de maturidade tenham assumido maior expressão e proeminência, a ponto de se constituírem numa espécie de validação teórica dos seus escritos anteriores, na medida em que fincam explicitamente as bases que sustentam seu edifício conceitual.

De fato, em seu primeiro livro *Conhecimento e política*,[5] Unger lançou erudita e profunda crítica ao liberalismo, ao apontar suas debilidades e insuficiências, ao tempo em que versou sobre temas afins, como a psicologia liberal, o Estado neocapitalista, a teoria do eu e a teoria dos grupos orgânicos. Logo em seguida, publicou outra obra de grande impacto nos meios jurídicos e sociológicos norte-americanos: *O Direito na sociedade moderna*, [6] onde, em confronto com o pensamento tradicional que vê o surgimento do direito como resultado da integração comunitária, enxergou-o derivado exatamente da sua desestruturação.

Mais adiante, veio a lume o célebre manifesto do *Critical legal studies movement.* Nesse trabalho,[7] além de apresentar uma contundente censura ao formalismo e ao objetivismo

---

[4] TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes. *A esquerda experimentalista: análise da teoria política de Unger*. Tese de doutorado. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP – 2008, p. 32. Registra o professor Carlos Sávio que esse enquadramento deve ser relativizado e sua utilidade principal é servir como instrumento de organização que facilite a compreensão das ideias de Unger.
[5] UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e política.* Rio de Janeiro: Forense, 1978.
[6] UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito na sociedade moderna*. São Paulo: Civilização Brasileira, 1976.
[7] Ainda não traduzido para o vernáculo.

na esfera jurídica, critica, acidamente, as teses da análise econômica do direito, por considerá-las manifestações ideológicas do liberalismo individualista a serviço do pensamento conservador.[8]

Surgiu, posteriormente, *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade* .[9] Ao teorizar sobre as paixões e explicitar a imagem modernista do homem, Unger considera que vemo-nos, uns aos outros, como produtos de nossas formas de vida social e de nossas tradições de discursos, em vez de enxergarmos essas tradições e formas enquanto manifestações provisórias de nós mesmos.

Nos anos 80 publica Politics, uma ampla trilogia composta por três livros: Social theory: Its situation and its task, False necessity- anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy e Plasticity into power- comparative-historical studies on the institutional conditions of economic and military success,[10] na qual desenvolve abrangente conjunto de propostas de reconstrução institucional das sociedades, no pressuposto de que são artefatos, criações humanas, e de que os indivíduos são maiores do que qualquer dimensão institucional existente, já que nenhuma forma de vida em sociedade esgota nossos recursos de compreensão e experiência, que sempre as transcendem.

Afora outras obras que conteriam um propósito de divulgação do seu pensamento teórico,[11] Unger ainda publicou três livros de grande relevância: *Politics: The Central Texts* (London: Verso, 1997); *The self awakened: pragmatism unbound (*Harvard University Press, 2007) e *Free trade reimagined. (*Princeton: Princeton University Press, 2007),[12] além do texto que sintetiza seu pensamento no campo da filosofia do direito e repercute o significado do

---

[8] Conquanto algumas vertentes do movimento dos "Crits" (como passaram a serem conhecidos seus membros) tenham se aproximado do desconstrucionismo derridiano, Unger sempre foi considerado um moderado no seio dessa linhagem crítica do pensamento jurídico, pois, ao contrário dos seus mais radicais pensadores - que proclamavam a absoluta indeterminação do direito-, sempre enxergou na dimensão jurídica uma esfera objetiva, por conceber que mesmo a política opera conformada por significativas restrições. Cf. ALTMAN, Andrew. *Critical legal studies- a liberal critique*. Princeton University Press: New Jersey, 1990, p. 173.

[9] UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade***.** São Paulo: Boitempo Editorial, 1998.

[10] Em parte traduzida para o português, a exemplo de *Necessidades falsas.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2005.

[11] Dentre eles, pode-se destacar: *Democracy realized. The progressive alternative.* London: Verso, 1996 e *What should the left propose?* London: Verso, 2006, todas vertidas ao português, conforme bibliografia.

[12] Mais recentemente, Unger reeditou seu famoso manifesto **The critical legal studies movement: another time, a greater task. *London: Verso, 2015, desta feita com um vigoroso ensaio introdutório, assim como publicou mais duas obras de relevante interesse filosófico e científico*, ***The religion of the future*** (2014) e *The singular universe and the reality of time* (2014), esta última com Lee Smolin, ambas pela Cambridge University Press. No Brasil, Mangabeira Unger tem publicado ao longo dos anos diversos textos de conteúdo programático, dentre os quais se destacam: *A alternativa transformadora. Como democratizar o Brasil*. Rio de Janeiro, Guanabara, 1990; *A democracia realizada. A alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999 e *A Segunda via: presente e futuro do Brasil.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

experimentalismo democrático delineado nos seus textos mais amplamente filosóficos e de teoria social: *What should legal analysis become?* (1996).[13]

No primeiro livro (que condensa os temas da trilogia aludida), bate-se contra o fetichismo institucional e o fetichismo estrutural,[14] por compreender que as estruturas sociais e institucionais vigentes no mundo são contingentes e provisórias e não representam o conjunto das melhores práticas disponíveis resultantes de um suposto processo evolutivo, como pretendem certas vertentes da teoria política, especialmente quando avaliam as ricas democracias dos países do primeiro mundo.

O segundo livro vem a ser sua obra filosófica mais densa. Nele, Unger manifesta sua adesão ao pragmatismo filosófico,[15] ao tempo em que propõe radicalizá-lo, por acreditar que a versão apresentada pelos seus pioneiros e seus sucessores teóricos, seria inadequada, distorcida e truncada. Adotando um tom exortativo e romântico e em um misto de análise teórica e de manifesto, Unger busca a reinvenção da política e proclama que a filosofia, da mesma forma que a poesia, deve se tornar profética. Ao enxergar as sociedades e as pessoas como construções em curso, incompletas e com um futuro radicalmente aberto, insiste que podemos usar a imaginação para transformá-las e não esperar por crises que criem o ambiente propício para tanto.

Por fim, na *Reinvenção do livre comércio*,[16] fiel aos seus postulados teóricos, ao propor uma nova divisão internacional do trabalho entre as nações, com o desiderato de assegurar um maior experimentalismo em sua dinâmica, conclui, em síntese, que o livre comércio será mais vantajoso para os que nele se empenham se lhes assegurar a maior liberdade experimental possível para mudar práticas e instituições.

A par dessa rica e densa produção intelectual, o propósito desse capítulo é expor, em linhas amplas e gerais, um panorama das principais ideias ungerianas, notadamente o traçado de sua filosofia política, sua defesa da dimensão institucional para a radicalização da

---

[13] Em português: *O direito e o futuro da democracia.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.
[14] A seguir explicitados.
[15] Segundo Cornel West, na verdade, já em *Politics* Unger promovera uma virada pragmatista em sua orientação filosófica, pois desde então abandona os pressupostos fundacionalistas presentes em seus primeiros escritos, em especial sua concepção aristotélico-organicista do que seria o "bom" na natureza humana. Cf.: WEST, Cornel. Critical Legal Studies and a Liberal Critic, *Yale Law Journal*, n. 97, v. 5, pp. 757-771, 1988. Saliente-se que o pragmatismo se vincula à dinâmica prática e à ação. Como ensina Papini: "O Pragmatismo difere das demais filosofias, sobretudo, porque ele simplesmente não é [...] uma filosofia, se por filosofia se entende uma metafísica, um sistema de mundo, uma *Weltanschauung* e coisas semelhantes. O pragmatista não se professa mais idealista que materialista, não crê na doutrina da criação mais do que na da emanação. Para as teorias metafísicas compreensíveis (e não são muitas) só podem dar lugar a consequências morais diferentes porque as expectativas práticas e experimentais que correspondem a cada uma delas são idênticas para todas". In: PAPINI, Giovanni. *Pragmatismo*. Buenos Aires: Cactus, 2011, p. 75 (tradução nossa).
[16] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010.

democracia, o conteúdo programático de seu pensamento na teoria social e econômica, sua argumentação em prol do que denomina liberdade profunda para, finalmente, abordar sua análise da micropolítica das relações pessoais, com vistas a oferecer elementos que possibilitem a compreensão mais específica da experiência jurídica em seu projeto teórico, mesmo porque sua abordagem acerca do direito é um desdobramento e ampliação desse arcabouço doutrinário filosófico e de teoria social.

2.1 A SOCIEDADE COMO ARTEFATO

Seguindo a tradição deweyiana do pragmatismo clássico,[17] Mangabeira Unger compreende a democracia não apenas como forma de governo, mas, fundamentalmente, uma forma de vida associada, capaz de se constituir numa via privilegiada para a emancipação humana, haja vista ser a expressão prática e institucional da fé no potencial transformador das pessoas:[18] ela permite um processo de aprendizagem e autoformação coletivas.[19] No entanto, reconhece que as versões do caminho democrático que terminaram prevalecendo no mundo envaziaram-na de seu ímpeto transformador e revolucionário. Insiste, todavia, que é possível reconstruí-la e aprofundá-la, pois a considera um terreno para reinvenção de nossas instituições sociais, políticas e econômicas, e, para tanto, apresenta uma agenda progressista pós-marxista e radical.

Mas isso diz muito pouco. Como alertam alguns autores, democracia se tornou a meretriz das palavras políticas, de tal maneira que se ouve falar de democracia liberal, social, popular, cristã, bem como outras expressões congêneres, a ponto de merecer o ácido comentário de C. Douglas Lummis:

> Si se utiliza conforme a su sentido actual, la palabra casi nunca tiene significado. La oración: *Estoy a favor de la democracia*, prácticamente no transmite información.

---

[17] DEWEY, John. *Later Works 2,* p. 325. Ed. Jo Ann Boydston. Carbondale: Southern Illinois Press, 1983. Cornel West o situa no espaço discursivo entre Dewey e Gramsci, como representante de uma terceira onda do romantismo de esquerda. In: WEST, Cornel. *La evasión americana de la filosofia*. Madrid: Editorial Complutense, 2008, p. 330. Conferir, também: DEWEY, John. *The public and its problems*. 12. ed. Ohio: Ohio University Press, 1991 e DEWEY, John. *Liberalismo, liberdade e cultura.* Trad. Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1970.

[18] A expressão "fé" aqui utilizada expressa crença de que, caso sejam fornecidas oportunidades adequadas, esse potencial se desenvolverá. DEWEY, John. *El hombre y sus problemas.* Buenos Aires: Paidós, 1961, pp. 70-71.

[19] Em uma perspectiva mais ampla, Mangabeira Unger considera a democracia "como muito mais do que pluralismo partidário e do que responsabilidade eleitoral do governo para um eleitorado amplo. Visto por um ângulo maior e mais revelador, o projeto democrático foi o esforço de tornar a sociedade um sucesso prático e moral, pela conciliação da busca de dois gêneros de bens: o bem do progresso material, nos liberando da servidão e da incapacidade e dando asas e armas aos nossos desejos, e o bem da independência individual, nos libertando dos esquemas triturantes de divisão e hierarquia social". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Op. cit., p. 17.

> En el mejor de los casos, muestra que quien la pronuncia no es un nazi de hueso colorado o un partidário del derecho divino de los reyes. El enunciado seguramente se topa con una mirada inquisitiva o una resposta ambígua como "Que bien !".[20]

Por tal razão a necessidade de se lhe acrescentar o rótulo da radicalidade, que pode não servir exatamente para qualificá-la, contudo, ao menos, a intensifica,[21] remetendo-a à sua raiz, que significa estar (mesmo redundantemente), segundo o referido autor, ao lado do povo, como expressão dos interesses e ideais dos homens e mulheres comuns e sua associação com esquerda, enquanto metáfora e território político que teve origem no lado em que tomavam assento os representantes na Assembleia Nacional Francesa em 1789. Diferentemente de outros democratas radicais,[22] Unger prioriza as transformações institucionais como horizonte para a emancipação[23] e, mais que isso, ao julgar suas formas dominantes no mundo, reputa conservadores aqueles que

> acatam como perímetro de sua política, as instituições políticas e econômicas estabelecidas. Radicais ou esquerdistas são os que veem na mudança cumulativa dessas instituições o caminho para o avanço da ideia democrática. Por conseguinte, há tantas maneiras alternativas de ser esquerda, ou de radicalizar a ideia democrática, quanto há trajetórias de mudança institucional que pretendam transpor

[20] LUMMIS, C. Douglas. *Democracia radical*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004, p. 25. Grifos no original.
[21] LUMMIS, C. Douglas. Idem. Op. cit., p. 38.
[22] LACLAU, Ernesto e MOUFFE, Chantal. *Hegemony and socialist strategy.* London, New York: Verso, 1985; LACLAU, Ernesto. *New reflections on the revolution of our time.* London, New York: Verso, 1990; *Emancipation(s).* London, New York: Verso, 1996; MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox.* London, New York: Verso, 2000; MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político.* Paidós: Buenos Aires, 1999; MOUFFE, Chantal. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Fondo de Cultura Económica, 2014; LUMMIS, C. Douglas. *Democracia radical*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004; VIRNO, Paolo. *Gramática de la multitud: para un análisis de las formas de vida contemporánea*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2002; HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Empire*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2001 e *Multidão — guerra e democracia na era do Império*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Record, 2005.Os propósitos e limites desse estudo não autorizam uma análise do contributo teórico desses autores.
[23] Registre-se que o enfoque do pluralismo agonístico sustentado por Chantal Mouffe possui notórias afinidades com o radicalismo democrático ungeriano no que se refere ao relevo emprestado à institucionalidade: ao tratar das divisões sociais, Mouffe avalia que "la política radical consiste en una diversidad de acciones y en una multiplicidad de ámbitos institucionales, con el fin de construir una hegemonia diferente. Se trata de una 'guerra de posición' cuyo objetivo no es la creación de uma sociedad más allá de la hegemonía, sino un processo de radicalización de la democracia: la construcción de instituciones más democráticas y más igualitarias". In: MOUFFE, Chantal. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Op. cit., p. 17.

> as barreiras impostas pelas instituições herdadas à busca do progresso econômico e da emancipação moral.[24]

Superliberalismo, liberalismo radical, socialismo não estatal, democracia empoderada e experimentalismo democrático no léxico ungeriano[25] é o programa político que ele ambiciona construir ao apresentar uma teoria explicativa da sociedade com forte dimensão programática [26]capaz de representar uma alternativa ao marxismo, no campo teórico e uma alternativa à social-democracia atualmente existente, no campo programático.[27] As expressões híbridas que emprega revelam que sua tentativa é promover uma síntese da tradição liberal clássica com a tradição socialista, reconstruindo-as e reelaborando-as em uma grande teoria, por entender que "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", mas, que, adverte, "não podemos mais acreditar nos pressupostos funcionalistas e deterministas acerca da mudança social que tornaram essa perspectiva inteligível e convincente".[28]

Seu liberalismo é de fundo mais político do que econômico e o ideal de socialismo que acalenta seria a construção de um espaço público predominantemente não estatal. No esforço em compatibilizar as duas tradições, contudo, Unger não pretende superar a permanente e intrínseca tensão entre esses polos antagônicos do pensamento político, de tal modo que ela se revela em vários momentos de sua construção teórica, quando a ênfase e o peso recaem ora em um lado ora em outro da polaridade. Em suma, politicamente, Unger é um democrata deweyano radical: como Dewey, protesta pela quebra do "controle absoluto por

---

[24] UNGER, Roberto Mangabeira. *A alternativa transformadora. Como democratizar o Brasil*. Rio de Janeiro, Guanabara, 1990, pp. 32-33. "Quem são os agentes desse programa? São as pessoas a quem às vezes eu chamo os radicais, os transformadores ou o movimento transformador e, outras vezes, os defensores da democracia forte. Por radicais quero dizer os que aderem a um projeto radical conforme definido anteriormente: homens e mulheres que tentam promover variedades específicas de autonomia pelo desenvolvimento de instituições econômicas e governamentais que reduzam o conflito entre a rotina preservadora de contexto e a luta transformadora de contexto e aliviem as restrições impostas pelas hierarquias sociais estabelecidas sobre as formas de produção, intercâmbio e ligação pessoal" In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, pp. 276-277. Para uma análise mais detida desse debate, ver o clássico de Norberto Bobbio*: Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo: UNESP, 1995 e Anthony Giddens. *Para além da esquerda e da direita*. São Paulo: UNESP, 1996.

[25] Unger entende que sua teoria realiza as mais altas aspirações do liberalismo mediante a transformação de seus compromissos institucionais convencionais.

[26] Segundo Castoriadis, "a elaboração teórica não precede nem segue a atividade revolucionária prática: são simultâneas e condicionam-se uma à outra. Separada da prática, de suas preocupações e de seu controle, a elaboração teórica só pode ser vã, estéril e cada vez mais desprovida de significado. Inversamente, uma atividade prática que não se apoie numa pesquisa constante só pode acabar num empirismo cretinizado". CASTORIADIS, Cornelius. *La societé bureaucratique 1: les rapports de production em Russie*. Paris: Ed. 10/18, 1973, p. 133.

[27] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, p. 233.

[28] UNGER, Roberto Mangabeira. *A democracia realizada. A alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 13.

um número relativamente pequeno de interesses e ideias sobre os recursos e a oportunidades de produção",[29] censura o culto que muitos professam à Constituição,[30] ao tempo em que aposta no experimentalismo como vetor para o progresso prático,[31]para não se falar da sua defesa de uma escola emancipatória, onde a herança deweyana se mostra com mais evidência.[32] Contudo, como se demonstrará, ao pretender articular essas duas tradições - como todos que se propuseram empreender tarefa dessa magnitude-, acaba sendo visto com reservas tanto pelos liberais quanto por socialistas, expondo-se à crítica à esquerda e à direita do espectro político. Os primeiro, por enquadrarem-no como mais um reformista; os segundos, por julgarem-no excessivamente radical e mesmo um pseudoliberal.

A fim de cumprir seu escopo e informar a imaginação da transformação institucional, reputa indispensável aprofundar a tese clássica da filosofia política de que a sociedade é um artefato, de modo que as estruturas sociais não são fatos naturais, mas, sim, política congelada e invenções petrificadas.[33] As instituições, nesse sentido, são artifícios, produtos da imaginação humana e não estão definidas por qualquer necessidade exterior, de tal modo que a compreensão dessa falsa necessidade torna os seres humanos livres para conduzir seu destino e rechaçar as duas concepções mais proeminentes na teoria social e política contemporânea: a teoria da estrutura profunda (ou da lógica profunda) e a ciência social positivista.[34] Como efeito, para fugir à acomodação às premissas naturalistas, a teoria social deve repudiar essas direções do pensamento social moderno, pois elas representam visões equivocadas e parciais da dinâmica societária, mesmo porque as "ilusões teóricas cobram seu

---

[29] UNGER, Roberto Mangabeira. *A democracia realizada. A alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 129.

[30] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p.78.

[31] Dewey, antes um liberal convicto, após a primeira guerra mundial radicalizou suas posições políticas aproximando-se do socialismo (não marxista). No seu *Liberalism and social action* (1935), denunciou que o controle dos meios de produção pelos poucos em possessão legal opera como uma forma inerte de coerção da maioria, coerção esta recorrente nos Estados Unidos onde "nosso culto verbal e sentimental à Constituição, com suas garantias das liberdades civis de expressão, publicação e reunião, vai prontamente janela afora". *Liberalism and social action.* In: DEWEY, John. The Later Works 1925-1953, vol. 7 Ethics 1932, Carbondale: Southern Illinois, p. 46.

[32] Dewey entendia o processo educativo como um contínuo reorganizar, reconstruir, transformar: "Educação é uma reconstrução ou reorganização da experiência, que esclarece e aumenta o sentido desta e também a nossa aptidão para dirigirmos o curso das experiências subsequentes". DEWEY, John. *Democracia e educação*: *introdução à filosofia da educação*. São Paulo: Nacional, 1979, p. 55.

[33] "Las estructuras de la sociedad y de la cultura son combates petrificados; son aquello que empieza a existir en la medida en que interrumpimos nuestra lucha práctica e ideológica con respecto a la organización de la vida en la sociedad. Cuando los conflictos se intensifican, las estruturas se disuelven en la acción y en la imaginación colectiva de las que surgieron. Cuando creamos estructuras pensadas en función de su própia reconstrucción, las convertimos en instrumentos superiores de nuestro poder y en reflejos más fieles de nuestra condición humana". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.

[34] A seguir explicitadas.

preço na prática, cegando as pessoas para muitas oportunidades, fornecendo-lhes álibis para omissão e fortalecendo as animosidades que proclamavam reconhecer completamente".[35]

Na visão de Mangabeira Unger, o marxismo seria o exemplo mais acabado da teoria social de estrutura profunda, mas nela enquadraria também outros modelos teóricos, como a teoria da sociedade de Durkheim e o pensamento weberiano, bem como manifestações do pensamento econômico clássico e da contemporaneidade. Todavia, por entender que a teoria marxista da sociedade é a versão mais desenvolvida e influente da lógica profunda, pois ofereceu ao projeto radical seu instrumental teórico mais importante, transformando-se na linguagem franca das esquerdas em todo mundo, escolheu-a para o exercício de seu esforço crítico.[36]

O que caracterizaria a teoria da estrutura profunda seria a devoção a três momentos: a) inicialmente, sua tentativa de identificar em toda circunstância histórica um contexto, uma estrutura, ou lógica profunda das atividades que esse contexto ajuda a reproduzir, cujas rotinas mais importantes são as práticas repetitivas de conflitos e acomodações, de modo que a teoria da estrutura profunda repudia a adesão naturalista a um ordenamento, pois enfatiza a distinção entre rotinas e estruturas sociais, admitindo a descontinuidade dos mundos sociais na história. Em Marx, os contextos formadores seriam os modos de produção, que regulariam as formas de produção e troca de cada sistema econômico, indo mais além dessas práticas, pois conformaria as demais dimensões da vida material e imaterial; b) a segunda operação mental seria seu empenho em representar a estrutura identificada como um exemplo de tipo repetível e indivisível de organização social, em uma narrativa evolucionista (marxismo) ou não evolucionista (a análise econômica). Na sua versão evolucionista acredita existir estágios que obedeceriam a uma sequência necessária e indivisível. Assim, em Marx, capitalismo há de ser o mesmo, na China, Inglaterra ou alhures. Haveria uma sequência determinada dos modos de produção conforme o desenvolvimento das forças produtivas, cuja indivisibilidade se caracteriza pela circunstância de que um contexto formador (modo de produção) se mantém ou desmorona como um todo, a partir de uma lista fechada de tipos possíveis de organização social e c) por fim, o analista da estrutura profunda apela para a existência de explicações com aparência de leis de desenvolvimento, com o que pretende encontrar explicações generalizadoras com respeito às estruturas formadoras e as rotinas sociais formadas. Tais leis

[35] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 78.
[36] Ver, nesse sentido: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 32 e segs.

gerariam uma lista fechada ou uma sequência compulsória de estruturas repetíveis e indivisíveis.[37]

Ainda na sua apreciação crítica ao legado de Marx, Unger aponta suas deficiências explicativas, acusando-o de operar com um problemático conceito de capitalismo, pois, à luz da sua devoção aos três momentos acima expostos, considera não ser possível falar de um tipo abrangente de capitalismo,[38] havendo um dilema entre abstração e concretude na sua identificação: o traço predominante do trabalho assalariado teria existido em impérios agrícolas do passado e em muitas cidades-estado da antiguidade, no qual trabalhadores formalmente livres vendiam sua força de trabalho. Outrossim, houve períodos e sociedades fora da Europa em que grandes propriedades eram cultivadas por trabalhadores contratados em combinação com outras formas de ocupação da terra, de modo que quando "se avança muito, já não se tem um conceito, mas a descrição resumida de desenvolvimentos particulares que ocorreram em países particulares, com resultados particulares eventualmente encontrados".[39]

Finalmente, em relação à ciência social positivista, censura-lhe o fato de negar a distinção entre contexto e rotina, o que a leva a estudar as rotinas de conflito e compromisso dentro do contexto institucional vigente, afirmando uma agenda irrecusavelmente conservadora. Raciocina que é um estilo de ciência social que busca explicações estreitamente concebidas para fenômenos estreitamente descritos, pois rejeita a busca por lei sociais e históricas gerais em favor de uma tarefa explicativa mais limitada: ela encara a vida social como uma série interminável de acomodações de interesses e soluções de problemas. Carecendo dos meios para abordar os pressupostos que regem esses interesses, incorpora a

---

[37] Marx teria apresentado essa narrativa.

[38] Segundo Rosanvalon o "capitalismo não é a realização de uma utopia ou de um plano de sociedade. Não é o resultado de uma construção racional ou premeditada. O capitalismo não é mais que o resultado de práticas econômicas e sociais concretas. Designa uma forma de sociedade na qual uma classe social, os capitalistas, controla a economia e as formas de organização social que interferem com a vida econômica. Essa definição pode parecer trivial e efetivamente o é. Sem embargo, permite afastar um equívoco permanente: aquele que consiste em assimilar o capitalismo a uma ideologia (no sentido de uma representação do mundo). Se a classe capitalista pode ocultar e justificar seu domínio recorrendo a uma ideologia (no sentido de discurso justificatório e mistificador), não obedece a nenhuma regra senão a seu interesse. É por isso que pode ser livre-cambista e protecionista, estatista e antiestatista. E, neste sentido, a utopia liberal da sociedade de mercado é totalmente alheia ao capitalismo". ROSANVALON, Pierre. *El capitalismo utópico*. Buenos Aires: Edicciones Nueva Visión, 2006, pp. 199-200 (tradução nossa).

[39] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 69. Fundamentalmente, Mangabeira Unger oferece uma crítica de fundo aos componentes deterministas do marxismo, que inscreveriam a agência humana em uma narrativa previamente estabelecida, como se seguisse um *script* previamente definido. A favor de Marx pode-se afirmar que a descrição apresentada simplificaria em demasia seu legado teórico, pois o que este descreveu foi a existência de leis tendenciais, sem negar a importância e relevo da ação humana na dinâmica histórica.

pretensão de dar por suposto os modelos societários existentes, conferindo-lhes uma aparência de necessidade e autoridade. Nesse sentido, como bem observa Zhiyuan Cui,

> os cientistas sociais positivistas deixam de notar o conflito em torno do contexto formador – a estrutura institucional e imaginativa fundamental da vida social. Acabam por aceitar, sem restrições, o contexto formador existente, passando a ver a sociedade através dos olhos de um membro resignado de grupos privilegiados.[40]

Por tais razões, rechaçando também o paradigma teórico da ciência social positivista, Unger propõe que se deva preservar o primeiro movimento da teoria da estrutura profunda, qual seja a distinção entre contextos (estrutura) e rotina, substituindo os demais por outros mecanismos de generalizações especulativas. E o faz por considerar que não existe qualquer sequência determinada de organizações sociais que adotariam tipos indivisíveis e repetíveis, regidos por supostas leis abrangentes, ainda que tendenciais, como se existisse uma curta lista de alternativas institucionais, cujas partes, como um todo indivisível, se manteriam de pé ou cairiam juntas. Na verdade, aposta que nossos poderes de inventividade nos permitiriam desenvolvimentos em direções diferentes, a partir da criação de diversas formas de vida realizadas por distintos modos, tendo-se em conta que a democracia opera no modo da experimentação e do ensaio, enquanto aprendizagem coletiva, de maneira que os elementos de uma organização social podem ser desagregados e recombinados, não havendo razões para limitá-los, a evidenciar que a indeterminação institucional seria a regra.

Com esse fundamento, considera que o experimentalismo democrático deve superar dois grandes inimigos, o que denomina o fetichismo institucional e o fetichismo estrutural. Deveras, o fetichismo institucional[41] seria a crença de que concepções institucionais abstratas, como regime democrático, sociedade civil e economia de mercado, teriam uma expressão institucional única, universal e necessária, e seriam resultantes das melhores práticas que se desenvolveram no desenrolar histórico. Já o fetichismo estrutural seria a

> contraparte de ordem superior do fetichismo institucional: a ideia de que, apesar de podermos ser capazes de revisar uma ordem institucional particular, e até mesmo de substituir, vez por outra, um sistema institucional por outro diferente, não podemos alterar o caráter da relação entre as estruturas institucionais e a liberdade dos agentes que as ocupam de contestar e transcender essas estruturas.[42]

---

[40] CUI, Zhiyuan. Prefácio à *Política: Os textos centrais.* São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 13.
[41] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Op. cit., p. 17.
[42] UNGER, Roberto Mangabeira. *A democracia realizada- a alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 91.

Ao insistir que as estruturas sociais seriam a expressão de lutas políticas congeladas, Mangabeira Unger apresenta uma interessante genealogia,[43] para demonstrar que nossas relações com os cenários institucionais organizados usualmente atravessam três etapas: em um primeiro momento tem-se a explosão dos conflitos. São os momentos transformadores de revolução ou de reformismo, que nos brindam com uma orientação, um programa, e que nos permitem o exercício da imaginação, aguçando os poderes da mente em projetar futuros alternativos; a segunda etapa representa o esfriamento dessas pelejas, no qual se busca a legitimação da orientação social escolhida, que busca consolidar-se. Por fim, o último estágio representa o congelamento dessa ordem, quando o momento fundacional se distancia da experiência presente, de forma que as estruturas se entrincheiram e se naturalizam.

Daí a importância de se fixar uma noção fundamental no vocabulário político ungeriano: a noção de entrincheiramento. Dado que inevitavelmente somos prisioneiros dos contextos formadores – conquanto estes não nos esgotem por inteiro e a despeito de sempre podermos torná-los mais abertos e flexíveis à sua própria revisão[44] – entrincheiramento vem a significar o grau a que as instituições e preconceitos formadores se fazem imunes à contestação e à revisão em meio à atividade social rotineira, ou, conforme suas próprias expressões, uma

> estrutura é entrincheirada ou naturalizada quando evita essa contestação, e é desentrincheirada ou desnaturalizada na medida em que a facilita. Definido de forma equivalente, desentrincheiramento implica a redução da distância percorrida antes que nossas atividades de preservação de contexto se transformem em atividades transformadoras de contexto. [45]

Por oposição, o desentrincheiramento dos contextos significa a afirmação da liberdade humana, apta a enfraquecer os mecanismos de dependência e dominação dos contextos naturalizados e encontra sua expressão naquilo que Unger, inspirado em Keats, denomina de capacidade negativa (negative capability), qual seja a vontade humana ativa e a

---

[43] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 105 e segs.

[44] No léxico ungeriano, contexto formador vem a ser o arranjo institucional e ideológico, relativamente acidental, que regula as expectativas corriqueiras e as disputas regulares com relação à distribuição de recursos na sociedade.

[45] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 184.

capacidade de transcender qualquer contexto formador mediante sua negação em pensamento ou ato.[46] Nela a imaginação pode encontrar sua força.[47]

A lógica da estrutura profunda considera que os contextos institucionais representam conjuntos indissolúveis, de modo que se mantém ou convulsionam por inteiro e, nesse sentido, sustenta tão somente duas alternativas: a substituição abrupta e integral de um sistema sócio-econômico por outro - como na tradição marxista mais ortodoxa, ou a manipulação reformista, que mantém a estrutura e adia as transformações. Como corolário de sua premissa de que os elementos de uma estrutura social podem ser desagregados e recombinados, Unger defende um terceiro modelo de política,[48] que denomina reformismo revolucionário ou política transformadora, cuja intenção, acima de tudo, é fixar um rumo e identificar o próximo passo, a partir de um gradualismo que é reformista no método e revolucionário na direção e alcance,[49] no suposto de que mudanças graduais podem ter efeitos revolucionários no futuro:

> Para esse terceiro tipo de política, a questão central é: *para onde*? Orientando-se por um caminho alternativo rumo à democracia e ao experimentalismo, pode-se determinar o que, *como e com qual efeito* tenta-se ampliar o espaço da vanguarda econômica na vida social. Nesse sentido, a política transformadora não é apenas

[46] "O desentrincheiramento tem grande interesse prático para nós porque pode servir como a base de uma ampla gama de variedades de autonomia individual ou coletiva. Ao abrir as relações pessoais mais completamente à recombinação e experimentação, ele pode contribuir para o desenvolvimento das capacidades produtivas. Ao enfraquecer papéis e hierarquias, ele ajuda a conciliar as condições facilitadoras da autoafirmação: a necessidade de engajamento na vida de grupo e a necessidade oposta de evitar os perigos da dependência e da despersonalização que acompanham todos esses engajamentos. Ao nos dar um domínio mais consciente sobre as condições de nossas relações práticas e de paixão, ele pode nos transformar, de forma mais verdadeira, em arquitetos e críticos, em lugar de marionetes dos mundos sociais em que vivemos. Chamemos de capacidade negativa a soma de todas essas variedades de autonomia que resultam do entrincheiramento". Ibidem, p. 91.

[47] "The imagination is the aspect of the mind that is not modular, that is not formulaic, that exhibits a power of recursive infinity, and that enjoys a power of negative capability. By the power of recursive infinity, it can combine ideas or interpreted perceptions in an indefinite number of ways. By the power of negative capability, it can discover or invent more than it can prospectively justify, defying and transgressing the methods and presuppositions on which it ordinarily relies. We can see and understand more than our practices and rules countenance. We then revise them retrospectively, deriving power from defiance". *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, pp. 335-336.

[48] Unger considera que, no fundo, tudo é política, e, para entender esse slogan, apresenta duas direções que podem ser adotadas para o desenvolvimento dessa ideia: a superteoria e a ultrateoria. A superteoria se funda na suposição que as sociedades são resultantes da estabilização dos conflitos que, uma vez fixada, compreende uma estrutura condicionante dos comportamentos sociais e individuais, pelo que adota uma abordagem geral de tais estruturas à luz de uma explicação global das sociedades. Já a ultrateoria não busca explicações abrangentes e sistemáticas, pois acredita que isso seria uma acomodação ao fundacionalismo, pelo que confia na adoção de práticas críticas e reconstrutivas que não necessitam nem são assimiláveis a qualquer sistema teórico. Mangabeira Unger adota a direção da superteoria, o que o distanciará, como haver-se-á de ficar demonstrado, dos membros mais radicais do Movimento dos Estudos Jurídicos Críticos (CLS, em inglês) e dos desconstrutivistas.

[49]Conforme pondera Lenard Skof, seria revolucionário no resultado: "The 'revolutionary' project then unites both social reconstruction and our self-transformation, later being also called the 'spiritual' awakening of the self. It is gradualist (and melioristic) in its method but revolutionary in the outcome." SKOF, Lenard. *Pragmatist variations on ethical and intercultural life.* Lexington Books, 2012, p. 116.

> mais um exemplo de razão instrumental em marcha. Trata-se, efetivamente, de atividade central.[50]

Sob outro registro e com fundamento em distinta base teórica, Chantal Mouffe apresenta um enfoque da política que apresenta convergências com o projeto político ungeriano, ao conceber a sociedade como produto de uma série de práticas cujo objetivo é estabelecer ordem em um contexto de contingências a partir do que, gramscianamente, denomina de práticas hegemônicas, quais sejam práticas de articulação pelas quais se criam determinados arranjos sociais e se estebelecem o significado das instituições:

> Según este enfoque, todo orden es la articulación temporária y precária de prácticas contingentes. Las cosas siempre podrían ser diferentes, y todo orden se afirma sobre la exclusión de otras possibilidades. Cualquier orden es siempre la expressión de una determinada configuración de relaciones de poder . Lo que en determinado momento se acepta como el orden 'natural' junto con el sentido común que lo acompaña, es el resultado de prácticas hegemônicas sedimentadas. Nunca es la manifestación de una objetividad más profunda, ajena a las prácticas que le dieron origen. Por lo tanto, todo orden es suscetible de ser desafiado por prácticas contrahegemónicas que intenten desarticularlo en un esfuerzo por instalar outra forma de hegemonia. [51]

O pensamento transformador historicamente, em regra, negligenciou a dimensão institucional, por certo imaginando que considerá-la mais seriamente seria uma concessão reformista às estruturas dominantes de poder. Em um balanço crítico sobre o marxismo,[52] Perry Anderson admite que ele se descuidou do terreno institucional e que a convicção sobre uma *simplificação* intrínseca da política, da administração e da economia encontrou sua

> expressão mais apaixonada nas páginas de *O Estado e a Revolução*,[53] onde qualquer cozinheira poderia dirigir o Estado. O legado do pensamento institucional no marxismo clássico foi, portanto, sempre muito frágil, com terríveis consequências para o processo efetivo de institucionalização na Rússia bolchevique. A tradição pós-clássica do marxismo ocidental nada fez para remediar tais dificiências.[54]

---

[50] UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades falsas.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2005, p.25. (grifos no original). Conforme Unger, o método pode ser parcial ou gradual, mas, no entanto, o resultado pode ser revolucionário, se a transformação persiste num certo sentido.

[51] MOUFFE, Chantal. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Op. cit., p. 22.

[52] No particular, as preciosas observações de Mauro Castelo Branco de Moura:"Entretanto, o acelerado desmonte do cenário bipolar consolidado no imediato pós-guerra, também trouxe em seu bojo algumas contribuições. Superado, por força das circunstâncias, o maniqueísmo ideológico que tornava o pensamento de Marx irremediavelmente execrado ou idolatrado, abre-se a possibilidade de um exame filosófico de seu legado menos comprometido com os avatares dos enfrentamentos políticos imediatos. Ademais, a complexa conjuntura do presente encarregou-se de acelerar o envelhecimento da dogmática inconsistente, abrindo espaço para uma discussão despojada do véu escolástico, menos preocupada com o *magister dixit*, e, sob certos aspectos, mais interessante". In: MOURA, Mauro Castelo Branco de. Sobre o Projeto de Crítica da Economia Política de Marx. In: *Crítica Marxista.* São Paulo: Xamã VM Editora e Gráfica, v.1, Tomo 9, 1999, p. 53.

[53] Famosa obra de Lênin.

[54] ANDERSON, Perry. *A crise da crise do marxismo. Introdução a um debate contemporâneo.* 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 114.

E, em outra passagem digna de nota pela identidade com o pensamento ungeriano, chega mesmo a sugerir uma mudança do eixo de valores para o "eixo institucional" e a "redefinição das instituições", a partir de uma dialética entre estas e os valores que devem materializar, "dialética onde cada uma delas operaria como mediação ou controle da outra, para permitir novas formas de abertura". [55]

O mais grave é que, se ao longo do tempo o pensamento progressista (ao menos, algumas de suas correntes) vem manifestando seu descrédito à dimensão institucional como esfera de transformação, nos últimos anos algumas linhas de reflexão crítica e movimentos contestatórios à ordem estabelecida estão propugnando exatamente o oposto: a adoção de uma estratégia anti-institucional de enfrentamento dos dispositivos de poder, com rechaço explícito à mediação institucional. Nessa direção avança o modelo de radicalismo político de Negri e Hardt[56] que, influenciado por Foucault e Deleuze, enxerga nos mecanismos institucionais uma forma de controle dos corpos e mentes. O mesmo se afirme em relação a Paolo Virno,[57] outro pensador radical progressista, que advoga uma espécie de democracia de multidão a partir de práticas de defecção do Estado e aprofundamento da desobediência civil. Essa plataforma anti-institucional tem sido o ideário de movimentos políticos recentes, como o *Occupy* e os *Indignados* na Espanha, os quais não conseguem progredir para uma agenda transformadora, pois desconsideram o marco institucional capaz de traduzir as aspirações que almejam em estruturas capazes de materializá-las, como observa Chantal Mouffe[58] ao julgar ser essa uma estratégia limitada por não apresentar alternativas institucionais para transformar a configuração do poder, o que aduz com palavras que poderiam ser subscritas por Mangabeira Unger:

> Es por esta razón que, a pesar de las simpatías que despertan las formas recientes de protesta – como los Indignados en España o las diversas formas del movimiento

[55] ANDERSON, Perry. *A crise da crise do marxismo. Introdução a um debate contemporâneo.* Op. cit. p. 121. No entanto, o próprio Marx não estava alheio à dimensão da institucionalidade, não apenas pelo fato de toda sua vida enquanto militante político (também) ter sido direcionada para articular a organização dos trabalhadores para defesa de seus direitos, mas também em seus escritos, a tal ponto que, em *A guerra civil na França*, quando analisa a Comuna de Paris e nela se inspirando, sugere a superação do burocratismo burguês a partir do emprego de novas formas políticas e institucionais compatíveis com a luta pelo socialismo e sua construção, que se daria a partir da eleição de funcionários, pagamento de salários a estes equivalentes a de um operário, revogabilidade de representantes, mandatos imperativos etc.

[56] HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Empire*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2001 e *Multidão — guerra e democracia na era do Império*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Record, 2005.

[57] VIRNO, Paolo. *Gramática de la multitud: para un análisis de las formas de vida contemporánea*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2002.

[58] Apesar de compartilharem algumas afinidades, Mangabeira Unger se distancia de Chantal Mouffe na medida em que, além de adotar uma concepção mais ampla e diversa da esfera do político – que envolveria a esfera da textura fina das relações pessoais, seu pensamento abraça uma forte dimensão programática, ausente nas preocupações da filósofa política belga.

> Occupy -, hay motivos para estar preocupados por el tipo de estrategia antiinstitucional que han adoptado, inspirada en el modelo del éxodo. Es cierto que estos movimientos son muy diversos y non todos ellos están influenciados por los teóricos a la democracia representativa. Además, también creen en la posibilidad de que los movimientos sociales, por sí solos, den lugar a un nuevo tipo de sociedad, en la cual podría existir una democracia 'real' sin necessidad de Estado o de otras formas de instituciones políticas. Sin ningún tipo de mediación institucional, no van poder producir cambios significativos en las estructuras de poder. Sus protestas contra el orden neoliberal corren el riesgo de caer pronto en el olvido.[59]

Tais considerações alertam que as pretensões generosas de grandes movimentos de transformação social podem se frustrar se não buscarem reorganizar o cenário prático institucional capaz de concretizá-las,[60] de maneira que o alcance dos propósitos de engrandecimento humano e coletivo exige que se avance para além dos limites das instituições vigentes,[61] a partir da remodelação empreendida com o instrumental técnico e imaginativo que o direito oferece, para que não se cometa o equívoco de muitos que se proclamam progressistas: insistem em combinar "um radicalismo teórico em relação à redistribuição com um conservadorismo prático em relação às instituições".[62]

É bem verdade que Unger nunca se deteve em aprofundar sua análise acerca do que entenderia por "instituição",[63] sugerindo que talvez fosse desnecessária qualquer problematização a respeito ou por pretender tomá-la no uso corriqueiro da língua, mas, em algumas passagens de seus textos, aponta alguns desses contornos, ao considerar que se trata

---

[59] MOUFFE, Chantal. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Op. cit., p. 87.

[60] "Para entender a verdade acerca da possibilidade política, precisamos sacudir essas categorias, combinando a ideia de uma reforma gradual com a ideia de que as instituições importam. Temos o poder de reimaginá-las e refazê-las. As instituições de uma sociedade são o seu destino. A política transformadora é, tal como a arte, a recuperação da liberdade a que renunciamos ou esquecemos". UNGER, Roberto Mangabeira; WEST, Cornel. *O futuro do progressismo americano. Uma iniciativa de reforma política e econômica.* Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999, p. 39.

[61] "It is not only our ruling ideas about self, society, and history that inhibit the advance of our secular projects of liberation and empowerment. It is, above all, the ways in which contemporary societies are actually organized. Lack of structural vision, and therefore as well of the imagination of institutional alternatives, reinforces our resignation to the established arrangements. The recalcitrance of these arrangements to challenge and revision in turn lends plausibility to ideas that discount our transformative capabilities". UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 210.

[62] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 231.

[63] Poucos autores se debruçaram no campo da filosofia para promover uma reflexão mais específica acerca das instituições, à exceção de autores como Arnold Gehlen e Cornelius Castoriadis. O primeiro, inspirado em Hegel, buscou erigir uma verdadeira filosofia das instituições, enquanto resultado da auto-mediação entre os extremos da relação de reconhecimento. A seu ver, as instituições aliviam o indivíduo da sobrecarga de decisões e orienta-o a agir no mundo (GEHLEN, A. *Moral e hipermoral*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984). Já para Castoriadis a questão da instituição vincula-se à temática do imaginário e é enfocada no âmbito da discussão sobre seu projeto de autonomia, foco central de um projeto político da construção de uma sociedade autônoma (CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1982). Sintetizando o conceito de Gehlen, Karl-Otto Apel considera que instituição é "toda cristalização e autonomização de nosso trato comportamental com o mundo exterior e com os outros, adequadas para atribuir a nosso compromisso uma consistência externa capaz de estabelecer compromissos". In: APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia.* São Paulo: Loyola, 1973, p. 233.

de "conjunto de regras e crenças que formata um agrupamento de práticas informado pela concepção de como as pessoas, em certo domínio da vida social, podem e devem lidar umas com as outras",[64] ou seja, as instituições não seriam apenas regras, mas também crenças. Mais que isso: elas se tornam uma "segunda natureza", mas somente após terem sido "moldadas e estabilizadas por uma surpreendente história de luta e de compromisso, de entendimento vacilante e ilusões guarnecidas."[65]

Essa perspectiva de considerar as instituições uma "segunda natureza", com os atributos que aponta, revela a matriz hegeliana do seu pensamento, pois, para Hegel, ao lado da natureza que se desenvolve no plano espacial, privada da razão ativa (um mundo físico onde reina a necessidade), existe uma segunda natureza, na qual o homem toma consciência de si mesmo: esse é o reino da história, o reino da liberdade.[66] O espírito em seu desenvolvimento para atingir a plena liberdade atravessa algumas fases: de início, é o Espírito Subjetivo, que é livre somente em si; em seguida, o Espírito Objetivo, que é livre no mundo que ele pôs e, finalmente, o Espírito Absoluto, que progride nas instituições que ele estabeleceu. O mundo das instituições é o mundo criado para mediar o alcance da liberdade no mundo objetivo e o direito é o responsável por permitir que o Espírito Objetivo alcance sua liberdade institucional. A realidade do direito não seria a natureza: "o terreno do direito é, em geral, o *espiritual*, e seu lugar e seu ponto de partida mais precisos são a *vontade*, que é *livre*, de modo que a liberdade constitui sua substância e sua determinação e que o sistema do direito é o reino da liberdade efetivada, o mundo do espírito produzido a partir dele mesmo, enquanto uma *segunda natureza"*,[67] que se definiria nas instituições descritas na *Filosofia do Direito*, começando pelas formas preliminares do direito abstrato, até chegar às configurações históricas da família, da sociedade civil e do Estado.

A reflexão acerca das instituições é, portanto, de enorme importância para a filosofia política: as instituições conferem estabilidade e segurança à existência dos indivíduos e, a

---

[64] Conforme esclarece em *The universal history of legal thought: "*An institution is a set of rules and beliefs shaping a cluster of practices that is informed by a conception of how people, in a certain domain of social life, can and should deal with one another. The shaped practices are already mediated by representations; they are never unmediated by ideas. In speaking of institutions, we draw attention to the relation between representations and rules in imparting particular order to a form of social life; the clusters of practices that are the institutions give every form of social life its structured and discontinuous character. The institutions amount to focal points of both order and meaning." Mimeo, 2013. Disponível em: <http://robertounger.com/english/pdfs/UHLT.pdf>. Acesso em 12 jul. 2016.

[65] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia.* Op. cit., p. 157. "Se a política é destino, ela ganha seu poder decisivo impondo sobre a sociedade uma segunda natureza de instituições arraigadas e crenças reconhecidas cujas origens no conflito e contingência então esquecemos". Idem, p. 31.

[66] HEGEL, G.W.F. *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio: A Filosofia do Espírito*. Tradução Paulo Meneses e José Machado. São Paulo: Loyola, 1995, V. 3.

[67] HEGEL, G.W.F. *Filosofia do direito*. Trad. Paulo Meneses. São Leopoldo: UNISINOS, 2010, § 4 , p. 56. (grifos no original).

despeito de terem sido criadas pela *práxis* humana, adquirem certa autonomia e tendem a se naturalizar. Não sem motivo, são acusadas de se constituírem em aparelhos ideológicos do Estado, como avaliava Althusser,[68] o que explica também a enorme desconfiança que os setores progressistas costumam lhe votar, para não dizer da emergência de concepções procedimentalistas da democracia que a procuram limitar a um conjunto de meros procedimentos, afastando-a de qualquer concepção substantiva, como historicamente foi marcada, o que reforça, da mesma forma, o distanciamento da via institucional como trajetória para promoção de transformações sociais. Ainda assim, na condição de seres práticos, nelas encontramos os parâmetros que definem os marcos da nossa existência,[69] no sentido de servirem como esquema de coordenação de expectativas recíprocas e ajustes de condutas: o ser-sociedade da sociedade são as instituições e as significações sociais que materializam, afirma Castoriadis:

> Pero fuera de la sociedad el ser humano no es ni bestia ni Dios (Aristóteles), pues simplemente no es, no puede existir, ni físicamente ni, sobre todo, psíquicamente. El hopeful and dreadful monster [monstruo prometedor y terrible] que es el neonato humano, radicalmente inadaptado para la vida, debe ser humanizado, y esta humanización es su socialización, trabajo social mediado e instrumentado por el ambiente inmediato del infans. El ser-sociedad de la sociedad son las instituciones y las significaciones imaginarias sociales que esas instituciones encarnan y hacen existir en la efectividad social. Estas significaciones son lo que da un sentido - sentido imaginario, en la acepción profunda del término, esto es, creación espontánea e inmotivada de la humanidad - a la vida, a la actividad, a las decisiones, a la muerte de los seres humanos, como también al mundo que crean y en el que los seres humanos deben vivir y morir. [70]

Não bastasse isso, como adverte Chantal Mouffe,[71] a inexistência de canais institucionais – enquanto espaço de mediação de aspirações políticas – para que os antagonismos sociais se manifestem, pode conduzir a explosões de violência cega, especialmente quando ausente um discurso político que possa aglutinar tais interesses e apontar direções que consigam traduzi-los em práticas concretas institucionalizáveis.

---

[68] ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos do Estado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

[69] Como pondera Manuel Moreira da Silva, "uma instituição não é apenas uma determinada estrutura instituída e como tal institucionalizada que cumpre funções reguladoras, constituintes ou mesmo instituintes de outras estruturas dela distintas, mas também o Ato instituinte ou o Processo de instituição de si mesma enquanto Instituição e de seu Si-mesmo; de onde, mais que princípio, as Instituições se nos mostrarem como resultado – a rigor, como resultado de um processo de mediação que, por seu turno, poderíamos designar *mediação institucional"*. In: SILVA, Manuel Moreira. O conceito filosófico de instituições e sua relevância para a História e a Antropologia. *Do político e suas interpretações.* Campinas: Pontes Editores, 2009, p. 164 (grifos no original).

[70] CASTORIADIS, Cornelius. La democracia como procedimiento y como régimen. In: *Iniciativa socialista*, nº 38. Fevereiro 1996, p. 86.

[71] MOUFFE, Chantal. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Fondo de Cultura Económica, 2014, p.123.

O esforço de Unger é afirmar a centralidade da dimensão institucional para a prática política,[72] em especial a partir da compreensão que os arranjos institucionais vigentes são regidos pelo signo da contingência: não são a resultante de imperativos necessitários da ordem econômica e social e, por tais razões, podem ser refeitos e reconstruídos, à luz do experimentalismo democrático. A centelha do movimento transformador deve vir da ação política armada de imaginação institucional:

> A diversidade dos futuros da democracia não é o problema; é a tarefa e a solução. Precisamos de ideias que nos ajudem a criar conflitos ideológicos que possamos levar mais a sério em vez de pretendermos decidir conflitos ideológicos que, na verdade, não são o que parecem.[73]

2.2 A IMAGINAÇÃO DE FUTUROS ALTERNATIVOS PARA RADICALIZAÇÃO DEMOCRÁTICA

Para Richard Rorty uma das virtudes de Unger é apresentar uma plataforma de transformação social que, ao debater e propor possíveis futuros nacionais, permanece afastada do imobilismo teórico presente no debate político contemporâneo, insuflando-o do otimismo esperançoso com que alimenta seu experimentalismo democrático. De fato, Unger estaria distante daquilo que Harold Bloom chamaria de "escola do ressentimento", ao se referir ao pensamento social de inspiração foucaultiana, althusseriana ou heideggeriana, pois, diferentemente desses teóricos críticos do liberalismo, orienta seu pensamento para o futuro, onde deposita suas esperanças:

> A maioria dos críticos radicais das instituições americanas (por exemplo, os admiradores do pensamento althusseriano, heideggeriano e foucaultiano) jamais seriam pegos com uma expressão de esperança em seus rostos. Sua reação à inércia e à impotência americanas é a raiva, o desprezo, o uso do que eles chamam de 'discurso oposicional, subversivo', ao invés de sugestões sobre como podemos fazer as coisas de maneira diferente. [...] Em contraste, quando Unger não está nos

[72]"Contemporary social democrats are mistaken to treat the established and inherited institutional settlement as the more or less natural and necessary setting for the prosecution of their characteristic effort to reconcile economic flexibility with social protection, and efficiency with equity. Many political philosophers are wrong to treat the institutional structure of society as a concern peripheral to the enunciation of the principles of political life." [...] Their mistake was not simply to have chosen one institutional formula rather than another. It was also to have failed to grasp the flawed, circumstantial, and transitory character of every institutional form given to a free society. We must choose a direction of institutional change rather than choosing a definitive blueprint. Moreover, we must choose it in the awareness that there are always other directions and that we may have reason to change our judgment of which direction is, on the whole, to be preferred". UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 309.

[73] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 25.

> repreendendo severamente por nossa falta de esperança e por nossa falta de fibra, ele está esboçando instituições alternativas.[74]

Deveras, segundo Mangabeira Unger, o mundo padece, hoje, a ditadura da falta de alternativas.[75] Haveria um grande descompasso entre os anseios dos cidadãos e os arranjos societários existentes no que se refere às possibilidades de alternativas institucionais capazes de assegurar o crescimento econômico com inclusão social, no sentido de ampliar as oportunidades para que todos possam aprender, trabalhar e produzir.[76] As guerras e os colapsos econômicos foram historicamente os motores das transformações, de modo que as catástrofes tem sido as parteiras das mudanças. Ao seu juízo, no entanto, não é preciso ser assim: a imaginação pode fazer o trabalho da crise sem a crise. Para tanto, todavia, o pensamento necessita se libertar de três tendências que tem obstado essa tarefa: a racionalização, a humanização e o escapismo. [77]

A racionalização prevaleceria nas Ciências Sociais. Os modos de explicação propostos buscariam fundamentar os arranjos existentes, defendendo sua naturalidade e necessidade. Haveria uma insistência na tese da convergência: as sociedades e economias contemporâneas confluem para o mesmo conjunto das melhores práticas (e seriam a resultante desse processo), pelo que qualquer experimentalismo de maior envergadura poderia ser, além de contraproducente, arriscado e utópico. Nas Ciências Normativas - e especialmente na esfera da filosofia política e do direito, predominaria a tendência humanizadora, que se rende aos arranjos sociais existentes, desejosas por corrigir, na medida do possível, suas imperfeições. Com tal propósito, dariam ênfase a um modelo de redistribuição compensatória via taxação e transferências, privilegiando, na análise jurídica, um estilo de abordagem que

---

[74] (RORTY, 1999, p. 239-240). RORTY, Richard. Unger, Castoriadis e o Romance de um Futuro Nacional, *Escritos Filosóficos: Ensaios sobre Heidegger e outros.* Rio de Janeiro, Relume Dumará. Vol. 2, 1999, pp. 239-240.

[75] UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 9.

[76] O programa político apresentando por Mangabeira Unger inspira-se na tradição do radicalismo pequeno burguês, cujo ideário, avalia, se tornou dominante no mundo, na medida em que a maioria das pessoas almeja uma modesta prosperidade, com alguma independência. Ao contrário do marxismo, de todo modo, não aponta um agente histórico para conduzir essas mudanças, pois acredita que os interesses de classes, na sua teorização, se tornaram mais ambíguos e devem ser matizados, de tal modo que devem ser construídas alianças móveis e estratégicas entre os grupos mais próximos no espaço social, na busca do estabelecimento de combinações duradoras de interesses e identidades. A seu ver, a questão de quais são os interesses de um membro de determinada classe é inseparável de outra; "em que direções diferentes este mundo poderia ser alterado – e como minha identidade e meus interesses mudariam em cada um desses mundos modificados? A idéia de que interesses de grupos possuem conteúdo direto e objetivo não é mais que uma ilusão, cujo apelo depende da contenção ou interrupção do conflito prático e visionário". UNGER, Roberto Mangabeira. O *que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, pp. 41-42.

[77] Conferir, no particular: UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 145 e segs.

busca capturar a melhor face da lei, encarada como repositório de princípios e políticas públicas. Por fim, nas humanidades, reinaria o escapismo: a política deveria se tornar menor para que as pessoas se engrandeçam. Se não podemos ambicionar projetos amplos de transformação social, privatizemos o sublime e relegemos à nossa esfera interior os mais ardentes desejos de transformação.

Essas três tendências do pensamento, segundo Mangabeira Unger, pensam-se como adversárias, mas, no entanto, são aliadas no trabalho de desarmar a imaginação transformadora. Superá-las exigirá uma reorientação do pensamento progressista, a partir da reconstrução institucional da vida social, política e econômica: esse seu ambicioso propósito.

O avanço do experimentalismo democrático[78] demanda um conjunto de práticas que deve ter precedência sobre todas as demais: nossas práticas políticas. Uma política revolucionária, na qual a mudança gradativa se incorpore à dinâmica da vida social, ao permitir a diminuição da distância entre os movimentos habituais que realizamos dentro dos nossos mundos sociais e os movimentos ocasionais por meio dos quais refazemos partes desses mundos. Para tanto, preconiza que a filosofia política deve, antes de tudo, desconstruir os contrastes ideológicos falsos e superficiais existentes, o que implica rejeitar, de início, a falsa contraposição entre orientação de mercado e direção governamental,[79] estatismos e antiestatismos, substituindo-a pela confrontação entre modos de organizar o pluralismo político, econômico e social, engajando-nos em um empenho para redesenhar as instituições que regulam a política e os modos de produção e troca.[80]

Repele também os intentos de se cogitar princípios de justiça desvinculados dos problemas de elaboração institucional,[81]pois não se pode aceitar sejam formulados em um vácuo institucional,[82] como se essa dimensão fosse meramente uma questão de engenharia

---

[78] "A ideia sobre a democracia é de que ela não deve ser entendida apenas como uma máquina para registrar e agregar preferências individuais, como se fosse apenas o equivalente político do mercado. A democracia é, entre outras coisas, um procedimento para criar o novo. É a forma institucional e coletiva da imaginação. É a ordem que, ao reconhecer a imperfeição de todas as ordens históricas que podem existir no mundo, providencia os meios para sua própria correção". UNGER, Roberto Mangabeira. A Constituição do experimentalismo democrático. *Revista de direito administrativo-RDA*, Rio de Janeiro, nº. 257, 2011, p. 70.

[79] Unger designa ironicamente como "modelo hidráulico": mais Estado ou mais mercado e vice-versa.

[80] "Look and see what we find in the school philosophy of today. In political philosophy, few disagree about the intended outcome: liberal social democracy, some improved version of the social-democratic settlement of the mid-twentieth century. They disagree only about the philosophical vocabulary (social- contract, utilitarian, or communitarian) in which the preset political line is to be defended. They place a philosophical gloss of humanization on arrangements that they do not believe themselves able to reimagine and remake."UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 350.

[81] Uma crítica direta a Rawls. Ver: RAWLS, John. *Uma teoria da justiça.* São Paulo: Martins Fontes, 1997.

[82] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 13.

social circunstancial e não o ponto central da discussão política, haja vista que nossos ideais e interesses se concretizam nas instituições, que os expressam, em suma:

> No cerne dessas ilusões da filosofia política acadêmica reside a incapacidade para fazer justiça ao que será um dos temas centrais deste livro. Chame-o, num vocabulário, a relação interna e, em outro, a relação dialética, entre pensar sobre ideais e interesses e pensar sobre instituições e práticas. Pensar sobre ideais e interesses e pensar sobre instituições e práticas não são momentos ou atividades separados: cada um incorpora o outro sem ser redutível ao outro. Assim, cada ideal social e cada interesse de grupo adquire parte de seu significado a partir das estruturas sociais conhecidas que imaginamos representar ou realizar de fato. Ao mesmo tempo, contudo, há algo na aspiração abstrata dentro de nossos ideais e na força bruta dentro de nossos interesses que luta, impacientemente, contra os limites impostos pelas estruturas do momento. Damos crédito a essa dualidade quando desenvolvemos a compreensão de nossos interesses e ideais pelo ajuste, na imaginação e na prática, de suas formas concretas de realização. A importância central desse ajuste é o sentido mais importante da relação interna entre pensar sobre ideais ou interesses e pensar sobre instituições ou práticas.[83]

Para Mangabeira Unger os programas partidários da esquerda e da direita prevalecentes no mundo não desafiam as estruturas estabelecidas, de modo que acabam apresentando apenas diferenças de ênfase, a ponto da agenda progressista estabelecida acabar, em última instância, se limitando a uma tentativa de humanização do inevitável, pois aceita o arcabouço institucional vigorante. Em vez de buscar consensos,[84] propugna a energização da política e o estímulo e mesmo a criação de conflitos ideológicos[85] que ajudem na configuração de modelos divergentes de experiências democráticas, enquanto afirmações de um projeto existencial em permanente acabamento: o que a democracia é não pode ser desligada do que poderia ser.

Os horizontes ideológicos estão tão estreitos, que os governos de esquerda que assumem o poder na Europa - com o frágil discurso da proclamada "terceira via", abraçaram o programa da direita conservadora, com o desconto de investir no "social", redistribuindo, pela taxação, parte da riqueza produzida coletivamente. Adotaram um reformismo progressista

---

[83] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Op. cit. p. 14. UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Op. cit. p. 14. "The normative discourses of political philosophy and legal theory do nothing to correct this abasement of the intellect. They supply theoretical props for practices designed to humanize or to improve the last major institutional and ideological settlement in the rich North Atlantic societies: compensatory redistribution by tax and transfer and idealization of law in the vocabulary of impersonal policy and principle. The humanities become the terrain for adventures in subjective experience disconnected from the reorganization and the reimagining of society.They teach us to sing in our chains". UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 133.

[84] Para Mangabeira Unger, grande parte da filosofia especulativa de hoje acaba, em retrospecto, por dar brilho metafísico às práticas fiscais compensatórias das exauridas sociais-democracias. Ibidem, p. 14.

[85] "Essa noção de comunidade altera o centro de gravidade do ideal comunitário, afastando-o da noção de compartilhamento de valores e opiniões e de exclusão do conflito. Esta é uma versão de comunidade que prospera em meio ao conflito, apesar de ser também ameaçada por ele". UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 390.

pessimista, renunciando às ambições transformadoras que historicamente os caracterizaram e que justificam sua razão de ser, comprometendo-se com a estabilização macroeconômica ortodoxa, principalmente no caminho do ajuste fiscal, como se a realidade do novo liberalismo fosse um dado diante do qual nada restaria fazer senão a adaptação (capitulação) à sua racionalidade, a tal ponto que alguns autores a denominam de "esquerda neoliberal":

> O longo sucesso do neoliberalismo foi assegurado não apenas pela adesão das grandes formações políticas de direita a um novo projeto de concorrência mundial, mas também pela porosidade da 'esquerda moderna' aos grandes temas neoliberais, a ponto de termos a impressão em certos casos – pensamos sobretudo no 'blairismo' – de uma submissão total à racionalidade dominante. Encontraríamos a mesma tendência nos Estados Unidos onde os 'liberals' começaram a falar, pensar e agir como os 'conservatives'. O mais marcante nessa institucionalização do neoliberalismo foi a aceitação por parte da esquerda moderna da visão neoliberal do mercado de trabalho flexível e da política de recolocação dos desempregados. Isso foi acompanhado, no plano doutrinal, de um abandono de qualquer referência a Keynes e, a fortiori, de uma renúncia a qualquer elaboração de um novo keynesianismo adaptado à mudança de escala provocada pela construção da Europa e pela globalização.[86]

Para superar as insuficiências e limitações teóricas dos projetos políticos existentes e descrever uma imagem de futuros alternativos para as sociedades livres, capaz de assegurar o avanço da democracia,[87] Mangabeira Unger apresenta três concepções que permitiriam seu aprofundamento e radicalização, as quais buscam estabelecer formas de conexão entre agente e estrutura, no pressuposto de que nenhuma forma de vida pode ser neutra em relação aos estilos possíveis de interação humana, pois nossas relações pessoais[88] se movem em um contexto que é, em grande parte institucionalmente definido, de tal maneira que a transformação dessas relações é a contrapartida necessária da mudança estrutural: o que as pessoas podem fazer com suas vidas depende de como está organizada a sociedade e do lugar

---

[86] DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 233. Segundo esses autores, nada "ilustra melhor a virada neoliberal da esquerda do que a mudança de significado da política social, rompendo com toda tradição social-democrata que tinha como linha diretriz um modo de partilha de bens sociais indispensáveis à plena cidadania. A luta contra as desigualdades, que era central no antigo projeto social-democrata, foi substituída pela 'luta contra a pobreza', segundo uma ideologia de 'equidade' e 'responsabilidade individual' teorizada por alguns intelectuais do 'blairismo', como Anthony Giddens. A partir daí, a solidariedade é concebida como um auxílio dirigido aos 'excluídos' do sistema, visando aos 'bolsões' de pobreza, segundo uma visão cristã e puritana. Esse auxílio dirigido a 'populações específicas' ('pessoas com deficiência', 'aposentadorias mínimas', 'idosos', 'mães solteiras' etc.), para não criar dependência, deve ser acompanhado de esforço pessoal e trabalho efetivo. Em outras palavras, a nova esquerda tomou para si a matriz ideológica de seus oponentes tradicionais, abandonando o ideal de construção de direitos sociais para todos". Idem, pp. 233-234.

[87] Conquanto se possa legitimamente acusar Mangabeira Unger de ser demasiado assertivo e pouco dialógico, ele próprio admite que suas ideias, em grande parte, hão de ser tomadas como um conjunto de teses que poderia ser empregado como ponto de partida para conceber distintas perspectivas da realidade. In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 371.

[88] Mesmo nossas relações mais íntimas, de amor, ódio e ciúme são em grande parte conformadas pela estrutura social: ela incentiva certas formas de experiência individual e coletiva e ao mesmo tempo desincentiva outras.

que ocupam nessa ordem,[89]de modo que ele vincula a micropolítica das relações pessoais à macropolítica dos arranjos societários mais amplos.

Em grau progressivo de aprofundamento, as três direções imaginadas para a radicalização do projeto democrático seriam: a) a social-democracia ampliada; b) a poliarquia radical; e c) a democracia mobilizadora.[90] Em relação a essas trajetórias, ele não propõe uma nova aventura racionalista: um planejamento pré-concebido de como se poderia organizar coletivamente a sociedade e a fina textura das relações interpessoais. Não seriam predições ou planos, mas sim "ampliações institucionalmente imaginadas do nosso repertório conhecido de opções sociais, experimentos mentais a serviço de práticas de ajuste, levados alguns passos adiante de onde normalmente os levamos no dia-a-dia do raciocínio político e jurídico",[91] cujos desenvolvimentos especulativos não prescindiriam do paciente trabalho de ajuste e adaptação a cada circunstância concreta e particularizada. Igualmente, demandariam ação política equipada de forte imaginação institucional, com os materiais que a experiência jurídica pode oferecer.[92]

a) De referência à social-democracia ampliada, essa seria a direção que provocaria menor ruptura em relação aos modelos vigentes. A sua consideração nuclear funda-se no juízo de que a arena privilegiada da experiência é a vida individual e seu espírito o individualismo radical. Nesse sentido, professa o ideário de que a política deve se apequenar a fim de que as pessoas se tornem maiores, de modo que teria como pretensão dar a todos a oportunidade de partilhar oportunidades em um experimentalismo privado.

Em relação ao direito e suas instituições, a social-democracia ampliada teria por compromissos: uma radical inovação para neutralizar a herança de "vantagem e desigualdade entre indivíduos", qual seja limitar fortemente a transmissão hereditária[93] substituindo-a por uma provisão social, ou seja, a herança individual daria lugar a uma "herança pública" consistente em dotações individuais do Estado para os indivíduos: parte desta conta individual

---

[89] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 30.

[90] Todas devidamente expostas por Roberto Mangabeira Unger em sua obra *O direito e o futuro da democracia.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 166 e segs.

[91] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia.* Op. cit., p. 169.

[92] A argumentação programática como a avalia e esclarece, para ser eficaz e útil, não necessita nem deve se constituir em um plano detalhado de trabalho, mas tão somente "assinalar uma direção e explorar novos passos a tomar, a começar de onde estamos aqui e agora. Nossa compreensão da oportunidade tansformativa – do possível adjacente – revela o conteúdo de nossa visão do atual". Sendo que "à medida que damos esses passos, precisamos revisar a compreensão da direção, fazendo escolhas – de interesses, ideais, formas, vida e organização – que os próprios passos motivam ou nos obrigam a dar". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010, p. 172.

[93] Em outros escritos, Unger chega mesmo a propugnar a abolição da transmissão hereditária.

poderia ser gasta livremente pelo indivíduo, e outra parte em situações especiais, a exemplo do financiamento de estudos, a aposentadoria ou mesmo para garantir a sobrevivência em casos de desemprego. Ao lado dessa ousada proposição, promoveria a adoção do voto obrigatório, o financiamento público das campanhas eleitorais, o livre acesso dos partidos aos meios de comunicação de massa, a realização de plebiscitos e referendos, mecanismos esses que serviriam para "aquecer" a política, energizando-a.

Os obstáculos a sua implantação derivam da instabilidade interna que lhe é inerente, pois haveria uma tensão entre seus compromissos igualitários e participativos e seu conservadorismo institucional: ao estimular a energia política rumo a promoção de reformas ela despertaria nas pessoas aspirações que somente se realizam na esfera da vida em grupo. Ademais,

> a política, no entanto, não pode se tornar pequena sem, como consequência, apequenar o indivíduo. O desejo é por natureza relacional; o forte impulso procura expressão em formas de vida comum. Se a política se torna fria, a consciência também se tornará, a menos que preserve seu calor na forma autodestrutiva do narcisismo.[94]

b) Outra direção que, para Unger, pode ser adotada na radicalização do projeto democrático, seria a poliarquia radical, qual seja a transformação da sociedade em uma confederação de comunidades, vistas mais como invenção do que destino. Nessa via, os indivíduos escolheriam as comunidades nas quais gostariam de se integrar numa espécie de comunitarismo liberal. O elemento comunitário decorreria da circunstância de que os acontecimentos mais importantes na vida das pessoas ocorrem no âmbito da vida societária e nela encontram seus meios de expressão mais legítimos. Já o componente liberal residiria no fato de se manter a recusa à concepção despótica da comunidade, que a tudo e a todos abrange, envolvendo-os em "laços naturais", que seriam anteriores à ação e escolha conscientes. Para sustentar a poliarquia radical se exigiria a descentralização do poder, o fortalecimento das unidades locais (pequenas comunidades, associação de moradores, associação de pais, etc) e o desmembramento das grandes unidades produtivas em prol de unidades menores e mais flexíveis, com a decomposição do direito de propriedade.

Em relação ao direito e suas instituições, a poliarquia radical operaria a partir da descentralização do poder para comunidades locais ou especializadas, com ênfase em um

[94] O *que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 24.

direito produzido de baixo para cima,[95] em vez de regras impostas pelo governo central, pelo que seriam estimuladas a criação de estruturas de poder paralelas, com governos e comunidades locais fortalecidos, de modo que cada etapa nesse sentido deve corresponder um avanço na organização da sociedade civil:

> um exemplo da estratégia de estruturas paralelas é a coexistência de governos locais fortalecidos e de associações de vizinhança fortalecidas – duas pistas paralelas de organização territorial local, uma dentro e outra fora do Estado. O propósito das estruturas paralelas é deixar aberta uma rota alternativa para a manifestação de descontentamento e para a prática do experimentalismo.[96]

O maior obstáculo desse comunitarismo liberal seria exatamente a tensão entre esses dois elementos, haja vista a dificuldade prática em conciliá-los. Ademais, haveria uma dificuldade em conter as tendências expansionistas de grupos com identidades fortes: o triunfo de alguns projetos poderiam conduzir as pessoas a ficarem "satisfeitas em restringir suas visões ao interior de seus enclaves",[97]solapando as possibilidades de afirmação de projetos alternativos de sociabilidade.

c) Finalmente, a última e mais radical direção sugerida ao aprofundamento democrático, seria o que Unger denomina de democracia mobilizadora. Enquanto na social-democracia ampliada a emoção ocorre na vida do indivíduo e na poliarquia radical a emoção ocorre nas comunidades e organizações, na democracia mobilizadora, não haveria um local privilegiado para tanto, senão em toda sociedade, tanto na esfera da micropolítica quanto da macropolítica.

Como leciona Mangabeira Unger:

> A hipótese empírica fundamental subjacente às propostas da democracia mobilizadora é a crença numa relação causal recíproca entre dois atributos potenciais de uma ordem social: a moderação de suas divisões e hierarquias arraigadas e a relativa abertura de suas estruturas a desafio e revisão. O fundamento da ligação reside no caráter não-naturalista dos fatos sociais. Um conjunto de relações sociais e estruturas se torna estável, real e palpável na medida em que fica isolado de distúrbios em meio aos conflitos práticos e discursivos comuns da sociedade. [98]

A intenção seria abraçar um ideal pagão de grandeza, que assegure o empoderamento individual e coletivo, moderando as divisões e hierarquias sociais arraigadas e diminuindo a distância entre ações realizadas no âmbito dos contextos e movimentos realizados para transformá-los, de modo a tornar o câmbio social um padrão, sem com isso promover uma

---

[95] No capítulo segundo desse estudo o pluralismo jurídico será abordado com maior detalhamento.
[96] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia.* Op. cit., p. 185.
[97] Ibidem, p. 186.
[98] Ibidem, p. 198.

passagem da estabilidade à instabilidade nas estruturas societárias, mas alterando a qualidade da estabilidade. Ela o faria agudizando o nível de mobilização política e intensificando os mecanismos transformadores sugeridos para as duas direções anteriormente apontadas, além de aprofundar as tarefas de reconstrução econômica, ao fomentar a competição cooperativa entre as empresas, a criação de organizações intermediárias entre o Estado e as empresas, a alocação descentralizada de recursos financeiros sob diversos regimes de propriedade e de contrato, com o desmembramento do direito de propriedade tradicional e a atribuição de suas faculdades componentes a diferentes tipos de titulares.

Em relação ao direito e suas instituições, afora as modificações acima descritas, a democracia mobilizadora se caracterizaria pelo aquecimento da política a partir de profundas alterações constitucionais, com a criação de misto de modelo presidencialista e parlamentarista, no qual, diferentemente do sistema atual (madisoniano), que favorece o impasse e contribui para a desaceleração do engajamento político, a pretensão seria torná-lo mais ágil, concebendo-se um modelo que permitiria a convocação de eleições antecipadas nos momentos de impasses institucionais, ou mesmo a partir da realização de plebiscitos e referendos. Ademais, teria por compromisso dar prioridade às propostas de ajustes constitucionais programáticos em detrimento às mudanças episódicas. No particular, fazendo coro com as lições de Thomas Jefferson,[99] a ideia é encarar o texto constitucional como ajuste precário e transitório e considerar inaceitável o desejo de muitos em tombá-lo como texto religioso, a permitir a prática de uma verdadeira teologia constitucional, numa critica ao que se denomina de perfeccionismo democrático, qual seja, "a crença de que uma sociedade democrática tem uma única e imprescindível forma institucional".[100] Esse seria, por exemplo, o caminho adotado pelos Estados Unidos, que acredita ter encontrado sua "fórmula" para a democracia, a qual somente necessitaria de alguns ajustes e revisões na ocorrência de crises, internas ou externas. [101]

O grande obstáculo ao avanço nessa direção é que, para muitos, ele se apresenta como um caminho demasiado ameaçador, especialmente para aqueles que vivem nas ricas democracias do Atlântico Norte. Ela também encontraria percalços no enfrentamento ao culto

---

[99] Para Jefferson, os textos constitucionais deveriam ser refeitos a cada geração. De todo modo, na prática, pelo processo da chamada "mutação constitucional", as cortes de justiça costumam "atualizar" o texto constitucional, alterando o sentido do texto sem mudança formal na sua redação.

[100] Tradução nossa. In: UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginacíon y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 36.

[101] Pelas razões já expostas, Lenard Skof avalia que a visão de Unger do experimentalismo democrático, como alternativa progressista, é a mais original contribuição pragmatista para o debate contemporâneo na filosofia política e social. SKOF, Lenard. *Pragmatist variations on ethical and intercultural life.* Lexington Books, 2012, p. 35.

à constituição que, muitas vezes, encobre arranjos inconfessáveis e propósitos de impedir ou retardar transformações sociais mais profundas. Não sem razão, Unger sustenta que o programa da democracia mobilizadora deve assegurar um conjunto de direitos a serem recusados à deliberação política, os quais permitiriam as pessoas assumir riscos,[102] sem trocar seus temores pela adesão ao primeiro despotismo protetor que lhes oferecer abrigo.

As investidas nesses rumos de radicalização da experiência democrática não apagariam as fronteiras entre o público e o privado, ainda que as relativizem; nem mesmo haveriam de ser compreendidas como proclamações de uma espécie de republicanismo cívico, no qual as preocupações privadas seriam substituídas por uma devoção cívica a ideais superiores, senão interpretadas como ampliações dos interesses privados para incorporá-los, de modo que permitiriam criar zonas de intersecção dos interesses mais gerais da sociedade com os interesses particulares,[103]pois, como diria Hegel:

> O interesse particular não deve, na verdade, ser posto de lado ou mesmo reprimido, porém posto em concordância com o universal, pelo qual ele mesmo e o universal são preservados. O indivíduo, segundo suas obrigações, encontra como cidadão, no seu cumprimento, a proteção de sua pessoa e de sua propriedade, a consideração de seu bem-estar particular e a satisfação de sua essência substancial, a consciência e o sentimento próprio de ser membro desse todo, e nessa realização das obrigações, enquanto prestações e ocupações para o Estado, esse possui sua preservação e sua subsistência. Segundo o aspecto abstrato, o interesse do universal seria apenas que suas ocupações, suas prestações, que ele exige, sejam realizadas enquanto obrigações.[104]

A radicalização democrática em quaisquer dessas direções não pretenderia, igualmente, abandonar a linguagem dos direitos fundamentais, senão ressignificá-la, liberá-la de sua estrutura metafísica, retirar os fundamentos imutáveis que se lhe pretendem atribuir, pois

> tal fundamento existiria se fosse verdade que uma sociedade livre possui uma forma institucional única, natural e necessária, ou, pelos menos, que sociedades livres tendem a convergir em direção a tal forma, e que um sistema sacrossanto de direitos é um dos componentes dessa ordem livre. Essas crenças, contudo, são falsas. A

---

[102] Riscos também são esperanças, afirma Unger.

[103] Na terceira parte da *Filosofia do direito*, ao abordar os direitos do homem no sistema da eticidade, Hegel avalia que o indivíduo somente se realiza enquanto tal, ou seja, somente é realmente livre, quando ultrapassa os limites de sua particularidade, que ele aponta ao abordar as instituições sociais que viabilizam esse processo de universalização do indivíduo. Ao tratar da sociedade civil, que situa entre a família e o Estado, ele a descreve como o local onde as pessoas buscam a satisfação dos seus interesses. Porém, a despeito de tais interesses serem essencialmente particulares, o mecanismo para satisfazê-los é geral ou universal, de maneira que, quando os sujeitos afirmam sua particularidade, o universal dialeticamente se faz presente, como meio a serviço desses interesses privados, pois os indivíduos não podem satisfazer suas necessidades isoladamente. In: HEGEL, G.W.F. *Filosofia do direito*. Trad. Paulo Meneses. São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

[104] HEGEL, G.W.F. *Filosofia do direito*. Trad. Paulo Meneses. São Leopoldo: UNISINOS, 2010, § 261, p. 238.

> liberdade não está segura, tampouco pode se desenvolver, quando é refém de crenças falsas. [105]

No entanto, o reconhecimento da contingência das instituições democráticas não deve nos cegar para aquilo que o vocabulário especulativo dos direitos humanos e fundamentais muitas vezes pode manter oculto: a manutenção de privilégios das elites econômicas e políticas que não hesitam em mobilizá-lo para vê-los assegurados. Sob pena de transformarmos seu catálogo em um gênero de entrincheiramento, é impossível evitar o conflito acerca dos conteúdos que veiculam, ao preço de capitularmos diante do fetichismo institucional.[106]

Para Vattimo, na sua recente posição política que retoma o projeto comunista (mesmo que seja como ideia reguladora), a democracia de alta energia proposta por Unger, além de caracterizada por uma alta dose de voluntarismo, pretenderia, supostamente, executar uma tarefa impossível: transformar o Estado sem destruir o existente, já que, na ausência de crises, segundo esse ideário, se poderia dar pequenos passos e, com a aprendizagem haurida da experiência, reconstruir o mecanismo institucional, sem detê-lo por completo:

> Entre las características de una sociedad de izquierda o socialista, Unger destaca una de ellas, que parece muy voluntarista, pero decisiva: la idea de una high energy democracy, una "democracia de alta energía". Lo cual podríamos traducir, empleando los términos del viejo comunismo, como electrificación más soviet. Pero, como decía Oscar Wilde, "el socialismo es una buena cosa pero hace perder demasiadas tardes". Los soviets, esto es, los consejos de base, acabaron cediendo su lugar a la burocracia de partido convertida en burocracia estatal, y dispuesta a transformarse en una "nueva clase" (Milovan Djilas), según el proceso de recaída en lo "práctico inerte" que Sartre describió en la Crítica de la razón dialéctica, y del que no logró indicar un verdadero remedio. Ni las sociedades industrializadas y "democráticas" del Occidente rico, ni los países en vías de desarrollo del Tercer Mundo parecen en situación de convertirse en democracias de alta energía. El mundo industrializado, prosigue Unger, desarrolla en los ciudadanos un espíritu pequeñoburgués, que privilegia sobre todo la seguridad: por lo tanto, socialismo como bienestar, tranquilidad social, etcétera. El Tercer Mundo acaba adoptando este mismo ideal. La participación política cala, ciertamente, más en el mundo industrializado y en Estados Unidos que en el Tercer Mundo; donde, sin embargo, la high energy sólo puede mantenerse en ciertas condiciones, que Unger no analiza ni describe.[107]

Mangabeira Unger, contudo, não sustenta que a promoção de mudanças seria apenas uma questão voluntarista, que, como tal, poderia estar alheia aos constrangimentos estruturais e institucionais. Todo seu empenho vai exatamente no sentido de demonstrar a existência dos

---

[105] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia.* Op. cit., p. 203.

[106] Essa temática exige apreciação mais detida, a ser desenvolvida no próximo capítulo, quando se abordará o pensamento jurídico na ótica ungeriana.

[107] VATTIMO, Gianni. *Ecce Comu. Cómo se llega a ser lo que se era*. Buenos Aires, Paidós, 2009, pp. 103-125.

obstáculos que o entrincheiramento oferece às transformações e o peso dos fetichismos que as estorvam. Seu esforço é reinterpretar esses constrangimentos, desmistificando-os e negando possam ostentar o cunho de leis profundas de evolução social. Da mesma forma, deixa claro que a participação política também é um constructo. O que oferece é um conjunto de ideias que poderiam servir de ponto de partida para o experimentalismo democrático, pois, se as ideias, por si só, são incapazes de promover mudanças nos arranjos societários, sem elas tampouco as transformações ocorreriam. Em verdade, o que Vattimo apresenta é um diagnóstico de quais seriam, a seu juízo, as possíveis aspirações das democracias no mundo industrializado e nos países de Terceiro Mundo e sua interpretação revela, mais uma vez, o desânimo e o descrédito de certas correntes da esquerda para com o que consideram alternativas progressistas reformistas. Mas o projeto ungeriano vai além do reformismo, pois ele não pretende revisar as estruturas, senão reconstruí-las, reinventá-las,[108] ainda que isso seja feito gradualmente, peça por peça, pois não são blocos indivisíveis, que exigiriam integral substituição. Por isso a dificuldade de muitos em enquadrá-lo politicamente, restando a fácil opção de inscrevê-lo numa vala comum de reformistas.

Não foi esse o caso de Perry Anderson que, com sua peculiar acuidade, observou que em "termos de ataque imaginativo, o projeto de reconstrução social de Unger não tem correspondente em nossos dias. Com certeza ele cumpre a promessa de avançar para além, muito além, das ambições da social-democracia". E, nesse sentido, para revelar a radicalidade de sua visão,[109] compara-o a Habermas, para constatar que, ao contrário deste, Unger, não transforma a reapropriação de uma ordem política e econômica em um tabu, com sua divisão em dois níveis: sistema e mundo da vida. O filósofo brasileiro não reconhece essas fronteiras, pois os contextos são contrastados com as rotinas, de modo que esses limites podem ser transpostos e cruzados, o que leva Anderson a concluir que "intelectualmente muito mais distanciado de Marx do que Habermas, Unger, sob este aspecto, está politicamente mais próximo dele", pois aposta também na reapropriação da ordem econômica e social pelos

[108] Unger aponta a relação interna entre os ideais abstratos, como "democracia", e os arranjos sociais que preenchem o seu conteúdo. Deveras, o sentido que emprestamos à "democracia" está vinculado à sua realização institucional. Assim, ao desistir da reconstrução institucional, o projeto radical transformador é deixado não apenas sem rumo mas também refém de instituições herdadas e das alternativas historicamente realizadas.

[109] Cornel West compartilha dessa visão, no sentido de que Unger demarca um novo espaço discursivo no espectro político contemporâneo, ao abraçar uma perspectiva que é, ao mesmo tempo, pós-marxista e pós-liberal, na sua defesa de um experimentalismo democrático emancipatório e transformador: "The basic result of Unger's fascinating effort is to stake out new discursive space on the contemporary political and ideological spectrum. Prophetic pragmatism occupies this same space. This space is neither simply left nor liberal, Marxist not Lockean, anarchist nor Kantian. Rather, Unger's perspective is both post-Marxist and postliberal; that is, consists of an emancipatory experimentalism that promotes permanent social transformation and perennial self-development for the purposes of ever-increasing democracy and individual freedom." WEST, Cornel. *The American Evasion of Philosophy*, The University of Wisconsin Press: Madison (WI) 1989, pp. 214-222.

produtores e cidadãos.[110]No mesmo texto, Perry Anderson apresentou diversas críticas ao projeto ungeriano de reconstrução institucional, uma das quais, segundo pensamos, foi de inegável pertinência ao identificar certa fragilidade na sua articulação teórica e que se relaciona a não ter considerado, com mais atenção, questões de estratégia para fazer avançar as pretensões ambicionadas, mesmo porque, se o próprio Unger reconhece a necessidade de traduzir em instituições os interesses e os ideais de uma democracia de alta energia, existe um "que fazer" nessa estrada que demanda avaliação tática e política capaz de estimular essa dinâmica.

Se à esquerda, o projeto teórico transformador de Unger por vezes tem sido incompreendido e mesmo rejeitado, à direita ele causa mesmo certa exasperação entre seus prosélitos, como denota a apreciação de Stephen Holmes que o enquadra no rol dos inimigos do liberalismo, pois considera que o filósofo brasileiro:

> [...] é um antiliberal que, depois de haver desancado o liberalismo em todos os seus aspectos, faz uma surpreendente meia-volta e adota sem hesitar todas as ideias e instituições centrais do liberalismo. Um não-liberal é um antiliberal que não se move além do pensamento liberal. Um não-liberal é, em suma, um antiliberal *soft*. Depois de ter 'destruído' o liberalismo, ele simplesmente o repete. [...] [Mangabeira] rejeita totalmente o liberalismo, mas também o aceita. Esse ir-e-vir de um lado para outro é a característica essencial do antiliberalismo *soft.*[111]

Ocorre que, se nos seus primeiros escritos Unger, especialmente em *Conhecimento e política* (*Knowledge and politics*, 1975) lançou duras críticas ao liberalismo, de fato, nas últimas décadas e, mais concretamente, após o lançamento de sua famosa trilogia *Politics*, sua posição foi matizada, pois pretende levar adiante suas promessas, mas o critica por seu dogmatismo institucional e sua ilusão de neutralidade em relação às diversas noções de

[110] ANDERSON, Perry. Unger e a política do engrandecimento. In: ANDERSON, P. *Afinidades seletivas.* São Paulo: Boitempo, 2002, pp. 188-189.
[111] HOLMES, Stephen. *The Anatomy of Antiliberalism.* Harvard: Harvard University Press, pp. 155-156.

bem.[112] Deveras, considera que qualquer ordem institucional favorece alguma forma de experiência e desencoraja outras, de maneira que a neutralidade, no particular, é um mito. Por isso seu objetivo de reforma social é a reconstrução dos contextos formadores tanto da esfera pública quanto privada, pois não haveria como manter estrita separação entre eles.[113] Ademais, reitere-se, as formas institucionais dominantes de democracia, sociedade civil e de mercado não foram o resultado das melhores práticas que convergiram em determinada direção e que, como tais, merecem ser preservadas: constituem luta política petrificada, compromissos acidentais, estruturas que podem ser refeitas e redirecionadas.

Muitos questionamentos poderiam ser lançados às distintas direções de aprofundamento do experimentalismo democrático como apresentadas por Unger.[114] De fato, a ameaça que tais caminhos apresentam é que poderiam significar um engessamento das

---

[112] Em texto elaborado para rebater devastadora e superficial crítica que William Ewald endereçou a Mangabeira Unger (Ewald, "Unger's Philosophy: A Critical Legal Study," 97 YALE L.J. 665, 668 - 1988), Cornel West chamou a atenção da ruptura epistemológica no pensamento ungeriano ocorrida nos seus últimos escritos, em especial no *Politics,* quando o filósofo brasileiro abandona a crítica radical ao liberalismo de seus escritos de juventude e passa a censurá-lo por não conseguir levar adiante suas promessas, o que se propõe a fomentar no seu projeto teórico de superliberalismo. Para West, Ewald se limitou a refutar o "primeiro" Unger, além de, equivocadamente, supor que o liberalismo poderia ser uma doutrina unificada e internamente coerente, quando, em verdade, se trata de um signo político de textura aberta, que ajudou a consolidar determinadas garantias individuais e sociais que merecem ser preservadas, de tal modo que há de servir como ponto de partida para qualquer agenda de matriz progressista: "There simply is no intellectually acceptable, morally preferable, and practically realizable left social vision and program that does not take liberalism as a starting point in order to rethink, revise, and reform it in a creative manner. The kind of basic problems to which liberalism is a response must be reconceptualized and retheorized in light of both the grand achievements and structural deficiencies of liberalism. Since I view the latter as (to put it crudely) the inability of liberal capitalist practices to take seriously the ideals of individual liberty, citizen participation, and democratic checks and balances over forms of collective power that affect the populace, liberalism is not so much a culprit (as CLS thinkers argue) but rather an incomplete historical project impeded by powerful economic interests (especially corporate interests), and culturally circumscribed institutional structures like racism, patriarchy, and homophobia. I find it ironic that as a black American, a descendant of those who were victimized by American liberalism, I must call attention to liberalism's accomplishments. Yet I must do so—not because liberal thinkers have some monopoly on rigor and precision—but rather because these historic accomplishments were achieved principally by the blood, sweat, and tears of subaltern peoples. Liberalism is not the possession of white male elites in high places, but rather a dynamic and malleable tradition the best of which has been made vital and potent by struggling victims of class exploitation, racist subjugation, and patriarchal subordination.". Cf.: WEST, Cornel. Critical Legal Studies and a Liberal Critic, *Yale Law Journal*, n. 97, v. 5, pp. 757-771, 1988.

[113] Como aduz Cornelius F. Murphy Jr, "Roberto Unger's social theory presents a more complex relatioship between the private person and political life. Unlike Rawls and Dworkin, Unger is acutely aware of the social world and of the need to dirctly confront the injustice which it fosters. To overcome the hierarchies and divisions which permeate all aspects of social existente, He would extend democratic principles to social relations which have been insulated from political ideals. For him, the objective of social reform is the reconstruction of the formative contexts of both public and prvate life rather than the maintennce of a strict separtion between the two". In: MURPHY JR, Cornelius F. *Descent into subjectivity. Studies of Rawls, Dworkin and Unger in the context of modern thought*. New Hampshire: Longwood Academic, 1990, pp. 211-212.

[114] Rorty acredita que não se pode depositar muita confiança no papel da razão como decisiva para mudanças das configurações políticas. Assim, avalia que Mangabeira Unger deveria, quando muito, ser considerado como fonte de inspiração para um novo vocabulário político, capaz de estimular lideranças do Terceiro Mundo a construir novos arranjos societários idôneos a assegurar igualdade e decência a seus integrantes. In: RORTY, Richard. Unger, Castoriadis e o romance de um futuro nacional, *Escritos filosóficos.* Rio de Janeiro, Relume Dumará. 1999, vol. 2, p. 241.

pretensões políticas a ponto de alimentarem eventuais entrincheiramentos, na medida em que um conjunto de mudanças venha a ser escolhido como mais adequado para viabilizá-lo, pois, ainda que, insistentemente, Unger alerte que não pretende apresentar um "manual de instrução autoritário e dogmático", um retorno a "aventura racionalista de outras épocas" que, no limite, poderia "corromper a imaginação",[115] e que seu propósito é tão somente indicar um rumo, uma direção, não resta dúvida que há um grande risco de se fortalecerem posições capazes de servir de estorvo a uma agenda de mudança. Isso negaria a radicalidade e a natureza do projeto democrático almejado, de modo que, reconheça-se, a via institucional de radicalização democrática, com seus arranjos bosquejados ou sugeridos, se de um lado promete avanços, de outro deixa um inimigo à espreita: a possibilidade de dogmatização de determinados programas transformadores. Para imunizar esses riscos é fundamental dar prioridade à *praxis* democrática à sua teorização e abraçar as propostas de arranjos políticos como sugestões para o debate democrático, à luz da acertadas ponderações de Chantal Mouffe:

> Al modelo de inspiración kantiana de la democracia moderna hay que oponer otro, que no tiende a la armonia y a la reconciliación, sino que reconoce el papel constitutivo de la división y el conflicto. Esa clase de sociedad rechaza todo discurso que tienda a imponer um modelo que apunte a la univocidad de la discusión democrática. No trata de eliminar lo indecidible, pues en ello ve la condición de posibilidad de la decisión y, por tanto, de la libertad. Para ella, lejos de proporcionar el horizonte necesario al pluralismo democrático, la creencia en una posible resolución definitiva de los conflictos –incluso si se la piensa al modo de una aproximación asintótica a la idea reguladora de una comunicación sin distorsión, como en Habermas- es ló que lo pone en peligro. Concebida de esta manera, la democracia pluralista se convierte en un ideal que se autorrefuta, pues el momento mismo de su realización sería también el de su destrucción.[116]

2.3 A RECONSTRUÇÃO DA ECONOMIA DE MERCADO

Há cerca de 150 anos, o ensaísta britânico Thomas Carlyle (1795-1881), ao ler os trabalhos de Malthus, intitulou a economia de "ciência do lúgubre" *(the dismal science*, no original), cujo propósito seria teorizar e justificar o sofrimento social e a destruição do planeta,[117]como, aliás, sugere farta bibliografia, que trata somente da adaptação das pessoas às "forças do mercado". Por tal motivo, pondera Jean-Paul Maréchal,[118] a questão básica a se

[115] UNGER, Roberto Mangabeira. *Necessidades falsas.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2005, p. 82.
[116] MOUFFE, Chantal. *El retorno de lo político.* Paidós: Buenos Aires, 1999, p. 20.
[117] *Apud* MARÉCHAL, Jean-Paul. *Ética e economia: uma oposição artificial*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p.12.
[118] MARÉCHAL, Jean-Paul. *Ética e economia: uma oposição artificial*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p.13. Já Bertolt Brecht, na voz dos personagens de *Santa Joana de Matamouros*, proclamava:
Mais tontos são vocês!
Não há quem possa com as crises!

indagar é de onde vieram as normas que estruturam ou deveriam estruturar a vida econômica? Trata-se de interrogação a que se oferecem duas respostas antagônicas: a primeira, neoliberal,[119] afirma a imposição de uma única norma: a lei de mercado, de maneira que tudo há de ser posto em prática para assegurar o livre encontro dos interesses dos agentes econômicos maximizadores; a segunda, por outro lado, defende que o funcionamento da esfera econômica haveria de atender aos reclamos de princípios éticos, pelo que a economia deveria estar atenta à dimensão normativa do agir humano.

A despeito das graves crises que o capitalismo atravessou - na última das quais ainda se encontra submerso-, o modelo neoliberal[120] de estruturação da vida econômica prossegue imperante no mundo, de modo que a mão invisível do mercado continua operando, às vezes por estrangulamento, conforme disse, com ironia, Joan Robinson.[121] Deveras, afirmam Pierre Dardot e Christian Laval, "longe de provocar o enfraquecimento das políticas neoliberais, a crise conduziu a seu brutal *fortalecimento*, na forma de planos de austeridade adotados por Estados cada vez mais ativos na promoção da lógica de concorrência dos mercados financeiros",[122] em democracias cada vez mais esvaziadas de conteúdo, haja vista a predominância dos interesses de grupos oligárquicos em detrimento das pretensões da maioria dos indivíduos. É de relevo salientar que a sociedade neoliberal, nos moldes atualmente vivenciados, tem uma especificidade: não foi a resultante necessária de uma lógica inerente à dinâmica do capital, mas deveu-se à conjugação acidental de inúmeros fatores que acabaram forjando um conjunto de estruturas institucionais traduzidas na *normatividade do direito*, cuja *centralidade* foi decisiva para configuração de um novo tipo de capitalismo:

Inexoráveis pairam
Sobre nós as leis da economia, estas desconhecidas.
Em tremendos ciclos recorrem
As catástrofes da natureza!
A Santa Joana dos Matamouros. Tradução Roberto Schwarz. Teatro completo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, v. 4, 1994. p. 50.

[119] Ensina Zhiyuan Cui que na "sua forma mais abstrata e universal, o neoliberalismo, ou o "Consenso de Washington", é um programa comprometido com a estabilização macroeconômica ortodoxa, especialmente por meio de equilíbrio fiscal, atingido pela redução do gasto público preferencialmente ao aumento da receita de impostos; com a liberalização, alcançada por meio da liberdade de comércio (liberdade para produtos e capitais, não para o trabalho); com a privatização, entendida de forma mais estreita como a retirada do governo das atividades de produção e, de forma mais geral, como a adoção da lei privada ocidental padrão". In: CUI, Zhiyuan. Prefácio à *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., pp. 17-18.

[120] "Jogando habitualmente sobre o sentido das palavras, os neoliberais conseguiram tornar sinônimos liberalismo econômico e liberalismo político, quando o excesso do primeiro pode tornar problemática a existência efetiva do segundo". MARÉCHAL, Jean-Paul. Idem, p. 42.

[121] ROBINSON, Joan. *Collect economic papers.* Oxford: Basil Blackwell, 1951, p. 189.

[122] DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016, pp. 13-14. (grifos no original).

> A explicação marxista clássica esquece que a crise de acumulação a que o neoliberalismo supostamente responde, longe de ser uma crise de um capitalismo sempre igual a si mesmo, tem a particularidade de estar ligada às regras institucionais que até então enquadravam certo tipo de capitalismo. Consequentemente, a originalidade do neoliberalismo está no fato de criar um novo conjunto de regras que definem não apenas outro 'regime de acumulação', mas também, mais amplamente, outra sociedade. Tocamos aqui num ponto fundamental. Na concepção marxista, o capitalismo é, antes de tudo, um 'modo de produção' econômico que, como tal, é independente do direito e gera a ordem jurídico-política de que necessita a cada estágio de seu autodesenvolvimento. Ora, longe de pertencer a uma 'superestrutura' condenada a exprimir ou obstruir o econômico, o jurídico pertence de imediato às relações de produção, na medida em que molda o econômico a partir de dentro. [123]

Essa constatação assinala a importância das regras institucionais e jurídicas, enquanto mecanismos decisivos e idôneos à conformação de realidades sócio-econômicas, o que sugere o acerto da escolha ungeriana em buscar a reconstrução da sociedade a partir da reconstrução de sua ordem institucional, pois nesta, insista-se, nossos interesses transformadores se materializam em práticas e regulações.

Ao se rebelar contra as tendências hegemônicas nas ciências sociais e humanidades e buscar a afirmação de um projeto intelectual de grande envergadura, Mangabeira Unger também abordou a teoria econômica, enquanto disciplina irmã do pensamento jurídico, considerando-a capaz de oferecer instrumentos promissores para reconstrução da vida social.[124] Coerente com os pressupostos teóricos que abraça, ressalvou que o conceito de

> economia de mercado é, em termos institucionais, indeterminado. Quer dizer, pode-se realizá-lo em diferentes direções legais e institucionais, cada uma com consequências dramáticas para todos os aspectos da vida social, incluindo a estrutura de classe da sociedade e a distribuição de riqueza e poder.[125]

Todavia, na situação da mais poderosa das ciências sociais, [126]a economia adotou um viés racionalizador: a explicação do funcionamento da sociedade contemporânea se converteu em uma justificação da superioridade ou mesmo da necessidade dos arranjos institucionais

---

[123] DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Idem, pp. 24-25.

[124] E o fez, não apenas nos seus livros sobre teoria social, mas, fundamentalmente, em uma de suas últimas obras: *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010. Nesse livro, Unger não se debruça nos intermináveis debates teóricos acerca da economia. De fato, ele procura refletir sobre o processo mais vasto de formulação de política comerciais e o desenho das instituições do sistema de comércio mundial. Sua crítica mais acentuada é dirigida ao modelo dominante da teoria da vantagem comparativa, que considera parcial e incompleto. Para superá-lo, elaborou um conjunto de idéias, teses e propostas para reedificá-lo sobre outras bases. A par dos argumentos que desenvolveu, ele conclui que é possível ter livre-comércio e globalização em condiçõs diferentes das que agora prevalecem, desde que o comércio mundial se organize em princípios radicalmente diferentes do que aqueles que atualmente o guiam.

[125] UNGER, Roberto Mangabeira. Idem, p. 12.

[126] O UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 11.

estabelecidos nos países mais desenvolvidos - na linha da afirmação da já invocada tese da convergência-, no sentido de que as sociedades e práticas econômicas teriam confluído para a elaboração das melhores soluções encontráveis, em um afunilamento, cada vez mais amplo, de possibilidades de construção de outras alternativas sócio-econômicas aos padrões vigentes.[127]

Com essa atitude, os economistas terminam por racionalizar os padrões e o ideário neoliberal hegemônicos,[128] ao adotarem uma fé cega nos mecanismos de equilíbrio "natural" dos mercados, com manifesta desconfiança a qualquer atitude interventiva do Estado, sempre vista com extremada desconfiança. O prestígio que alcançaram os tornou arautos da nova ordem mundial: personagens-chave em qualquer sistema político, a tal ponto que, nos países ocidentais, não existe pasta ministerial mais importante do que a responsável pela condução dos negócios econômicos. Seus representantes, condutores de bancos centrais e ministros de governo, transformaram-se nas peças mais destacadas da engrenagem política: verdadeiros magos "pós-modernos", iniciados nos árduos mistérios das doutrinas econômicas, que os (supostamente) capacitaria a entender a dinâmica social na sua amplitude, predizer o futuro[129]

---

[127] Como lecionam Gérard Duménil e Dominique Lévy, "Trinta anos de globalização neoliberal sob a hegemonia norte-americana gradualmente impuseram a visão da convergência de todas as ordens sociais para uma única configuração. Os sofrimentos nos países sujeitos à nova ordem neoliberal, como na África, Ásia e América Latina, foram apresentados pelos inquilinos do neoliberalismo como os efeitos infelizes de uma capacidade deficiente de se adaptar a um destino comum inescapável. O mesmo vale para frações da população especificamente prejudicadas pelo neoliberalismo em todos os países. O mundo inteiro foi alegadamente programado para convergir para o modelo comum, mesmo a China". In: DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. *A crise do neoliberalismo*. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 337.

[128] Para Chantal Mouffe, foram as deficiências das sociais-democracias que assentaram as bases para o triunfo das políticas neoliberais. In: MOUFFE, Chantal. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Fondo de Cultura Económica, 2014, p.72.

[129][129] Em pleno apogeu da crise de 2008, a Rainha Elizabeth II visitou a London School of Economics e formulou a pergunta que estava na mente da maioria das pessoas do planeta: como foi possível que ninguém (esclareça-se, os economistas) tenha antevisto o que aconteceria? Conforme registra Ha-Joon Chang, para responder ao questionamento, a British Academy convocou reunião com alguns dos principais economistas do mundo acadêmico que, juntos, declararam que os economistas eram individualmente competentes, mas, que, no particular, haviam se concentrado nos detalhes, deixando de enxergar a realidade mais ampla que engendrou a crise, tendo lhes faltado imaginação coletiva para decifrar seus sinais. Em suma, sequer assumiram a parcela da culpa que lhes cabia, por terem, ao longo das últimas décadas, apresentado justificativas teóricas para a enorme desregulamentação financeira promovida e a busca desenfreada de lucros em curto prazo. In: CHANG, Ha-Joon. *23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo*. São Paulo: Cultrix, 2013, pp. 333-335. Em um libelo contra o que chama de "econocracia", Antonio Baños Boncompain considera que a economia é um sistema de crenças disfarçado de ciência, ao pontificar, causticamente: "uma vez que se trata de um conhecimento vagamente sistemático e profundamente esotérico, que umas vezes acerta e outras não, e que encontra uma explicação plausível a qualquer resultado que se produza, não é muito o que diferencia um economista de um astrólogo. [...]. Em economia, como numa barbearia de bairro, há uma multidão de vozes. Vozes a todas as horas, que expressam todas as opiniões possíveis, Essa proliferação de vozes somente garante que alguma delas acabará tendo razão, salvando assim a credibilidade geral da barbearia". BONCOMPAIN, Antonio Baños. *La economía no existe: un libelo contra la econocracia.*Barcelona: Los libros del Lince, 2009, p. 29 (tradução nossa).

e promover uma interpretação globalizante do passado, como assume, sem qualquer pudor, Jack Hirschleifer:

> Há apenas uma ciência social. O que dá a ciência econômica o seu poder de invasão imperialista é o fato que as nossas categorias analíticas – escassez, custo, preferência, oportunidade – são verdadeiramente de aplicabilidade universal [...] Assim, a ciência econômica constitui a gramática universal da ciência social.[130]

Enquanto ciência social positiva, desde seus fundamentos na economia política do séc. XVIII, especialmente a partir das contribuições teóricas de Hume e Adam Smith, ela se funda no seguinte pressuposto: as decisões são adotadas no mercado na perspectiva da utilidade individual. O *homo economicus*, o agente maximizador da riqueza, ao pretender a satisfação dos seus interesses e consciente daquilo que pretende, saberá executar, da maneira mais eficaz, os cálculos indispensáveis à tomada de decisões que conduzam aos melhores resultados, trazendo a prosperidade geral ao incentivar a produção e aumento da riqueza, como na célebre passagem da *Riqueza das Nações*: "Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que devemos esperar nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse.",[131]de modo que a sociedade se manterá coesa pela composição dos egoísmos individuais.

Adam Smith era, acima de tudo, um filósofo moral[132] e, por óbvio, seu pensamento vai muito além da defesa da "mão invisível" do mercado e da apologia do egoísmo, cuja onipresença conduziria à riqueza comunitária. Ao formalizar sua teoria da simpatia, chega mesmo a exaltar a frugalidade enquanto instrumento de moderação das paixões e regulação da vida social, conforme atitude típica do iluminismo escocês do séc. XVIII, [133]mas ele inaugura um programa investigativo dos mais importantes e influentes para a abordagem econômica: a análise neoclássica, representada, especialmente, por economistas como Jevons, Menger e Walras. Buscando aproximar-se dos modelos das ciências físico-matemáticas, essa corrente

---

[130] HIRSCHLEIFER, Jack, The expandind domain of economics. *American economic review*, vol. 75, nº 6, dezembro de 1985, p. 53.

[131] SMITH, A. *A riqueza das nações*. Rio de Janeiro: Abril Cultural, Livro I, cap. II, 1982. Em grande medida ele retoma a doutrina de Mandeville na Fábula das Abelhas, fazendo-o, não de forma literária, por óbvio, mas revestindo-a de uma cariz teórico-científico. Cf.: MANDEVILLE, Bernard de. *La fábula de las abejas, o como los vicios privados hacen la prosperidad pública.* Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1982.

[132] SMITH, Adam. *La teoría de los sentimientos morales I.* Alianza Editorial, 1997.

[133] Ver, nesse sentido: ROSANVALON, Pierre. *El capitalismo utópico*. Buenos Aires: Edicciones Nueva Visión, 2006, p. 45.

teórica construiu sofisticado[134] aparato analítico e um sistema de equações[135] para descrever o comportamento dos agentes econômicos, tendo por referência a noção de equilíbrio geral, qual seja, uma "situação em que todas as quantidades oferecidas e vendidas e onde todos os preços são determinados simultaneamente, por outras palavras, para uma situação em que se realiza um equilíbrio simultâneo de todos os mercados". [136] Esse equilíbrio daria lugar ao famoso "ótimo de Pareto": um estado eficaz da economia, quando não se pode aumentar a satisfação de um agente econômico sem diminuir a do outro.

No entanto, por obra dos economistas marxistas, keynesianos e mesmo de outros doutrinadores neoclássicos, demonstrou-se que o mercado não conduz automaticamente ao equilíbrio geral nem a uma adequada alocação dos recursos produtivos e, mais que isso, o livre jogo das forças econômicas avançaria na direção oposta.[137] Não bastasse isso, a teoria dos jogos[138], em relação ao papel do individualismo egoísta e cálculo racional, acabou por demonstrar que a irracionalidade coletiva pode ser gerada pela racionalidade individual.

Essas considerações vêm a pelo, pois Mangabeira Unger, além de crítico das teorias econômicas dominantes e da própria economia enquanto saber autônomo, se inscreve no rol daqueles que eticamente pretendem submetê-las à deliberação democrática, pois elas são instrumentos para melhorar a vida dos homens e existem para tal propósito. Além de

---

[134] "A economia nunca foi uma ciência social, porque nunca estudou sociedade alguma. Construiu um modelo, obrigou a sociedade a se submeter a sua doutrina e logo, satisfeita, disse a si própria que essas leis marcadas a fogo funcionavam estupendamente e de forma natural, E mais ainda: se o que interessa é isolar o indivíduo - mas ele tem a insistente mania de viver em grupo, de onde arrancamos um homem solitariamente puro?". BONCOMPAIN, Antonio Baños. *La economía no existe: un libelo contra la econocracia.*Op. cit. p. 118 (tradução nossa).

[135] Segundo Dani Rodrik, a economia pode ser uma poderosa ferramenta para melhorar o mundo, especialmente quando atua em pequena escala e emprega distintos modelos de análise. Ademais, salienta que o uso das matemáticas desempenha dois papéis fundamentais na teoria econômica: assegurar a claridade e a coerência, ou seja, garantir que os modelos fixados sejam transparentes e assegurar que suas conclusões derivem de suas premissas. Em suas palavras:" los economistas non usan las matemáticas porque sean muy listos, sino que las usan precisamente porque no son bastante listos como para poder expresar los modelos de otra forma más comprensíble". RODRIK, Dani. *Las leyes de la economia*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2016, p. 44.

[136] MARÉCHAL, Jean-Paul. *Ética e economia: uma oposição artificial*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006, p.57.

[137] As pretensões desse estudo não permitiriam o aprofundamento do tema referido.

[138] Ver estudos de John Nash: Equilibrium points in N-Person Games. Procedding of the National Academy of Sciences of the USA, nº 36, 1950, pp. 48-49. Recorde-se do famoso dilema do prisioneiro. Em uma de suas versões, o seguinte dilema é colocado: Dois suspeitos, A e B, são presos pela polícia. Esta tem provas insuficientes para os condenar, mas, separando-os, oferece a ambos o mesmo acordo: se um dos prisioneiros, confessando, testemunhar contra o outro e esse outro permanecer em silêncio, o que confessou sai livre enquanto o cúmplice silencioso cumpre 10 anos de cadeia. Se ambos ficarem em silêncio, a polícia só pode condená-los a 6 meses de reclusão, cada um. Se ambos traírem o comparsa, cada um é apenado em 5 anos de cadeia. Cada prisioneiro faz a sua decisão sem saber que decisão o outro vai tomar, e nenhum tem certeza da decisão do outro. A questão que se propõe é: o que vai acontecer? Como os prisioneiros vão se comportar? Dado que nenhum deles pode ter a certeza da cooperação do outro, o resultado final será que ambos irão optar por denunciar o colega. Desta forma têm a certeza que terão, na pior das hipóteses, uma pena de 5 anos e, na melhor, sairão em liberdade. No final acabam ambos em situação pior do que se tivessem cooperado. O dilema prova que, quando cada um de nós, individualmente, escolhe aquilo que é do seu interesse próprio, o resultado pode ficar pior do que ficaria se tivesse sido feita uma escolha que fosse do interesse coletivo.

confrontar e reposicionar em outras bases os termos do debate entre livre-comércio e protecionismo,[139] ele defende a reconstrução institucional do mercado a fim de que seja radicalmente democratizado, a partir de um amplo conjunto de propostas que em seguida serão esboçadas. Ao insistir que o mercado não é um dado natural, mas uma realidade construída - pois os sistemas de produção e troca vigentes no mundo resultaram dos efeitos cumulativos de soluções acidentais e compromissos que poderiam ter assumido outras configurações se as circunstâncias tivessem sido outras -, busca a reinvenção das estruturas institucionais que regulam a atividade econômica, aproximando a política – esfera das decisões coletivas – da economia.[140]

Aliás, no seu clássico *A grande transformação,* Karl Polanyi esclareceu com precisão como se operou esse movimento:

> Não havia nada natural em relação ao laissez-faire; os mercados livres jamais poderiam funcionar deixando apenas que as coisas seguissem seu curso. Assim como as manufaturas de algodão – indústria mais importante do livre comércio – foram criadas com a ação de tarifas protetoras, de exportações subvencionadas e de subsídios indiretos dos salários, o próprio laissez-faire foi imposto pelo Estado. As décadas de 1930 e 1940 presenciaram não apenas uma explosão legislativa que repelia as regulamentações restritivas, mas também um aumento enorme das funções administrativas do Estado, dotado agora de uma burocracia central capaz de executar as tarefas estabelecidas pelos adeptos do liberalismo. Para o utilitarista típico, o liberalismo econômico era um projeto social que deveria ser posto em prática para grande felicidade do maior número de pessoas; o laissez-faire não era o método para atingir alguma coisa, era a coisa a ser atingida.[141]

Deveras, mesmo autores liberais clássicos, como Walter Lippmann já assinalavam que o sistema do livre mercado resulta de uma ordem legal imposta pelo intervencionismo estatal,[142] pois a

---

[139] Essa polêmica não será tratada nessa tese, pois o que se pretende aqui é apenas esclarecer, em linhas gerais, a conexão da economia com o projeto de radicalização democrática ungeriano sob o molde da institucionalização jurídica.

[140] Unger defende, com insistência, que a reflexão teórica deve adotar uma espécie de prática recuperadora, de resgate das alternativas derrotadas no passado e dos desvios subestimados do presente, os quais podem servir de material e inspiração para que possamos construir ordens sociais alternativas. Buscar, pois, soluções que foram reprimidas e não aproveitadas no passado, mas que podem servir no futuro. Os arranjos existentes foram resultantes de uma história particular de conflitos práticos e imaginativos. Há, nesse sentido, um paralelismo entre suas análise econômica e sua análise jurídica. Nesta, também, procura utilizar diferentes argumentos para apoiar posições alternativas implícitas, revelando que a normatividade vigente silenciou outros caminhos que, no entanto, podem ser retomados.

[141] POLANYI, Karl. *A grande transformação. As origens da nossa época*. 7. ed. Rio de Janeiro: Campos, 2000, pp. 170-171.

[142] Há uma grande manipulação retórica acerca do significado do intervencionismo estatal. Em 2008, o governo americano, sob o comando de George W. Bush, empregou 700 bilhões de dólares dos contribuintes americanos no seu programa de recuperação de empresas, que batizou de TARP (Troubled Asset Relief Program), ou seja, programa de recuperação de ativos problemáticos: belo eufemismo para um governo radicalmente liberal encobrir aquela que foi, segundo Ha-Joon Chang, "uma das maiores intervenções estatais da história humana". In: CHANG, Ha-Joon. *23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo*. São Paulo: Cultrix, 2013, p. 30.

> vida econômica ocorre dentro de um quadro jurídico que estabelece o regime da propriedade, dos contratos, das patentes, da falência, o estatuto das associações profissionais e das sociedades comerciais, o dinheiro e os bancos, todas as coisas que não são dadas pela natureza, como as leis do equilíbrio econômico, *mas são criações contingentes do legislado*".[143]

Ou seja, os adeptos do *laissez-faire* não compreenderam a dimensão institucional da estrutura societária, pois

> apenas reconhecendo que os direitos legais são proclamados e aplicados pelo Estado é que se pode submeter a um exame racional o valor de um direito particular. Os últimos liberais não se deram conta disso. Cometeram o grave erro de não ver que a propriedade, os contratos, as sociedades, assim como os governos, os parlamentos e os tribunais, são criaturas da lei e existem apenas enquanto uma pilha de direitos e deveres cuja aplicação pode ser exigida.[144]

Como toda economia se organiza de maneira a distribuir desigualmente as oportunidades de acesso aos recursos e a produção de bens e serviços, e dada a distância que existe entre a ideia abstrata de mercado e sua materialização em instituições e práticas, aí entra em cena a dimensão institucional e imaginativa das ferramentas jurídicas, que se espera e se crê seriam capazes de construir expressões institucionais do mercado socialmente mais inclusivas. [145]

Na sua crítica aos descaminhos da teoria econômica, Unger rejeita, em especial, a postura dos economistas marginalistas quando, a partir de determinado momento, se apartaram das análises da economia política clássica e, à busca de uma pretensa objetividade científica, deixaram de centrar suas análises nas relações causais entre as diversas atividades sociais. Com efeito, enquanto os economistas clássicos se questionavam sobre a base do valor, os sistemas de direito e as formas de governo, articulando tais preocupações com a teoria econômica, os marginalistas pretenderam "transformar a pura prática da análise

---

[143] LIPPMANN, Walter. *La cité libre*. Paris: Librairie de Médicis, 1938, p. 15. (grifamos).

[144] Idem, p. 230. Autores ultraliberais, como Von Mises e Hayek, defendem a mínima intervenção estatal na economia, pois as crises do capitalismo adviriam dessa atuação, na medida em que ela desregularia o mecanismo autocorretivo dos preços. Eles se colocam como adeptos da doutrina dos mercados espontaneamente autorregulados. Conforme atesta François Denord, que comentou o famoso colóquio Walter Lippmann realizado em Paris em 1938 para discutir os rumos do liberalismo e que se transformou numa espécie de primeira "internacional" neoliberal, conforme expressão de Dardot e Laval (hoje sucedida pelo Fórum Mundial de Davos), um dos seus participantes, o sociólogo alemão Von Rüstow teria confessado, privadamente, a péssima opinião que teria a respeito de Friedrich Hayek e Ludwig Von Mises: "o lugar deles é no museu, conservados em formol. São pessoas desse tipo que são responsáveis pela grande crise do século XX". DENORD, François. Aux origines du néoliberalisme en France: Louis Rougier et le Colloque Walter Lippmann de 1938. *Le mouvement social* n. 195, 2001, p. 9-34, *apud* DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Idem, pp. 72-75. Consultar, nesse sentido: MISES, Ludwig Von. *A ação humana: um tratado de economia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995 e HAYEK, Friedrich. *Os fundamentos da liberdade*. São Paulo: Visão, 1983, bem como HAYEK. *Direito, legislação e liberdade.* São Paulo: Visão, 1985. Apesar do seu posicionamento, Hayek defendia que se assegurasse uma renda mínima contra proteção da miséria extrema que afetasse os incapazes ao sustento próprio, numa evidente concessão ao intervencionismo estatal, conforme *Direito, legislação e liberdade.* Op. cit, p. 59.

[145] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010, p. 46.

econômica num ramo da lógica e, portanto, prepará-la para o casamento com a matemática".[146]Avalia, ainda, negativamente, a teoria do equilíbrio geral dos marginalistas, pois deixou de lado as controvérsias acerca da organização social e, mais que isso, censura seus adeptos por intencionarem apresentar generalizações do que é local e transitório: eles identificaram a ideias abstratas de economia de mercado com um conjunto particular e determinado de práticas econômicas, incluindo um regime específico de propriedade e contratos. Em suma, teriam criado uma doutrina autorreferencial a partir de abstrações extraídas de um conjunto historicamente determinado e contingente de produção e troca.[147]

Indo de encontro a essa postura, Mangabeira Unger reitera o que poderia se considerar um truísmo: a atividade econômica é uma atividade social e, como os arranjos societários devem refletir as escolhas coletivas mais amplas, é fundamental que se afirme o primado da política sobre a economia.[148]Dessa forma, é possível reinventar e refazer a economia de mercado. O conceito de economia de mercado é, em termos institucionais, indeterminado, pelo que "pode ser realizado em diferentes direções legais e institucionais".[149]

---

[146] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Op. cit., p. 66.

[147] Em realidade, as "leis econômicas" que conceberam são particulares, transitórias e fruto de um sistema de dominação. Por tais distorções (em relação às quais a humanidade tem pago alto preço), a economia mereceu a devastadora condenação de Antonio Baños Boncompain: no fundo a "economia é um jogo de metáforas que, estruturadas em forma de um relato, constituem uma mitologia [...] Os mercados tem o poder de converter-se em monstros além de qualquer vontade humana. Em economia, segundo Kohl, o máximo que alguém pode fazer é acalmá-los com oferendas. A economia é uma força demoníaca, telúrica. Desconhecemos suas intenções últimas, mas, como Dioniso, pode levar os homens à loucura ou a riqueza, com a mesma facilidade (..) temos, pois, forças obscuras e palavras. Somente palavras. A linguagem é o sistema. Ele o sustenta: é seu órgão reprodutor. O sistema se perpetua não (apenas) com dinheiro, juízes e polícia. São as palavras, os conceitos, que o fazem invencível. E no centro dos conceitos, está o da economia como ciência. Se trata apenas de um *frame* (marco), como diria George Lakoff. A economia entendida como um quadrilátero dentro do qual estamos obrigados a lutar, como se esse fosse o único universo possível. Mas se tratam tão somente de palavras. A economia não existe no mundo. Os planetas não se regem por esse tipo de interesse. [...] As árvores não crescem de acordo com o PIB. Mais de 30.000 anos de cultura sem economia nos contemplam, frente aos três últimos séculos em que tem imperado o reino dessa lúgubre ciência." BONCOMPAIN, Antonio Baños. *La economía no existe: un libelo contra la econocracia.* Op. cit. pp. 35-36 (tradução nossa).

[148] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Op. cit., p. 147. Insista-se que o pensamento econômico de Unger (bem como suas análises jurídicas) não pode ser dissociado de seu projeto político-filosófico mais amplo, capaz de iluminá-lo. A abordagem dessas disciplinas especializadas é promovida como decorrência de sua ênfase na dimensão institucional de nossas práticas, de modo que, pensar a reorientação e reconstrução das instituições econômicas e sua regulação normativa, somente faz sentido à luz dessa compreensão teórica mais alargada. Segundo Claudio Mario Aliscioni, um dos elementos centrais no projeto desenvolvido por Hegel na *Filosofia do direito* é também a defesa do primado da política sobre a economia: "Avizorando la posibilidad de desordenes sociales, recomienda entonces someter la economia al domínio de la política. Lo asiste el temor de que los lazos comunitarios acaben disueltos por la lucha de intereses que constituyen la sociedad civil". In: *El capital en Hegel: estudio sobre la logica económica de la filosofía del derecho.* Rosário: Homo Sapiens Edicciones, 2010, p. 41. Assim como Hegel, Mangabeira Unger não abraça uma vista estatista da economia nem tampouco promove a defesa do liberalismo *tout court,* senão ensaia uma variante entre essas duas perspectivas. Na medida em que, como expressa a linguagem hegeliana, os indivíduos pertencem a estamentos e corporações diferenciadas por profissões e atividades produtivas, cabe ao Estado o papel de mediador, enquanto corporificação da universalidade que absorve e concilia as diferenças entre as diversas pretensões particularizadas.

[149] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Op. cit., p. 17.

Não existe uma lista fechada de alternativas institucionais como pretenderia a lógica da estrutura profunda, com seu catálogo de tipos repetíveis e indivisíveis, nem tampouco se deve naturalizar as ordenações sociais existentes, como propõe a ciência social positiva. Não existindo uma forma natural e necessária, o mercado é sensível aos impulsos experimentalistas de uma democracia forte (empoderada), que não precisa de uma grave crise (como a depressão dos anos 30 e a crise de 2008) ou de uma calamidade natural, para se recriar: a transformação pode advir do exercício da imaginação institucional, aparelhada com as armas da teoria e prática jurídicas.[150]

A grande tarefa no horizonte é a democratização do mercado, afirma Unger. Reconhece que no mundo está surgindo uma nova forma de produção e trabalho, caracterizada por atenuar a separação entre atividades de supervisão e execução e capaz de combinar cooperação e competição entre empresas.[151] Uma vanguarda produtiva que aposta na capacitação permanente e em novos modelos de gestão e, à semelhança das melhores escolas, se rende à aprendizagem coletiva, redefinindo bens e serviços no curso mesmo do processo de produzi-los.

Essa experiência de produção vanguardista já existe em algumas partes do planeta – como no Vale do Silício nos Estados Unidos – e para que ela se dissemine (o que propõe) é necessário que os Estados criem as condições idôneas ao seu desenvolvimento, ao facilitar o acesso ao crédito, capacitar as pessoas e promover uma aliança pluralista, descentralizada, experimental e participativa com os diversos produtores privados, distante, tanto do modelo asiático de controle burocratizado e centralizado, como do modelo americano de regulação à

---

[150] Refletindo sobre a crise de 2008, Tamara Lothian argumenta que não basta regular o sistema financeiro: é preciso reformá-lo, reconstruí-lo, através de iniciativas destinadas a reorganizar a relação das finanças com a economia real, as quais devem ser "compreendidas como a linha de frente de uma reorganização institucional da economia de mercado a serviço de *três* objetivos que gozam de grande autoridade no mundo de hoje: crescimento com inclusão social; inovações nas formas financeiras capazes de incentivar a poupança, o investimento e a produção na economia real; e um aumento na capacidade dos países em todas as regiões do mundo em participar ativamente, em vez de passivamente, nos mercados globais". LOTHIAN, Tamara. O passado e o futuro financeiro dos Estados Unidos da América. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 11-55, maio/ago. 2011. Nesse sentido, ainda, em ensaio escrito juntamente com Mangabeira Unger, ambos sustentam que a alternativa para superação da crise exige que se alcancem dois objetivos conectados: o primeiro é evitar que o potencial produtivo da poupança seja desperdiçado no cassino financeiro; o segundo, evitar que o potencial construtivo do trabalho seja desperdiçado pela negação das oportunidades econômicas e educacionais para homens e mulheres que trabalham: "The alternative we need is one shaped by two overriding and connected goals. The first goal is to prevent the productive potential of saving from being wasted in a financial casino by placing finance more effectively at the service of production than it is under the established institutional arrangements. The second goal is to prevent the constructive potential of the labor from being squandered or diminished by the denial of economic and educational opportunity to the majority of working men and women. The keynote to the fulfillment of these goals lies in a trajectory of innovations in the institutional arrangements of the market economy." UNGER, Roberto Mangabeira; LOTHIAN, Tamara. Crisis, Slump, Superstition and Recovery Thinking and acting beyond vulgar Keynesianism. Mimeo. Março, 2011.

[151] UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 63 e segs.

distância. Para tanto, crê indispensável a criação de uma rede de fundos de investimento e centros de apoio para dar suporte aos empreendedores emergentes (recursos estes a serem administrados de forma independente) com idoneidade para estimular o surgimento de empresas menores, mais flexíveis, que, ao atuarem conjuntamente, alcançariam uma economia de escala, sem abrir mão de sua autonomia gerencial.

Mangabeira Unger está muito longe da defesa da estatização e de uma planificação econômica totalizante nos moldes empreendidos pela antiga União Soviética,[152]pois acredita em um Estado empreendedor, desenvolvimentista, que opera junto à iniciativa privada[153]e procura conjugar suas diretrizes com as demandas das decisões econômicas descentralizadas dos agentes privados, ao criar um ambiente institucional favorável ao desenvolvimento de práticas produtivas mais abertas à inovação e plasticidade de seus métodos gerenciais, em um sistema de alocação rotativa de capital.

Em obra que buscou desconstruir o mito do Estado como paquiderme e gestor burocrático, Mariana Mazzucato demonstrou o quão fundamental e decisivo ele é para o desenvolvimento econômico e tecnológico, inclusive, nesse último caso, por exercer uma inegável liderança em questões de inovação e produção:

> Do desenvolvimento da aviação, energia nuclear, computadores, internet, biotecnologia até tecnologia verde atual, foi o Estado – e não o setor privado – quem deu o pontapé inicial e construiu o motor do crescimento devido à sua disposição de assumir riscos em áreas onde o setor privado se mostrou avesso ao risco. Em um ambiente político onde as fronteiras políticas do Estado estão sendo deliberadamente revertidas, precisamos mais do que nunca entender as contribuições do Estado. Caso contrário, perderemos a chance de construir uma prosperidade ainda maior no futuro emulando os investimentos públicos bem-sucedidos do passado. [...] Enquanto o papel do setor privado tem sido superdimensionado, o do setor público tem sido subestimado. O Estado costuma ser visto como o problema, seja investindo em novas tecnologias ou melhorando o funcionamento do mercado. Por isso, um aspecto central do desafio é reequilibrar nossa compreensão de como as economias realmente funcionam. Só depois de fazermos isso poderemos começar a formular

[152] Cuja inviabilidade técnica foi descrita com detalhes e sólidos argumento por Alec Nove. In: NOVE, Alec. *A economia do socialismo possível. Lançado o desafio: socialismo com mercado*. São Paulo: Editora Ática, 1989. Por óbvio, há toda uma literatura especializada a esse respeito que poderia ser invocada, inclusive produzida por economistas do antigo bloco comunista, que, hostis à burocracia centralizada e ao planejamento central, pretenderam demonstrar que, ao contrário do preconizado por Lênin no *O Estado e a revolução,* não haveria como organizar a economia como um serviço postal (como ele imaginava), pois o capitalismo, em vez de simplificá-la, aumentou, e muito, sua complexidade. Da mesma forma, se revelou equivocada a afirmação de Marx quanto à substituição do governo dos homens pela administração das coisas: "Não se pode administrar coisas! Não se pode falar com um repolho ou uma tonelada de rolamentos; mas pode-se instruir ou persuadir seres humanos a plantar, fazer ou transportar coisas". In: NOVE, Alec. *A economia do socialismo possível. Lançado o desafio: socialismo com mercado.* Op. cit. p. 63.

[153] "Democracias não sobreviveram e não hão de sobreviver sem mercados, pois a alocação de bens e serviços por autoridades centrais ou senhores príncipes haveria de minar a independência indispensável ao autêntico exercício democrático da cidadania". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 138.

> políticas que funcionem, em vez de reproduzirmos estereótipos e imagens que servem apenas para fins ideológicos.[154]

Igualmente, Aldo Musacchio e Sérgio G. Lazzarini apontam a emergência em todo mundo – inclusive no Brasil, de uma nova modalidade de capitalismo de Estado, no qual governos interagem com investidores privados e atuam como acionistas em companhias abertas, de modo que o velho debate sobre a propriedade privada ganhou novos contornos, pois esta se encontra cada vez mais mesclada com o capital estatal em escala planetária e sob distintas configurações:

> Além do número de privatizações ter diminuído depois do ano 2000, houve mudança significativa na estratégia de privatização seguida pelos governos, na primeira década do século XXI. Nos anos 1990, mas da metade das privatizações incluíam a transferência do controle acionário do governo para o setor privado. Depois de 1999, as privatizações passaram a envolver mais concessões, mas arrendamentos e mais vendas de blocos de ações menores, nem sempre com transferência do controle acionário para o setor privado [...] Ou seja, as privatizações parciais passaram a ser o padrão depois de 2006, e os governos de países como Rússia, China, Brasil e Turquia optaram por privatizar pequenas porcentagens da propriedade (ou seja, posições minoritárias) no mercado de ações, em vez de privatizar o controle.[155]

Nessa sintonia, Mangabeira Unger sustenta que, em estágios iniciais, o núcleo de sua alternativa progressista estaria na combinação "de uma democracia profunda e vigorosa com uma economia política comprometida com a superação das divisões nítidas entre as vanguardas e as retaguardas produtivas,"[156] em um arranjo econômico caracterizado por uma rede de cooperação competitiva, especialmente a partir do funcionamento de fundos rotativos de capital que possibilitaria sua alocação descentralizada - beneficiando especialmente

---

[154] MAZZUCATO, Mariana. *O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs.setor privado.* São Paulo: Editora Schwarcz SA, 2014, p. 39.
[155] MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio. *G. Reinventando o capitalismo de Estado. O leviatã nos negócios: Brasil e outros países.* São Paulo: Editora Schwarcz SA, 2015, pp. 61-62.
[156] UNGER, Roberto Mangabeira. *A democracia realizada. A alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 166.

empresas de médio e pequeno porte-,[157] a partir da adoção de direitos de propriedade fragmentários,[158] condicionais e temporários, moldados conforme instrumentos jurídicos especialmente forjados para tal mister.

Os fundos de investimento e a rede de apoio se colocariam entre o Estado e os agentes privados e teriam por missão finalística difundir melhor os recursos e oportunidades de produção, estendendo as práticas experimentalistas e de vanguarda para além dos núcleos já existentes, a fim de tornar a economia de mercado mais pluralista nas suas formas institucionais e mais inclusiva no que diz respeito ao seu alcance, mesmo porque, o "cerne do vanguardismo produtivo é espiritual, antes de ser material; uma prática de redefinir as tarefa à medida que elas são executadas".[159] E o desafio posto ao pensamento jurídico nesse sentido é imaginar e criar novos instrumentos normativos que possam garantir e assegurar o funcionamento da parceria do Estado com essas entidades e com os empreendedores privados, capazes de estimular práticas experimentalistas em um ambiente de pluralismo econômico. Essa configuração exige uma tarefa construtiva para o direito: oferecer o desenho institucional desse nível intermediário entre o Estado e o produtor privado: bancos públicos ou mistos, fundos sociais, que tenham caráter misto, público/privado, e que gozem de certa autonomia empresarial, na direção e no espírito de um mercado democratizado.

---

[157] Como aduzido, Mangabeira Unger apoia-se na tradição do radicalismo pequeno-burguês e dos socialistas denominados "utópicos" para defender a atuação da pequena empresa cooperativa e dos pequenos produtores. Considera que essa alternativa foi derrotada historicamente por injunções circunstanciais, mas é possível retomar, sob outras bases, essa trajetória, pois na dinâmica produtiva atual, empresas enxutas e ágeis podem se desenvolver com maior sucesso, explorando caminhos inesperados e contraintuitivos a partir de novas práticas gerenciais e produtivas, contribuindo, assim, para o aprofundamento do experimentalismo econômico e vanguardista. Por isso, seu apoio ao empreendedorismo dos pequenos produtores não pode ser tratado como um compromisso com a nova racionalidade neoliberal, que pretende transformar a empresa em modelo de subjetivação: "cada indivíduo é uma empresa que se deve gerir e um capital que se deve fazer frutificar". DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 378. No particular, assevera Zhiyuan Cui: "É importante entender que nos seus aspectos econômicos o programa de Unger representa, em certo sentido, uma síntese dos pensamentos proudhoniano, lassaliano e marxista. Do radicalismo pequeno burguês de Proudhon e Lassale, ele absorve a importância da ideia da descentralização econômica para a eficiência econômica e a democracia política; na crítica marxista do socialismo pequeno burguês ele entendeu os dilemas intrínsecos e a instabilidade da pequena empresa cooperativa". CUI, Zhiyuan. Prefácio à *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, p. 19.

[158] "Essa desagregação se dá de duas formas associadas. Primeiro, separam-se os diferentes poderes que aparecem fundidos no direito consolidado de propriedade. Para nos concentrarmos na questão mais óbvia e importante, o emprego de grandes volumes de capital é sempre condicional e temporário e quem os recebe tem poderes para usá-los que coexistem sempre com os poderes dos administradores dos fundos sociais de capital e dos fundos competitivos de investimento. O outro aspecto da desagregação da propriedade é, portanto, a atribuição desses poderes separados a entidades diferentes: os três níveis de fornecedores e tomadores de capital. Nada há de novo com relação à desagregação em qualquer desses sentidos; afinal, o direito consolidado de propriedade representa um artefato de determinadas tradições. Na maior parte das ordens legais, na maior parte dos períodos históricos, a propriedade sempre foi desagregada em dois sentidos. Entretanto, o importante para o programa é que a desagregação ocorra na forma particular que se adapta à economia democratizada". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 348.

[159] UNGER, Roberto Mangabeira. *A democracia realizada. A alternativa progressista.* Op. cit., p. 168.

No seu programa avançado, a reorientação das instituições econômicas exigiria um Estado "duro e democratizado", o aumento do nível de mobilização política da sociedade, uma escola emancipatória[160] e o fortalecimento das capacitações individuais, de tal modo que progrediria em várias frentes, as quais, juntas e articuladas, permitiriam o avanço da plataforma social e política do seu experimentalismo democrático,[161] visto que, como diz Merleau-Ponty, nunca

> há causalidade econômica pura, porque a economia não é um sistema fechado e porque é parte na existência total e concreta da sociedade [...] Precisamente porque a economia não é um mundo fechado e porque todas as motivações estão ligadas no coração da história, o exterior torna-se interior e o interior se torna exterior.[162]

Para que seja possível a democratização da economia de mercado é, fundamental, pois, inovar os arranjos institucionais que a conformam, reconstruindo-os: o mercado é uma construção política, estabelecida socialmente na forma de uma específica estrutura de direitos e obrigações, que define quem participa, em que condições e o que pode ou não ser transacionado, conforme esclarece Ha-Joon Chang. [163] De qualquer maneira, a posição teórica da Mangabeira Unger em defesa de uma economia institucional não deve ser confundida com a denominada nova economia institucional defendida por autores como Ronald Coase e Douglass North,[164] dentre outros. Para North, por exemplo, o que caracterizaria o subdesenvolvimento seria um conjunto de instituições que dissocia o trabalho do

---

[160]O modelo econômico descrito por Unger não pode ser implementado, a seu ver, a menos que haja simultaneamente a formação dos recursos necessários de capital humano: a capacidade humana. Para tanto, propõe a conciliação da gestão local das escolas com padrões nacionais de investimento em qualidade e uma transformação radical dos métodos de ensino e de aprendizagem, que os afastem do padrão informativo e enciclopédico que adotaram historicamente. Ele pretende uma forma de educação geral que seja analítica em sua direção e que dê prioridade à capacitação prática e conceitual, para que seja genérica e flexível. In: Pátria Educadora: A qualificação do ensino básico como obra de construção nacional. Disponível em: https://www.fe.unicamp.br/patriaeducadora/documento-sae.pdf. Acesso em: 15 agosto 2016.

[161] Para Unger, o horizonte do debate programático hoje dominante é a tentativa de conciliar a proteção social dos europeus com a flexibilidade econômica dos Estados Unidos, dentro dos limites das instituições econômicas e políticas estabelecidas, mas não há nenhuma tentativa de repensar a estrutura institucional básica da economia e do Estado.

[162] MERLEAU-PONTY, Maurice. *Phenoménologie de la perception*. Paris: Gallimard, 1993, p. 201.

[163] CHANG, Ha-Joon. Rompendo o modelo. Uma economia política institucionalista alternativa à teoria neoliberal do mercado e do Estado. In: ARBIX, Glauco et alii (orgs.). *Brasil, México, África do Sul, Índia e China: diálogo entre os que chegaram depois.* São Paulo: Ed. UNESP, EDUSP, 2002.

[164] Segundo Carlos Medeiros, o programa teórico da Nova Economia Institucional (NEI) objetiva construir uma teoria sobre formação e evolução das instituições incorporável e compatível com o *mainstream* neoclássico. Nessa perspectiva, para ela, o enfoque principal tanto na obra de North quanto de Coase seria o papel das instituições na redução dos custos de transação entre agentes econômicos, haja vista que o ponto de partida de ambos é uma realidade concreta bastante distinta do equilíbrio inerente ao paradigma walrasiano. In: MEDEIROS, Carlos Aguiar de. Rivalidade estatal, instituições e desenvolvimento econômico. In: FIORI, José Luís; MEDEIROS, Carlos. *Polarização Mundial e Crescimento*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2001, p. 78.

conhecimento, dificulta o acesso a terra e bloqueia a inovação.[165] Nesse sentido, o direito[166] poderia cumprir um papel central para ampliar as oportunidades de desenvolvimento econômico ao contribuir para superação de tais obstáculos ao estruturar arranjos institucionais e regras de propriedade que possam incentivá-lo.[167] Na verdade, tratar-se-ia de verdadeiro institucionalismo anti-institucional, na medida em que fracassa ao não rechaçar a definição institucional convencional da economia de mercado,[168] terminando por promover uma mistificação com o emprego das formas dominantes de organizá-lo:

> Uma economia verdadeiramente institucional não seria o estudo do comportamento econômico e das relações constantes entre agregados econômicos num fundo institucional dado e desconsiderado, nem seria a Coruja de Minerva batendo suas asas sobre a marcha histórica triunfante da única economia de mercado verdadeira rumo à difusão e à dominância mundial. Ela tomaria como seu objeto o estudo das próprias instituições econômicas, de suas causas e consequências, de porque elas são como são mas poderiam ser diferentes, da variedade oculta de suas formas existentes e das oportunidades transformadoras que essas variações existentes oferecem e escondem. Tal economia institucional requer uma relação muito mais íntima e contínua entre análise formal, descrição empírica e conjectura causal do que as práticas analíticas dominantes de teoria econômica permitiriam. Ela somente aumentaria o alcance explanatório da teoria econômica ao furtar um pouco de sua autossuficiência formal. Pois ela seria parte de uma atenuação das identidades metodológicas distintas das diferentes disciplinas que lidam com a estrutura da sociedade. O parceiro mais próximo dessa economia seria um método de análise jurídica orientado institucionalmente, uma prática de análise jurídica como imaginação institucional.[169]

A despeito das inovadoras propostas contidas no programa ungeriano para o desenvolvimento econômico, ele negligencia, injustificadamente, a questão ambiental, malgrado a centralidade que ocupa nos debates contemporâneos. De fato, Unger demonstra

---

[165] ABRAMOVAY, Ricardo. Desenvolvimento e Instituições: a importância da explicação histórica. In: Glauco Arbix *et. al*, *Razões e Ficções do Desenvolvimento*. São Paulo: Unesp, 2001.

[166] Por influência dos debates trazidos pela nova economia institucional, nos últimos anos houve uma retomada dos estudos no âmbito da corrente teórica conhecida como Direito e Desenvolvimento (*Law & Development)* que, ao explorar a interface entre direito e economia, procura identificar no *rule of law* um vetor necessário para o desenvolvimento econômico. Os limites dessa investigação, porém, não permitem avaliar tais contribuições prático-teóricas. Conferir, no particular, David Trubek: 'Para Uma Teoria Social do Direito: um ensaio sobre o estudo de direito e desenvolvimento'. In: José R. Rodriguez (org.), *O Novo Direito e Desenvolvimento: passado, presente e futuro*. São Paulo: Saraiva, 2009 e, ainda, TRUBEK, David. Toward a social theory of law: an essay on the study of law and development. *Yale law Journal*, v. 82, n. 1, 1972.

[167] NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990 .

[168] Na esfera desse paradigma teórico, a ordem natural é a ordem de mercado, de forma que as instituições são concebidas em função da necessidade de seu funcionamento, o que implica considerar que, malgrado incorporadas nos referenciais de análise, são entendidas como aparatos reguladores externos mas não como elementos constitutivos dos mercados, o que, em verdade, representam. Ver: GRANOVETTER, Mark. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. *The american Journal of Sociology*, v. 91, n. 3, 1985.

[169] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Op. cit., pp. 39-40.

certo exagero cientificista ao supor que a humanidade sempre encontrará respostas e alternativas à escassez de recursos:

> Nós nos vemos como administradores, em benefício das futuras gerações, de uma reserva de recursos não renováveis que está se reduzindo. Sopesamos a necessidade de consumir contra a obrigação de poupar. É uma preocupação que se funda em uma ilusão. A necessidade, mãe da invenção, nunca fracassou na história moderna em dar uma resposta científica e tecnológica ante a escassez de um recurso, ao nos deixar mais ricos que éramos antes. Se a Terra mesma se esgotasse, encontraríamos meios de fugir para outras regiões do universo. Mais tarde retornaríamos para visitar nosso abandonado e devastado planeta para novamente torná-lo fértil e voltar a habitá-lo antes da sua extinção. As águas se esgotarão? Acabará o petróleo? É útil se preocupar e ter prudência. Seria pouco inteligente negar que alguns desses acontecimentos se constituíram em um desafio para nosso engenho.[170]

No seu livro acerca da reinvenção do livre comércio, todavia, ele procurou relativizar esse ponto de vista, ao sugerir que a organização da vida econômica nos parâmetros que defende poderia favorecer "uma multiplicação de formas de lidar com a natureza que fuja ao contraste entre uso instrumental e envolvimento não instrumental" de maneira que a "proteção da natureza terá então diversidade e eficiência sustentadas; terá ajudado a inspirar a reinvenção da sociedade".[171] No fundo, o que pretende Unger, em tons retóricos, por vezes intensificados,[172] é que reafirmemos nosso domínio sobre a natureza, de tal modo que possamos refazê-la, inclusive a natureza que habita em nós mesmos, pelo que nada deve impedir que possamos ajustar nossa constituição natural (que se inscreve em nosso código genético), a fim de evitarmos a manifestação de patologias que ainda infelicitam grande parte da humanidade. Como quer que seja, essa pretensão de manter uma coerência teórica, no particular - no sentido de afirmar nossa independência e transcendência frente à natureza, não haveria de chegar ao ponto de diminuir a importância dos riscos objetivos do esgotamento dos recursos naturais.

---

[170] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 76 (tradução nossa).
[171] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Op. cit., p. 216.
[172] O exemplo do abandono do planeta seria mais um artifício retórico para afrontar o senso comum a fim de ressaltar o poder da imensa inventividade humana, ainda pouco explorada em suas amplas possibilidades.

Em bem lançada crítica a Unger a partir dos pressupostos teóricos do movimento filosófico conhecido como ecologia profunda,[173] Howard Goldstein, ao tempo em que reconhece a inestimável contribuição ungeriana à teoria social, desaprova sua falta de sensibilidade em relação a problema tão crucial para a existência humana que é nossa relação com a natureza, em especial quando a coloca como um reino distante a ser conquistado, esquecendo-se do elo vital que nos insere em seus domínios, pois enquanto seres humanos e naturais, ainda que devamos ambicionar a prosperidade material e o empoderamento individual, o aumento da disponibilidade de bens e serviços não significa necessariamente uma melhora na qualidade de vida, o que pode tornar o projeto transformador do filósofo brasileiro muito menos radical do que ele imagina, na medida em que ainda inspirado em um indisfarçado produtivismo.[174]

2.4 O ENGRANDECIMENTO DOS HOMENS E MULHERES COMUNS: UMA UTOPIA ROMÂNTICA?

Reconhecido no exterior na qualidade de um dos mais originais pensadores do mundo contemporâneo, a ponto de Perry Anderson considerá-lo uma "inteligência filosófica do Terceiro Mundo que virou a mesa como crítico do Primeiro Mundo"[175] e de ter merecido por parte de Geoffrey Hawthorn o comentário de que sua obra seria a "teoria social mais poderosa da segunda metade do século vinte,"[176] o pensamento de Unger também foi objeto de inspiradas observações de Richard Rorty:

---

[173] "Deep Ecology is a philosophical movement whose immediate origins can be traced to the early 1970s. As its adherents have multiplied it hás unfortunately become increasingly misunderstood. Essentially, Deep Ecology is a response to the instrumental approach that we have to our world. care about nature. It is here that a deep/shallow ecological dichotomy is useful. Whereas shallow ecology involves "treating merely the symptoms themselves not the causes (of our deteriorated environment), through technological fixes such as pollution-control devices", Deep Ecology, in contrast, involves 'a process of ever-deeper questioning of ourselves, the assumptions of the dominant world-view in our culture, and the meaning and truth of our reality". In: GOLDSTEIN, Howard. The Limits of *Politics:*A Deep Ecological Critique of Roberto Unger. McGILL LAW JOURNAL, V. 34, pp. 160-171.

[174] "Anti-naturalism (or anti-necessitarianism) is a valuable critical tool for inspiring us to re-imagine the institutional world, but in so far as antinaturalism alienates us from our grounding as embodied creatures, and throws us into a needless exercise in ethical uncertainty, it does us all a disservice. That value might be groundable in a new deeper explication of being, such as that offered by the Deep Ecologists, is not to be underestimated. Roberto Unger offers us a refreshingly irreverent approach to institutional organization, but his unrelenting application of this approach to values, to the point of being blatantly counter-experiential, makes his project much less radical than he might think.". GOLDSTEIN, Howard. Op. cit., p. 171.

[175] ANDERSON, Perry. Unger e a política do engrandecimento. In: ANDERSON, P. *Afinidades seletivas.* São Paulo: Boitempo, 2002.

[176] HAWTHORN, Geoffrey. *Pratical reason and social democracy: reflections on Unger's passion and politics*. [S.l.]: Cambridge University Press, 1987, p. 90.

> É provável que sua audiência natural esteja no Terceiro Mundo – onde seu livro poderá tornar possível uma nova ideia de futuro nacional. Talvez algum dia permita aos cidadãos letrados de algum país a ver perspectiva onde antes só viam perigo – ver um futuro nacional até então impensado, ao invés de ver seu país condenado a desempenhar o papel que algum teórico estrangeiro escreveu para ele.[177]

Porém, a despeito de sua audiência no Terceiro Mundo continuar se ampliando, em especial em países do Leste Europeu e no Oriente, surpreendentemente, no Brasil, onde nasceu, vem se mantendo alheia a seu pensamento, e tem variado entre a mais completa marginalização de seu contributo teórico e vagas manifestações jornalísticas a respeito de sua participação política nos governos do Presidente Luis Inácio Lula da Silva e da Presidente Dilma Rousseff.

Para quem entende que a história terminou e que não fazem mais sentido grandes narrativas, a leitura de Unger vai parecer incômoda, na medida em que seu projeto teórico procura retomar as promessas da modernidade numa fase de desencanto e apatia com as estruturas políticas vigentes, onde sopram os ventos pós-modernos - que negam a possibilidade de se pensar o mundo através de modelos interpretativos amplos -, pois ele insiste em apresentar uma plataforma doutrinária e programática de reconstrução social no limite de uma dimensão utópica. [178] Essa foi a conclusão do filósofo José Crisóstomo de Souza em inspirado ensaio sobre Unger e mais especialmente acerca do *The self awakened-Pragmatism unbound*, no qual, identificando-o como herdeiro e continuador da tradição de pensamento jovem-hegeliana de esquerda, realça o acento visionário e romântico de suas ideias, a começar pelo título atribuído a obra: "Pragmatismo liberto" (unbound) evoca, não por acaso, Prometeu liberto, desacorrentado, sem peias, o rebelde herói mitológico, emancipador, dos românticos do século XIX europeu, de Goethe, Byron, Shelley — e Marx".[179]

Os heróis e heroínas ungerianos são os homens e mulheres comuns: lançados no tempo, infinitos presos em corpos finitos, angustiados com os mistérios insolúveis da vida e

---

[177] RORTY, Richard. Unger, Castoriadis e o romance de um futuro nacional, *Escritos filosóficos.* Rio de Janeiro, Relume Dumará. 1999, vol. 2, p. 248.

[178] Unger não aceitaria esse enquadramento, por entender que opera dentro de um horizonte de possibilidades concretas, mesmo quando visíveis componentes utópico-românticos em seu pensamento. Em Conferência pronunciada em janeiro de 2002, no Corpus Christi College, Universidade de Cambridge (Grã-Bretanha), com o título *A transformação da sociedade*, com ironia Unger responde aos que procuram julgar seu pensamento desacoplado da realidade: "Se nas circunstâncias da política contemporânea e apesar delas, apresento uma visão que é distante daquela que existe, podem dizer que esta visão é interessante, mas utópica. E se apresento uma visão que é parecida com o que existe, podem dizer que é exequível, porém trivial. E assim todas as propostas apresentadas parecem utópicas ou triviais".
Disponível em: http://www.achegas.net/numero/dezenove/rob_mangabeira_19.htm. Acesso em: 15 agosto 2016.

[179] SOUZA. José Crisóstomo de. *Unger, pragmatismo romântico e democracia radical*. In: Ideação. Feira de Santana (Ba), n. 23, p. 115/129, jul./dez. 2010, p. 121.

da morte, mas que lutam contra o mundo dos papéis e hierarquias sociais arraigados que lhes foram impostos, conscientes de que se tornarão maiores e mais livres na medida em que se opuserem a essas restrições, aceitando que o preço da transformação e autotransformação exigirá que baixem os escudos, que saiam ao encontro dos problemas e aceitem o aumento da sua condição de vulnerabilidade,[180] pois sabem que não existe uma morada natural e definitiva para os seres humanos, mas é possível criar estruturas mais fiéis às qualidades que os torna humanos porque os fazem mais semelhantes aos deuses. Sua concepção da condição humana reconhece nossa contingência e finitude e, ao mesmo tempo, a capacidade que temos de transcender os contextos formadores: nós os criamos e podemos refazê-los, pois existe mais em cada um de nós do que em cada um deles e essa "sobra", esse "resíduo",[181] nos permite ultrapassar todas as ordens sociais existentes, tarefa que será tanto mais exitosa quanto puder aproximar as rotinas de transformação das estruturas daquelas que operamos com o intuito de preservá-las. Esse o desafio de uma política democrática de alta energia: viver para o futuro, ao buscar o que está além das estruturas. Procurar construir novos mundos, o que é uma forma de viver o presente.

Nesse sentido, o pragmatismo radicalizado de Mangabeira Unger proclama uma espécie de individualismo democrático, na medida em que outorga às pessoas o prometeico atributo de assumir um decisivo papel nas transformações sociais, conectando a esfera do pessoal com a dimensão do político, de forma que a edificação da vida democrática se vincula à própria afirmação da individualidade. E, mais ainda: a concepção medular do seu programa filosófico, ao relacionar as pessoas com os cenários institucionais, está articulada com uma radical posição nominalista:

> nosso ser está no particular: corpos particulares como também sociedades e culturas particulares, formadas por específicos ordenamentos e crenças. Não existe nenhuma

[180] "The resulting form of moral consciousness teaches us that it is better to look for trouble than to stay out of trouble; that our raising up begins in a willed acceptance of heightened vulnerability to disappointment, disillusionment, and defeat; that in throwing down our shields, we regain the first condition of vitality; and that no standard of moral or aesthetic judgment that accepts the hierarchies of the social order deserves anything other than suspicion and resistance." UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 136.

[181] Existem algumas afinidades entre Unger e Sartre: para o filósofo francês, conquanto sejamos moldados pelas circunstâncias, remanesce em cada um de nós uma margem de liberdade individual que nos assegura um campo de ação, de modo que, na nossa experiência existencial, sempre podemos ser capazes de fazer algo diferente daquilo que foi traçado por tais condicionamentos. Pondera Carlos Sávio Gomes Teixeira, todavia, que existem duas diferenças importantes entre ambos: em primeiro lugar, Unger promove a rejeição da "via negativa", que procuraria combinar desesperança com desentendimento e, em segundo lugar, "porém em registro diferente", é patente "a insistência em conduzir um pensamento que seja ao mesmo tempo sobre a consciência e sobre as instituições. Para Unger, o pensamento a respeito das instituições não deve tratá-las como aspectos secundários, como no exemplo de dois pensadores completamente diferentes que são Sartre e Rawls". TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes. *A esquerda experimentalista: análise da teoria política de Unger*. Tese de doutorado. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP – 2008, p. 37.

> forma natural e definitiva do ser individual e social, nenhum espaço extrínseco no qual, por um ato de transcendência moral ou intelectual, poderíamos viajar para julgar melhor os casos particulares. Em certo sentido, só existe o particular.[182]

Mas sua noção de individualismo democrático não pode ser confundida com um ideal estreito e apequenado, que apregoaria o triunfo da vontade individual sobre tudo e todos, numa variante aristocrática de autodomínio (o que seria a negação do próprio espírito democrático), senão há de ser entendida como afirmação da individualidade humana, que se constrói e se manifesta a partir da associação com seus semelhantes,[183] na medida em que o sistema democrático, enquanto forma de vida, é o mais idôneo a permitir seu florescimento e capaz de assegurar a construção cooperativa do interesse comum, a partir de processos de consulta e deliberação que considera a experiência de cada um dos seus membros, na perspectiva de que o eixo primário da vida social não é o isolamento, porém a cooperação.[184] Com essa ênfase, Unger avalia que a expressão americana tradicional dos ideais democráticos é muitas vezes distorcida por uma crença exagerada e equivocada na capacidade das pessoas ascenderem socialmente por seus próprios esforços (o famoso *sef-made man*), por considerar, por óbvio, que essa possibilidade está condicionada pelas estruturas sociais que podem ou não viabilizar semelhante escalada.

---

[182] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 76 (tradução nossa). É possível identificar ecos emersonianos no pensamento filosófico político ungeriano, em especial em relação ao princípio da confiança em si mesmo e o vínculo que estabelece entre a construção da vida democrática com a auto-realização individual. Unger é leitor assíduo de Emerson: comprova-o suas referências textuais, em especial em um dos seus últimos livros, *The religion of future*. Ver, no particular: EMERSON, Ralph W. *Self-Reliance and other essays.* New York: Dover Publications, Inc., 1993. p. 166. Como quer que seja, o próprio Unger censura Emerson e outros autores que cultivam a mesma tradição de pensamento, de pecarem pelo que chama de unilateralidade: "[...] o fortalecimento dos poderes da humanidade não deve ser confundido com uma potencialização do eu, que negue, na tradição de Rousseau, de Emerson e de Nietzsche, a passagem para o fortalecimento por meio da aceitação da vulnerabilidade. Tal visão perverte, por conta da sua unilateralidade, a verdade que existe sobre nós mesmos. Seu engano consiste na incompetência de representar corretamente a relação existente entre nossas referências para com os outros e nossa transcendência para com nosso contexto, e também entre nossa intersubjetividade e nossa relação para com o infinito. Como consequência, congela-se uma aventura, que se reduz a uma mera postura. Uma postura que não conseguimos manter sem que paguemos o preço que nega a própria vida: a negativa de oportunidades para autocorreção". In: *Necessidades falsas.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2005, p. 134.

[183] "Todos os elementos que dão sustentação à nossa personalidade, todas as características de nosso crescimento pessoal, vinculados àquilo que é mais elementar e material, mais ambicioso e espiritual, dependem necessariamente dos laços sociais". Idem, pp. 135-136.

[184] Ver, no particular: DEWEY, John. *Viejo y nuevo individualismo.* Barcelona: Paidós (Traducción de Isabel García Adánez. Introducción de Ramón del Castillo), 2003 e BERNSTEIN, Richard . *Filosofía y democracia: John Dewey*, Barcelona, Herder, 2010.

Como esclarecido, no *The self awakened: pragmatism unbound (*Harvard University Press, 2007),[185] Mangabeira Unger declarou expressamente sua filiação à tradição pragmatista americana. Fê-lo, contudo, de jeito muito peculiar, ao acusá-la de ter se apequenado, pois suas ideias teriam sido mutiladas tanto filosófica quanto politicamente. Estranhamente, no entanto, sublinhou que os temas que desenvolveu por certo encontrariam inspiração em outras correntes do pensamento e tradições intelectuais: cristã, romântica ou historicista e que, "Hegel ou Bergson poderiam, nesse terreno colocar-se no lugar de James ou Dewey".[186]Por fim, confessou sua afinidade com os ensinamentos de Nicolau de Cusa, com quem suas ideias guardariam o mais próximo parentesco.[187]Justifica, de todo modo, que sua adesão ao pragmatismo se deve a duas razões: trata-se de filosofia mais viva da atualidade, pois não está entre os professores, senão no mundo; a disputa sobre seu valor e significado se converteu em "uma luta acerca de como deveríamos vincular o futuro da filosofia com o futuro da sociedade".[188] A referida obra, situada no período de maturidade filosófica de Mangabeira Unger, no sentido de que buscou consolidar um projeto intelectual que vem construindo ao longo de muitos anos de fecunda produção teórica – como atesta a repetição de temas e abordagens promovidas em livros anteriores -, mescla estilos e modos distintos de

[185] Trata-se de livro pouco convencional, que transita por distintas esferas do saber, todas devidamente articuladas numa perspectiva filosófica própria e no qual Unger adota, por vezes, um tom profético e quase religioso. Ressalte-se, contudo, que ao contrário do que se poderia pensar, o vocabulário peculiar que adota não é mera concessão à força da arte retórica: trata-se de opção explicitamente assumida pelo filósofo brasileiro, ao considerar que a política transformadora deve formular uma linguagem visionária, pois a "linguagem do movimento reconstrutor tem de ser profética assim como institucional. Tem de ter um frescor e urgência visionários para atrair energias afastadas das formas de satisfação de interesses que desafiam instituições e para manter uma ligação instrutora e incentivadora entre as experiências atuais e os objetivos últimos do programa [...] Mas qualquer que seja a estratégia retórica seguida, a ênfase da linguagem tem sempre de cair nas sutilezas da experiência pessoal e não nos aspectos mais impessoais do dogma e da prática". UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op. cit., pp. 297-298. Reconhece Cornel West que o estilo literário de Unger está em contraste gritante com a prosa burocrática de grande parte do conhecimento jurídico. Como teórico social, ativista, historiador intelectual e visionário profético, ela fala à cabeça e ao coração dos que simpatizam com o movimento dos estudos jurídicos críticos, do qual ele foi liderança de proa, como se abordará. Cf.: WEST, Cornel. Critical Legal Studies and a Liberal Critic, *Yale Law Journal*, n. 97, v. 5, pp. 757-771, 1988.

[186] *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 43.

[187] Idem, p. 43. Essa alusão mereceria um estudo à parte, com vistas a rastrear tais vínculos intelectuais. Nicolau de Cusa sustentava a ideia de uma imanência total do infinito no finito: em nós se cruzariam finito e infinito, numa manifestação da *coincidentia oppositorum*, a interdependência dos opostos, que Cassirer considera o princípio fundamental da sua filosofia. Talvez essa possa ser a chave para compreensão de sua influência no pensamento ungeriano. Ver: CASSIRER, Ernst. *Indivíduo e cosmos na filosofia do renascimento*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

[188] Idem, p. 45.

pensamento.[189] Ela é, ao mesmo tempo, análise crítica, ensaio e manifesto, apresentados em tons fortes e assertivos, com poucas referências a autores e obras, a não ser nos capítulos iniciais, quando pretendeu rechaçar tanto o que denominou de "filosofia perene"[190] quanto a versão emasculada do pragmatismo, como qualificou as contribuições de Peirce, James e Dewey.[191]

Com efeito, os clássicos americanos teriam imposto ao pragmatismo uma pátina de naturalismo, privando-o dos meios que permitiriam uma rebelião contra a filosofia perene:[192]

> A doutrina de Peirce acerca de como dar significado aos conceitos, a teoria de James sobre a verdade e a concepção de Dewey da experiência possuem vários elementos comuns [...] Em cada caso, uma visão da condição humana e de sua autoconsciência fica comprometida ao se ver convertida, de maneira pouco conveniente, em uma afirmação sobre o conhecimento e a natureza em geral. Todas essas ideias fracassam no reconhecimento de que, longe de ser um modelo para nosso conhecimento da condição humana, nosso conhecimento do mundo não humano somente pode ser um sombrio prolongamento.[193]

De todo modo, considera que a trilha radicalizada[194] do pragmatismo (que propõe) há de apontar uma forma de pensar apta a conduzir uma ação transformadora, fazendo justiça às ideias que inspiraram seu aparecimento: agência, contingência, futuridade e experimentalismo. São esses atributos que haveriam de conformar o comportamento das pessoas e que permitiriam aos seres humanos resistir às limitações impostas pelas estruturas à vida, ao pensamento, à organização e ao caráter, permitindo-lhes alcançar uma existência superior, capaz de abri-los ao novo e ao encontro pessoal, de uma forma mais plena: agência,

---

[189] Essa dificuldade em compreender sua inserção na tradição intelectual e os obstáculos apresentados pelo seu modo de exposição foram bem realçados por Cornelius F. Murphy Jr: "In the writings of Roberto Mangabeira Unger there is a sustained critique of established authority coupled with a yearning for forms of social life which can reconcile the deepest needs of the individual person with the requiriments of life in community. In advancing his ideas, Unger hás adopted various modes os thought and *genres* of style. This makes it difficult to place his work in a definite or intellectual tradition [...] Unger only leaves clues as to the sources of his inspirtion. In presenting alternatives to marxism, Unger retains some allegiance to Hegel; his concerns over dynamics of personal encounter, however, suggest affinities with Existencialism". In: MURPHY JR, Cornelius F. *Descent into subjectivity. Studies of Rawls, Dworkin and Unger in the context of modern thought*. New Hampshire: Longwood Academic, 1990, p. 131. (gripo do autor). Nesse sentido, para o filósofo José Crisóstomo de Souza, Mangabeira Unger retoma, em pleno século XXI, "a noção hegeliana de autoconsciência bem como a dialética dissolvedora/reapropriadora que opõe a livre iniciativa prático-transformativa dos homens às estruturas 'naturalizadas' e 'congeladas' — da sociedade, da política e do pensamento". In: SOUZA. José Crisóstomo de. *Unger, pragmatismo romântico e democracia radical*. Op. cit., p. 123.

[190] Considera existir uma unidade do Ser e que a mudança seria uma ilusão: ela se caracteriza pela busca por substâncias permanentes, necessárias e imutáveis,

[191] A apreciação detida da crítica ungeriana as ideias dos pragmatistas clássicos exigiria um aprofundamento que não se enquadraria nos propósitos desse estudo.

[192] No sentido de se curvarem ao contexto natural, que seria a realidade definitiva, debilitando, assim, a visão do agente que luta contra restrições e contingências.

[193] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 52-53 (tradução nossa). Insiste Unger que não podemos ver o mundo com os olhos de Deus.

[194] Um pragmatismo sem limites, sem fronteiras, sem ataduras, afirma Unger.

enquanto poder de transgressão, de ultrapassagem dos limites consolidados e de exercício do poder de resistência e reconstrução; contingência, como reconhecimento de que as coisas podem ou não acontecer, com ênfase no indeterminado, no aleatório; futuridade, enquanto afirmação de que a profecia há de prevalecer sobre a memória e experimentalismo, como forma de acelerar a produção do novo.[195]

Para Unger, o avanço das alternativas que apresenta poderia romper o limitado repertório de alternativas institucionais existentes no mundo e combinaria, "uma transformação política e uma religiosa:[196] mudança nas instituições sob as quais vivemos e nas ideias sobre a humanidade que estas instituições encarnam. O mais importante signo de nosso eixo seria diminuir a dependência entre mudança e crise".[197] No entanto, a despeito da ambição dos seus propósitos e de considerar que suas ideias encontrariam eco na cultura popular romântica que o mundo abraçou - em especial o apelo generalizado que uma vida pequeno-burguesa exerce para a maioria da humanidade -, ao contrário de Rorty e Cornel West que assim o reconhecem, não se vê como pensador romântico. Aliás, julga que o romantismo é uma visão mutilada do real e que se distingue por não aceitar a rotina e a

[195] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 53 e segs.

[196] O tema da religião é muito relevante para Unger. Ele considera que os grandes modelos religiosos ostentam tipos gerais de concepções do mundo e do agir no mundo, modelos esses que ultrapassariam a esfera estritamente religiosa da vida, pois dariam contornos ao desenvolvimento das sociedades em que surgiram e floresceram. No seu recente livro *The religion of the future* (Cambridge: Harvard University Press, 2014), ele apresenta uma reflexão acerca das diversas religiões e, em especial, sobre as religiões de salvação (Judaísmo, Cristianismo, Islamismo) bem como as ideologias seculares que essas religiões ajudaram a inspirar. Nele, descreve as três principais orientações na historia religiosa da humanidade: superando o mundo, humanizando o mundo e batalhando com o mundo. Considera que esta última orientação (cujo conteúdo precisa, a seu ver, ser aprofundado) foi a que se revelou capaz de influenciar ideologias seculares de emancipação e também a cultura romântica popular mundial, ajudando a ensinar os seres humanos que eles podem ter uma vida grandiosa. A tradição religiosa "batalhando com o mundo" também tem uma voz secular, sob a forma das principais doutrinas de emancipação, incluindo o liberalismo, socialismo e democracia. A visão metafísica das várias formas de "batalhando com o mundo" inclui vários pontos em comum: o tempo é real, o novo é possível e a história é aberta. Ao cabo, esse é um componente muito fecundo no pensamento de Unger: ele propõe diversos pontos de partida dos quais se pode chegar, por rotas convergentes, ao mesmo destino teórico. Segundo Brand Arenari: "Roberto Mangabeira Unger trilha o caminho oposto percorrido pelo centro do pensamento moderno, enxergando na religião uma das fontes de produção de força criativa para a transformação social do mundo, de não aceitação passiva da realidade dada e de abertura de possibilidade concreta para uma experiência coletiva revolucionária. A religião poderia assim ser vista, ao menos metaforicamente, mesmo por um não crente como o Mangabeira, como a usina produtora da energia criativa das massas, uma fonte privilegiada da força da transformação e recriação da realidade". ARENARI, Brand. Mangabeira Unger e a Religião, mimeo, 2012.

[197] UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 169.

repetição da vida societária.[198] Essa seria sua falha nuclear: a incapacidade de encarnar seus projetos no mundo prático, como um espírito que paira sobre o mundo:[199]

> Ao contrário tanto da visão romântica quanto da anti-romântica, podemos mudar nossa relação com os arranjos da sociedade e da cultura. Podemos criar um mundo social e cultural que nos permita o engajamento sem termos de renunciar a nossos poderes de resistência e transcendência. É um projeto grande. Trata-se de velha história: na linguagem cristã, que o espírito se encarne no mundo, em vez de ficar flutuando, desencarnado, sobre ele. Expressa nesses termos abstratos, é uma história que pode parecer quase vazia. No entanto, pode adquirir, num contexto histórico particular, conteúdo programático explícito, ligado à luta em torno da forma de realizar os interesses que reconhecemos e os ideais que professamos.[200]

A grande questão é saber de que romantismo se está falando. E não se trata apenas de mera preocupação taxonômica, de enquadramento nessa ou naquela tradição filosófica, mas de precisar melhor os termos, pois o romantismo tem se associado, historicamente, a correntes irracionalistas e, muitas vezes, retrógradas do pensamento político.

O romantismo é um enigma que ainda não encontrou e por certo não encontrará quem o decifre: ele não se esgota em manifestações literárias, embora nesta dimensão tenha produzido alguns dos seus melhores e mais reconhecidos frutos. Em suma, apresenta outras dimensões de igual relevância: estética, filosófica, política, não se deixando apanhar, no entanto, em conceitos e delimitações teóricas. Como quer que seja, é antes de tudo um movimento cultural e, particularmente na Alemanha, acabou se estruturando, inicialmente, a partir de um amplo projeto filosófico.[201] Oscilando entre a nostalgia do passado e a esperança do futuro, o romantismo exprime esta polaridade, caracterizando-se pela tensão constante

---

[198] "Structures, in this view, are unavoidable. We cannot abolish them. All we can do is to loosen, for a while, their hold. They will reassert themselves. Nevertheless, in the intervals of disturbance, we can become more fully ourselves. In the moral history of Western culture, the most familiar form of this idea is the one presented, long before Sartre and the twentiethcentury existentialists, by nineteenth- century romanticism. The spirit floats above the world, powerless to penetrate and to transform the routines and repetitions that consume much of our existence. The trials of the protagonist in struggling for the hand of his beloved command attention. His subsequent married life, however, defies appealing portrayal, marked as it must be by the repetition and routine that romanticism regards as deadly to spirit". UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 166.

[199] "Na verdade, o eu embarca em uma busca vã quando tenta sustentar apegos passionais que flutuem acima do mundo prosaico dos arranjos sociais e ideias herdadas. Tome, por exemplo, os amantes românticos que buscam compulsivamente uma troca de emoção pura, para além da restrição pessoal. Descobrirão que, por serem incapazes de admitir uma presença social e de ajustar-se a um conjunto mais amplo de responsabilidades e devoções pessoais, o sentimento que acalentam deve desaparecer rapidamente, sem ter exercido a influência transformadora que os amantes esperavam dele. Se forem auto-reflexivos, também descobrirão que sua concepção de amor carrega a marca de um episódio bem descrito na história da cultura". UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade***.** São Paulo: Boitempo Editorial, 1998, p. 164.

[200] UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, Op. cit., pp. 187-188.

[201] Deveras, por iniciativa dos irmãos **Schlegel, *fundou-se*** a revista *Athenaeum* (1798/1800), publicação que divulgava as principais ideias do movimento.

entre estes dois vetores. Para se contrapor aos ideais racionalistas do iluminismo então reinante, os românticos pregavam a valorização do sentimento e da natureza, ao tempo em que consideravam o ser humano como dotado de enorme força criativa, enredado no eterno embate entre as limitações do real e a infinitude do ideal. Inicialmente influenciados por Fichte, pois partiam do princípio de que toda a realidade deriva do eu – não um eu empírico, mas atividade pura da consciência-, os românticos alemães se convenceram de que a plena realização da liberdade humana não se daria pelo caminho da filosofia, senão pela elevação proporcionada pela arte. Esta, idealizada ao extremo, empreenderia a fusão do real com o ideal, sendo o artista uma espécie de sacerdote, um mediador entre os homens, capaz, sim, de promover o encontro de tais esferas.

Nunca a filosofia esteve tão próxima da arte, e, além de integrá-las, buscavam agregar a esta unidade, a moral e a religião, por considerarem que a moral haveria de ser a dimensão prática da religião, como a arte cumpriria o mesmo papel em referência à filosofia. Opondo-se a toda visão mecanicista do mundo e, no particular, fortemente inspirados também em Schelling, sustentavam uma visão organicista da natureza, enxergando-a como um grande animal vivo. A par de tais unificações, consideravam que a intuição estética coincidiria com a intuição intelectual, uma vez que a arte desvelaria a verdade última das coisas, de modo a existir uma coincidência entre verdade e beleza e, neste sentido, não se trataria da arte pela arte, senão um meio de aprefeiçoamento dos seres humanos: a arte como redentora da humanidade.

Vê-se, pois, diante das tensões que lhes são intrínsecas, que o romantismo pode ser abordado das mais distintas formas e a maior dificuldade em compreendê-lo não resulta da escassez de definições, senão do seu excesso, a tal ponto que Isaiah Berlin afirmara que a "literatura sobre o romantismo era mais abundante que o romantismo mesmo."[202] Por outro lado, em algumas de suas obras, especialmente *Romantismo e política*[203] e *Romantismo e messianismo,*[204]Michael Löwy, a despeito de reconhecer as enormes dificuldades em desvendar o enigma romântico, propõe, ao menos, identificar um elemento unificador de suas distintas manifestações: a oposição ao capitalismo. Neste sentido, longe de enxergar no romantismo uma reação mais imediata à decepção com as promessas não cumpridas da grande revolução de 1789 - conforme sustentava certa tradição intelectual- , considera-o uma

[202] BERLIN, Isaiah. *Las raíces del romanticismo*. Taurus: Madrid, 2015, p. 19.
[203] LÖWY , Michael; SAYRE, Robert. *Romantismo e política*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.
[204] LÖWY , Michael. *Romantismo e messianismo*. São Paulo: Perspectiva. 2008.

forma de resistência a um processo muito mais lento e profundo de consolidação do modo capitalista de produção.[205]

Com este propósito, Löwy weberianamente propõe uma extensa tipologia para enquadrar as diversas vertentes abraçadas pelo movimento romântico, quais sejam, dentre outras, o romantismo restitucionista, o romantismo conservador, o romantismo fascista, o romantismo resignado, o romantismo liberal, o romantismo revolucionário, o romantismo libertário e o romantismo marxista, todas elas unificadas, reitere-se, pela repulsa ao capitalismo. De fato, na visão romântica, o passado pré-capitalista ostentaria virtudes que se perderam, valores qualitativos, valores de uso, de fruição estética, de valorização dos sentimentos e das ligações humanas e afetivas presentes nas antigas comunidades, em contraposição ao filisteísmo burguês, presidido por valores de troca, de cálculo racional e por relações fundadas no mais puro egoísmo.

Em determinado sentido Mangabeira Unger é, irrecusavelmente, um pensador romântico.[206] Não no significado apontado por Löwy nem tampouco, como é evidente, na sua própria compreensão, mas, como observa Tiago Medeiros Araújo, pelo fato de, para além de devolver ao homem a condição de criador, ter abraçado a tese da indeterminação do sujeito como "um traço relativo à capacidade do eu de negar as roupagens de seu entorno e manter-se existente por se opor às forças constrangedoras das estruturas herdadas".[207]Nessa caracterização, o romantismo não negaria o presente: aceitaria-o, mas não integralmente, pois enxergaria nele oportunidades de transformação, o que o aproximaria das visões mais radicais da democracia, como aprofundamento do experimentalismo individual e coletivo. Unger é romântico por acreditar que os homens e mulheres comuns têm um potencial de rebeldia e transgressão não utilizado, sufocado pelos hábitos, convenções e costumes vigentes. É romântico por defender a possibilidade que todos possuem de dar vazão aos sentimentos de

---

[205] Aliás, antes mesmo dos estudos de Michael Löwy, já em 1959, Ernest Fisher, em sua clássica obra *A necessidade da arte*, já apontava para a oposição existente entre romantismo e capitalismo: "O que todos os românticos tinham em comum era certa antipatia pelo capitalismo (uns encarando-o de um ângulo aristocrático, outros encarando-o de um ângulo plebeu), certa crença faustiana ou byroniana na insaciabilidade dos indivíduos e uma franca aceitação da paixão em seus próprios direitos (Stendhal). Na medida em que a produção material ia sendo oficialmente consagrada como quintessência daquilo que valia a pena, na medida em que uma crosta de respeitabilidade recobria o cerne imundo dos negócios, os artistas e os escritores procuravam com maior vigor e mais intensamente revelar o coração humano, arremessando a dinamite das paixões contra a ordem aparente do disciplinado mundo burguês". In: FISHER, Ernst. *A necessidade da arte*. São Paulo: Círculo do livro, s/d, pp. 65-66.

[206] Unger pretende impulsionar o pragmatismo para novas direções que sejam capazes de oferecer as bases teóricas e a inspiração para uma democracia radical, a tal ponto que se transforme na ideologia operativa da construção permanente do futuro, de futuros alternativos, apto a abrigar as esperanças e os sonhos da humanidade: um pragmatismo romântico, em suma.

[207] MEDEIROS, Tiago. *Pragmatismo romântico e democracia- Roberto Mangabeira Unger e Richard Rorty*. Salvador: EDUFBA, 2016, p. 106.

autoafirmação e de viverem uma vida plena, sem seguir um roteiro que lhes tenha sido imposto.

Para Unger, o romantismo[208]fracassaria em não assegurar o movimento mais importante, inclusive, para afirmação da *experiência jurídica*: a tradução das demandas cotidianas, dos ideais e interesses *em instituições e práticas*, as quais conduzem, inevitavelmente, à rotina e à repetição, à criação de um novo contexto, que nunca será definitivo, mas será tanto mais adequado para os seres humanos quanto mais for capaz de assegurar à indispensável plasticidade à vida social, ao permitir que as atividades que permitam sua revisão estejam próximas daquelas que promovam sua manutenção. Aliás, o que alguns críticos de Mangabeira Unger não compreendem é que ele não pretende transformar a vida das pessoas numa sucessão contínua de mudanças intermináveis, que as impediria de alcançar a mínima estabilidade com que possuam conduzir sua existência no plano individual e coletivo, pois o que ele sustenta é que não há como confundir estabilidade com rigidez, "nem a transparência e revisibilidade crescentes significam que iremos revisá-las constantemente".[209] Em definitivo, propugna um *novo padrão de estabilidade*,[210] que incorpore a abertura constante à revisão das estruturas institucionais, tornando as sociedades mais flexíveis, abertas e plurais:

> Como é realista, a imaginação visionária compreende que a vida de um indivíduo não pode consistir em um fluxo ininterrupto de paixões transformadoras, nem a vida das pessoas em uma série interminável de conflitos práticos e imaginativos que mantenham a sociedade em uma condição de indefinição permanente. Mas como deve ser o momento de repouso? Em maior ou menor grau, pode conservar as qualidades que distinguem o momento de transformação. Uma inteligência visionária busca a ordem social que multiplica na vida comum as ocasiões para a atividade prática e imaginativa coletiva da qual essa ordem primeiramente surgiu. Quer suavizar o contraste entre as ocasiões em que a sociedade está aberta para o conflito agravado e as ocasiões em que se fecha em si mesma. A inteligência visionária propõe-se fazer com que estas se assemelhem mais àquelas.[211]

---

[208] Na visão que adota, evidentemente.

[209] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op. cit., p. 185.

[210] Para Unger, a prática repetida de dissociação e recombinação institucionais não é aleatória: ela impulsiona a sociedade na busca de maior plasticidade. Ela não exige menos disposições institucionais, nem que sejam menos definidas nem menos estáveis. "Não significa anarquia nem fluxo permanente. Algumas instituições e práticas são melhores do que outras para manter aberta a área da experimentação prática. De fato, as soluções que reduzem a influência prática de papéis e hierarquias rígidos tendem a ser mais explícitas, quando não mais elaboradas, do que as instituições que substituem. Pois essas disposições subversoras da hierarquia e facilitadoras de papéis representam uma artefato da vontade imposta sobre rotinas herdadas e semi-articuladas". UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, p. 227.

[211] UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão: um ensaio sobre a personalidade*, op.cit., p. 240.

Essa confiança no agir humano,[212] na sua capacidade de se desdobrar, de não se adaptar por completo e de carregar em si os poderes de transgressão e transcendência,[213] levou Unger a propor uma reformulação para o pensamento progressista que, na sua ótica e para fortalecer tais recursos imaginativos, deve priorizar o engrandecimento humano a partir de uma política que assegure prioritariamente o empoderamento individual em lugar dos arranjos redistributivos: à ideia de igualdade deve ceder passo à ideia de *liberdade profunda* (deep freedom).[214]O empoderamento individual pode garantir as condições para o fortalecimento da imaginação, possibilitando a cada um a capacidade de se lançar na aventura humana equipado com as ferramentas indispensáveis a tal empreitada, garantindo-lhes autonomia e independência[215] para enfrentar os desafios que o mundo oferece:

> No âmbito de uma visão democrática revigorada, o igualitarismo tem um papel importante, mas subsidiário. O que importa é o alcance e a qualidade de vida que uma sociedade torna possíveis. Para o adepto do experimentalismo democrático, a

[212] A concepção da identidade humana elaborada por Unger pode ser lida como uma interpretação e um desenvolvimento de duas tradições diferentes: a imagem cristão-romântica e o modernismo. Os dois grandes temas dessa imagem seriam a primazia do encontro pessoal e do amor como seu momento de redenção e o compromisso com o iconoclasmo social, que expressaria o não-erradicável estar-sem-lar do homem no mundo. Já o modernismo teria moldado a prática cultural-revolucionária dos nossos dias, convertendo-se numa cultura popular mundial ao reconhecer que a personalidade se faz e se descobre por meio da experiência humana de não se ajustar aos cenários dados de sua existência. Cf.: UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade***.** São Paulo: Boitempo Editorial, 1998.

[213] Unger considera que assim como a sociedade e a cultura adotam formas até certo ponto rígidas, a personalidade deve também se apoiar em hábitos e é essa forma habitual que define o caráter e o temperamento das pessoas. Todavia, a vitalidade individual depende da capacidade delas forjarem um caráter resistente ao estreitamento das possibilidades existenciais: "no es hacerle la guerra a los hábitos, ni hacerse la guerra a uno mismo, sino forjarse un estilo de existencia, el cual pueda bajar lo suficiente nuestras defensas como para fortalecer nuestra disponibilidad para lo nuevo, nuestra adhesión a la vida y nuestro amor al mundo." UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 168.

[214] Mangabeira Unger reconhece que certa tradição procura diferenciar os progressistas dos conservadores pela importância que atribuem à liberdade e à igualdade: progressistas são os que optam pela defesa da igualdade como expressão da justiça social e conservadores os que colocam peso maior na liberdade. Considera que o marco há de ser outro: progressistas, os que pretendem reconstruir as estruturas institucionais e, conservadores, os que não buscam tal reformulação, ainda que defendam políticas sociais compensatórias, como fazem os sociais-democratas. Nesse particular, sustenta que a esquerda deveria priorizar a liberdade profunda (deep freedom), preferencialmente. Ela se revelaria na dialética entre a concepção de uma sociedade livre e as inovações institucionais que podem torná-la real, em uma prática experimentalista que assegure o pluralismo social, político e econômico. A liberdade profunda, em suma, seria a liberdade alcançada e realizada através da mudança de nossas instituições e práticas, alterações essas que operariam gradativamente, transformando a ordem da sociedade e expandindo nosso poder de criar o novo e o diferente. Esse tema ele desenvolveu com profundidade no sexto capítulo do livro *The religion of the future* (2014), ao qual nos reportamos.

[215] Unger alerta que necessitamos uns dos outros, mas esta necessidade é também uma ameaça: a de nos tornarmos subordinados, pagando o preço de que o vínculo se estabeleça por dependência ou submissão. A ameaça é também de perdermos o rumo, ao conduzirmos nossas vidas conforme libretos coletivos que nos dizem como pensar, sentir, atuar. Para superá-la, sugere dois episódios de nossa experiência: o amor pessoal, que "no es ni eros ni ágape" bem como a "cooperación en pos de la innovación" (..) que modera la tensión entre los imperativos de la cooperación y de la innovación", de modo que "no debemos permitir que ningún esquema establecido de división y de jerarquías sociales predetermine las formas en las cuales las personas pueden trabajar juntas". *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 204-205.

> capacidade de homens e mulheres comuns precisa encontrar expressão em um fortalecimento de seus poderes. Precisamos libertar as pessoas do seu trabalho servil, mas também das formas de dependência e de dominação que tornam a autoafirmação incompatível com a comunidade. Uma igualdade de direitos e de recursos absoluta é uma camisa de força rígida demais para acomodar essa visão. Por outro lado, a mera igualdade de oportunidades é uma promessa vazia demais para expressar os objetivos da democracia. Precisamos definir os bens materiais e morais aos quais essa oportunidade daria acesso [...] O experimentalismo democrático não pode professar neutralidade entre concepções de bem. Todo conjunto de experiências institucionais incentiva algumas formas de experiência e desencoraja outras. Em lugar da ilusão de neutralidade deveríamos por o objetivo real de abertura para novas e divergentes variedades de experiência.[216]

Nesse sentido, ele considera que a mente humana representa a combinação de dois aspectos: um que funciona de maneira formulativa e repetitiva, como se fosse uma máquina; e um outro, que exibe infinita capacidade recursiva, de iniciativa não formulativa. Esse segundo aspecto - que se confunde com a própria ideia de imaginação,[217] lhe permite efetuar infinitas combinações de recursos finitos oferecendo-lhe o poder da capacidade negativa: o "poder de voltar-se contra si mesma, provando, negando, subvertendo, eludindo e transformando os pressupostos com os quais tem estado operando e as rotinas com as quais opera".[218] Ela realizará, pois, movimentos que não saberá repetir nem por em fórmulas e, quanto mais as sociedades se organizem de modo a se tornarem mais abertas à revisão e crítica, essa segunda dimensão da mente terá mais oportunidade de se expressar e afirmar suas qualidades totalizantes e transformadoras. Assim, avaliar que a mente é um projeto inacabado -[219] pois não há qualquer padrão para medir seus dois aspectos-, é considerar a nossa possibilidade de transcendência dos contextos, de experimentarmos formas alternativas de organização da sociedade civil, da democracia e das atividades econômicas. É também estabelecer uma

---

[216] *A democracia realizada. A alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, pp. 134-135. Ninguém deveria ter de viver em uma sociedade na qual as políticas públicas e as estruturas institucionais expressam o ponto de vista de uma parte da população, em particular, em detrimento de outras. Um forte preconceito deve valer contra toda estrutura que impede a muitos de fazer a história e reinventar a vida – como a transmissão hereditária de bens de propriedade privada, os contrastes precoces e intensos na educação de crianças talentosas ou comuns, ou a concentração e a perpetuação do poder político supremo nas mãos de uns poucos indivíduos. Um conjunto de direitos e recursos garantidores de capacitação devem ter sua contraparte em práticas e instituições que mantenham a sociedade aberta para futuros alternativos e inspirem na política e na cultura o confronto de visões". Idem, p. 135.

[217] "The imagination is the aspect of the mind that is not modular, that is not formulaic, that exhibits a power of recursive infinity, and that enjoys a power of negative capability. By the power of recursive infinity it can combine ideas or interpreted perceptions in an indefinite number of ways. By the power of negative capability, it can discover or invent more than it can prospectively justify, defying and transgressing the methods and presuppositions on which it ordinarily relies. We can see and understand more than our practices and rules countenance. We then revise them retrospectively, deriving power from defiance". UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, Op. cit., pp. 335-336.

[218] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, pp. 173-174 (tradução nossa).

[219] Idem, p. 177.

dialética entre o repetível e o ainda não repetível, pois eles se implicam (hegelianamente) de forma recíproca.[220]

A caminhada nessa direção de transcendência dos contextos conduz ao debate acerca da dialética entre espírito (agência) e estrutura,[221] pois Mangabeira Unger, como já esclarecido, mesmo reconhecendo as limitações que as estruturas formadoras impõem aos indivíduos, julga-os capacitados a transcendê-las e reconstruí-las. Não no sentido de um apelo a uma espécie de voluntarismo irrestrito, mas no esforço de reinterpretar tais constrangimentos e comprender que podem ser revistos e transformados, a partir da criação de estruturas institucionais mais abertas ao experimentalismo. No particular, ao seu ver, considera que haveria duas heresias equivocadas que oferecem compreensões distintas dessa relação, as quais poderiam ser reunidas em dois grupos: a heresia hegeliana e a heresia sartreana, cada uma delas representando um conjunto de ideias mais amplo, até mesmo que o pensamento desses dois pensadores.

Para a heresia hegeliana podemos progredir em direção a uma estrutura definitiva para a vida social e o autoentendimento, capaz de acomodar nossos interesses e ideais. Tal estrutura vai emergir, se é que já não está constituída. Seu maior pecado é a idolatria institucional: sua crença que os arranjos existentes representariam a fórmula adequada para uma sociedade livre.[222] Ela nega, desse modo, o postulado de que toda estrutura pode ser desafiada e transformada. Já a heresia sartreana adota visão oposta: somente afirmamos nossa humanidade nos breves interlúdios quando nos rebelamos contra a estrutura estabelecida: elas

---

[220] "A relação entre esses dois aspectos da mente jamais é determinada de forma conclusiva pela natureza; acaba por sê-lo pela política: pelos arranjos da sociedade e da cultura e, mais em especial, pela medida na qual esses arranjos inibem ou encorajam sua própria revisão". UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010, p. 107. Ver, também, no mesmo sentido: *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 132 e segs.

[221] "Nuestros intereses, ideales e identidades son rehenes de las prácticas y de las instituciones que aceptamos como su realización práctica. Al motivar y hacer pequeños ajustes en estos ordenamientos, nos obligamos a reconsiderar nuestra intrpretación de esos intereses, ideales e identidades. Iluminamos y aceleramos la dialéctica entre la reforma de la sociedad y la revisión de nuestras crencias de nosotros mismos". [221] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 313 (tradução nossa).

[222] Carlos Sávio Gomes Teixeira soube, com precisão, identificar os limites da abordagem hegeliana em contraposição à perspectiva de Mangabeira Unger: "O espírito hegeliano é um espírito que passa por muitas contradições até chegar à reconciliação final. Para Unger não é assim que ocorre a dialética do espírito com o mundo. Para ele uma das revoluções introduzidas por religiões como o cristianismo e o judaísmo é idéia de que a radicalidade e a profundidade da existência dos indivíduos é ilimitada. É isso parte do que significa os homens participarem da natureza de Deus, mas esta participação na natureza de Deus não se dá no sentido do panteísmo clássico, em que a sua individualidade não é real. Portanto, nessas religiões a participação se dá no sentido oposto - de que cada um deles é parcialmente como se fosse um Deus. Para Unger todas as nossas construções sociais e culturais, discursivas e científicas, não conseguem fazer justiça a isso: 'nós sobramos e esta sobra é a base da movimentação da história. A radicalidade e o poder da sobra estão intimamente associados à profundidade dos indivíduos'. Ao imaginar o espírito como protagonista da história, Hegel passa a desmerecer o significado da 'sobra'. É como se a sobra fosse algo inconveniente". In: TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes. *A esquerda experimentalista: análise da teoria política de Unger*, Op. cit., p. 14.

imporiam o reino da rotina e da repetição que sonegam o espírito da vida. Sua manifestação mais ostensiva e anterior mesmo ao existencialismo sartreano, foi o movimento romântico do séc. XIX, para quem o espírito flutuaria no mundo incapaz de se encarnar e transformar as rotinas que nos consomem. Seu maior pecado: o desespero. A incapacidade de transformar as estruturas, a levaria ao escapismo e à privatização do sublime.

Ambas devem ser repudiadas, ensina Unger.[223] Não existe uma ordem definitiva. Os arranjos societários são sempre incompletos e provisórios. Nós os construímos, podemos refazê-los. Tampouco devemos vê-los como inimigos irreconciliáveis do espírito transcendente que lhe opõe resistência: "não podemos prosperar em permanente exílio da rotina e da repetição".[224]A orientação que nos cabe é buscar a luta entre o espírito e a estrutura em todas as esferas da vida social: não se render às estruturas estabelecidas, mas considerar que podem ser reedificadas. Nos comprometermos com determinada sociedade e cultura e, ao mesmo tempo, não nos rendermos a ela. Buscarmos uma forma de estar no mundo, sem ser do mundo. Nos movermos contra todas as formas de mumificação a que estamos submetidos: uma carapaça que aos poucos vai se formando, desenvolvendo e, por fim, nos matando. Pequenas mortes cotidianas, resultantes do nosso apequenamento:

> Desde essa perspectiva, ser filosófico e ser humano constituem uma só e mesma coisa. As premissas mais importantes desta posição são a realidade do tempo, entendido como transformação da transformação; a abertura do possível que se faz tangível e certa somente pela tradução dos próximos passos a seguir e nosso poder inesgotável frente às determinações finitas de nossa existência.[225]

É preciso reconhecer a realidade do tempo e a realidade do mundo, pois, cedo ou tarde, tudo se transforma, até mesmo as leis da natureza.[226]Não existe tampouco um repertório fechado de mundos possíveis:[227] o possível não é um fantasma aguardando seu momento para se encarnar na realidade, o que implicaria negar a possibilidade do novo. Unger se empenha em desmascarar essa ontologia cujo modelo fundante seria a repetição e que transformaria o

---

[223] "A crucial feature of the Sartrean heresy is its implicit denial of our ability to change the relation of spirit to structure. In the fragmentary and oblique ways in which it exercises its greatest influence, the Hegelian heresy favors an institutional fetishism: the unargued identification of abstract institutional conceptions, like the conceptions of a market economy, a representative democracy, or an independent civil society, with particular, contingent sets of institutional arrangements, defined in law". UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, Op. cit., p. 166.

[224] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 160 (tradução nossa).

[225] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 296 (tradução nossa).

[226] Idem, p. 116.

[227] Ironicamente, Unger nos recorda de Leibniz: 'O otimista diz: Este é o melhor de todos os mundos possíveis. O pessimista responde: Você tem razão'."In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade***.** São Paulo: Boitempo Editorial, 1998, p. 177.

possível numa sombra do real, como se a possibilidade preexistisse à realidade. Nesse particular, seu bergsonismo se evidencia. Verdadeiramente, Bergson zomba do "armário de possíveis" (armoires aux possible) nos quais estariam guardadas as obras futuras, pois, em última instância, acabariam negando a possibilidade da criação do novo. Realmente, o novo "não é somente materialização do possível fantasmagórico".[228] O possível, reafirme-se, não é um espírito aguardando o momento para entrar em cena:

> No fundo das doutrinas que desconhecem a novidade radical de cada momento da evolução há, sobretudo, a ideia de que o possível é menos do que o real, e que, por esta razão, a possibilidade das coisas precede sua existência. Elas seriam, assim, representáveis de antemão; elas poderiam ser pensadas antes de serem realizadas. Mas é o inverso que é a verdade.[229]

A imaginação é a mente exibindo sua infinita capacidade recursiva. Esse nosso maior poder. Para Unger a filosofia é a imaginação em pé de guerra, que usa as faculdades transgressoras da mente:[230]ela pode dar voz aos nossos poderes residuais, de rebeldia e irresignação, permitindo-nos humanizar o mundo e divinizarmos a humanidade,[231] tendo em vista que tanto na teoria quanto na prática os *insights* e a fecundidade podem contar mais que a coerência.[232] Percebemos mais do que podemos entender e entendemos mais do que podemos justificar. Seriam utópicas as ideias de Unger? No sentido preciso da expressão, de algo que não existe em lugar algum, não há dúvida que sim. Porém as utopias prefiguram mundos alternativos e imagens de arranjos sociais diferenciados, e é exatamente esse atributo

---

[228] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Op. cit. p. 125.
[229] BERGSON, Henri. *La pensée et le mouvant*. Paris: P.U.F., 1959, p. 110. (tradução nossa).
[230]UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Op. cit. p. 293.
[231] Alguns autores criticam Unger argumentando que muitas pessoas não anseiam por obter uma chance de viver uma grande vida, transfigurada em ambição, surpresa e luta: "For it doesn't require too much imagination to suppose that some people, offered the opportunity to live a big life transfigured by ambition, surprise, and struggle, might prefer simply to have a decent, stable job, health care, a couple of weeks' vacation to go fishing, and a reliable pension fund that will allow them to retire and spend some time with the grandkids. Boring, I know, but then, some of my best friends are boring". In: BERUBÉ, Michael , "Immodest Proposals." Review of What Should the Left Propose? by Roberto Mangabeira Unger (Verso, 2006). Dissent (Winter 2007): 119- 22. Afora a circunstância que a idílica vida descrita pelo comentador é um privilégio para um número mínimo de pessoas no mundo, há uma incompreensão quanto ao projeto teórico ungeriano, pois Unger parte do pressuposto que as pessoas, em geral, estão semi-despertas: não compreendem que a vida que vivemos não é o único percurso que podemos trilhar e seu despertar exige a compreensão de que existem em nós mesmos uma exigência de infinito, de absoluto. Ademais, nossos interesses e ideais derivam, em grande parte, do cenário institucional no qual estamos inseridos, de modo que, ao o modificarmos, transformamos também o âmbito e a direção de nossas aspirações. UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Op. cit. p. 284.
[232] "In theory as in practice, insight and fecundity count for more than consistency. Every thinker betrays his most subversive intentions in the process of carrying them out. It is better to betray them less than to betray them more. But it is also better to let vision outreach theory building than to see and to say only what you can already formulate coherently and persuasively". UNGER, Roberto Mangabeira. *Social theory: its situation and its task: a critical introduction to poliics, a work in constructive social theory*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 216.

do pensamento que o permite desafiar a ordem estabelecida. Mas se trata de uma utopia concreta, no sentido que projeta futuros a partir de elementos contidos na realidade presente: um futuro próximo, adjacente, construído a partir de avanços parciais, cada qual conduzindo a uma reivindicação mais importante, a um objetivo mais radical.[233]

[233] O pensamento de Unger é um legado das energias utópicas redivivas de maio de 68, como ele explicitamente admite: "Pertenço à geração de 1968, que, em todo mundo, esperava refundir a sociedade no molde da imaginação. Tenho procurado aprender com os desapontamentos e as derrotas, mas sem me desesperar. 'Se o tolo persistisse em sua tolice', escreveu William Blake, 'ele se tornaria sábio". UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 189.

3 DIREITO E PENSAMENTO JURÍDICO EM MANGABEIRA UNGER

> Não basta nos rebelarmos contra a falta de justiça, é necessário que também nos rebelemos contra a falta de imaginação.
>
> MANGABEIRA UNGER, Roberto. O futuro do progressismo americano.

Uma vez apresentado um panorama amplo do projeto teórico ungeriano em distintos domínios do conhecimento e na sua dimensão ao mesmo tempo explicativa e programática, é chegado o momento de avançar em direção ao seu pensamento jurídico - o que se pretende desenvolver nos próximos dois capítulos-, quando se apontará, em traços amplos, a compreensão que oferece da experiência jurídica, com a identificação dos seus elementos fundantes. Seguindo suas pegadas, o propósito inicial desse capítulo é demonstrar que as visões tradicionais do direito padecem de incuráveis defeitos teóricos e devem ceder passo a uma visão que considere, no seu embasamento conceitual, a estrutura real da sociedade e os mecanismos de sua transformação. Prossegue rumo à busca de entendimento dos fundamentos e limites da análise jurídica nas sociais-democracias, a partir da crítica do que denomina análise jurídica racionalizadora. Aprecia também o novo sistema de direitos concebidos por Unger para assegurar o progresso de uma democracia empoderada, para finalizar com uma análise da denominada execução complexa, situada no limiar das mudanças estruturais defendidas pelo seu projeto de transformação social, no qual aborda a atuação do Ministério Público em nosso país como possível agente dessa intervenção estrutural reparadora.

Na sua última obra de conteúdo jusfilosófico, *O direito e o futuro da democracia*,[234]Unger sintetizou seu pensamento no campo da filosofia do direito e repercutiu o significado do experimentalismo democrático delineado nos seus textos mais amplamente filosóficos e de teoria social. Ao apontar diversos e originais caminhos para o direito, valoriza-o como disciplina idônea a se constituir em instrumento da imaginação institucional,[235] pois nele ideais e interesses se concretizam em instituições. A seu ver, no entanto, o pacto social-democrata ainda dominante nos países ocidentais e que tem servido de modelo político para a maioria dos países no mundo, se exauriu e acabou por ser transformar

[234] *O direito e o futuro da democracia.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

[235] O significado da imaginação em Unger pode ser entendido sob duas perspectivas, como uma forma de compreensão: "To understand any part of reality is to conceive it from the standpoint of variation. You discover how this part of reality works by imagining it transformed. Imagination is just the term that describes the undestanding conceived in this way" (In: *Social theory: its situation and its task.* London/New York: Verso, 2004, p. 43), ou mesmo um movimento da mente para resolver problemas: "El impulso a la innovación, la inventiva y la transcedencia, cuando se combina con el impulso totalizador, convierte a la consciencia en lo que llamamos imaginación, que tanta importância tiene en relación con el poder de la mente de enfrentar los problemas de la experiência que se orienta hacia la acción". In: *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 93.

em um estorvo ao avanço da causa democrática, pois abriu mão de reorganizar a produção e a política, contentando-se em adotar práticas de redistribuição compensatórias dentro do limitado repertório institucional que abraçou. [236]

Se durante os denominados anos gloriosos do capitalismo que se seguiu ao fim da segunda guerra mundial a social-democracia promoveu (ao menos na Europa Ocidental) generosas dotações sociais à custa de elevada tributação, hoje apresenta sinais claros de esgotamento, por força dos imperativos da competição globalizada, realismo fiscal e flexibilidade econômica. Como assevera Mangabeira Unger, além de certo limite ela "não consegue cumprir as promessas de redistribuição, participação e atenção mútua".[237]Na atualidade, ela não logra conectar as vanguardas produtivas nascentes com o resto da economia e da sociedade; ela protege apenas segmentos da força laboral, deixando fora de sua tutela uma grande massa de trabalhadores precarizados; ela não renova os meios institucionais que permitiriam uma maior colaboração entre a iniciativa pública e a privada; ela sobrecarrega os setores mais dinâmicos e produtivos com elevada taxação, debilitando a parca solidariedade social ainda existente.[238]

Para Unger, essa capitulação e abdicação a qualquer anseio de reconstrução institucional da política e do mercado foi traduzida, no campo do direito, no que veio a designar como *análise jurídica racionalizadora*: uma postura teórica e prática de aceitação do presente arranjo institucional, que pretende tão somente corrigir suas imperfeições e, com tal propósito, prioriza um estilo de abordagem que busca capturar a melhor face da lei, encarada como repositório de princípios gerais e políticas públicas. Sob tal abordagem, compreensivelmente, os juristas assumem um papel de relevo, pois se arvoram à condição de intérpretes e aplicadores privilegiados da lei, na compreensão de que o direito ofereceria um conjunto de concepções, categorias e regras que definiriam em conjunto um recôndito plano de vida comum. Esse reformismo progressista pessimista, por considerar existir uma racionalidade imanente no desenvolvimento do direito, permanece, no entanto, aprisionado a fetichismos institucionais e estruturais. Tal ensimesmamento de conteúdo idealizante no campo jurídico pretenderia enxergar as instituições vigentes como resultantes de um lento

---

[236] Unger reconhece que se pode "protestar que é uma perversidade levantar a bandeira da democracia forte quando a própria social-democracia já parece um sonho tão distante para a maioria da humanidade, relegada à pobreza e ao despotismo", mas insiste que devemos reivindicar uma alternativa atraente e realista que a supere, a ser buscada no radicalismo pequeno-burguês, a partir de métodos de cooperação e produção dominados por pequenas empresas cooperativas, em um sistema de descentralização econômica radical, solidariedade social, pluralismo político-partidário e engajamento cívico. In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001, Op. cit., p. 256 e segs.

[237] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. Op. cit., p. 255.

[238] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Op. cit., p. 249 e segs.

processo evolutivo que as fizeram adquirir as características que hoje ostentam, e não como política congelada e luta interrompida, o que, de fato, representam.[239] Por conseguinte, nas mãos dos juristas, o direito, que é partejado no conflito e dele é consequente, se transforma em um objeto asséptico e de teor humanizante: um sistema ideal que permitiria ser representado na linguagem dos princípios (Dworkin) e políticas públicas, quando, na verdade, não existe um plano racional em curso ou uma ordem moral imanente, senão arranjos periclitantes, composições entre interesse e visões que se antagonizam. Tampouco existem sistemas,[240] senão problemas e soluções, conflitos e compromissos, limitações e possibilidades.

Como quer que seja, na contemporaneidade o direito se transformou em um dos poucos alicerces que sustentam a estrutura societária, haja vista que, especialmente nas complexas sociedades industriais, escassos são os valores comuns: ou são muito amplos e abstratos para servirem de referência, ou muitos numerosos e específicos para serem universalizáveis:

> Os meios de regulação – dinheiro e poder administrativo – são ancorados no mundo da vida através da institucionalização jurídica dos mercados e das organizações burocráticas. Simultaneamente são juridificados complexos interacionais, nos quais os conflitos antes eram resolvidos eticamente, na base do costume, da lealdade ou da confiança; a partir de agora esses conflitos são reorganizados de tal maneira que os participantes em litígio podem apelar para as pretensões de direito. E a universalização de um status de cidadão institucionalizado pública e juridicamente forma o complemento necessário para a juridificação potencial de todas as relações sociais.[241]

Tal configuração da ordem jurídica como um *medium* categorial tampouco escapou à arguta percepção de Mangabeira Unger:

> Entre as regras técnicas e as abstrações filosóficas, está o nível intermediário em que se colocam as questões cruciais da organização e da reorganização da sociedade. Neste nível está a vantagem comparativa do jurista. O direito é o lugar privilegiado onde práticas e instituições se encontram com interesses e ideais, com toda a riqueza de uma realidade histórica e singular.[242]

---

[239] A genealogia dos arranjos institucionais contemporâneos nos capacita a verificar porque assumiram a forma atual e que alternativas foram silenciadas para que determinado modelo viesse a prevalecer.
[240] No sentido apontado.
[241] HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, vol. I, p. 105.
[242] UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma nova faculdade de direito no Brasil*. Cadernos da FGV. Rio de Janeiro: RJ, p. 36.

3.1 O DESENVOLVIMENTO DO PENSAMENTO JURÍDICO

Ao tratar da história universal do pensamento jurídico,[243]Unger identifica três conjuntos de ideias que revelam uma surpreendente constância na tradição das diversas correntes da teoria jurídica: a primeira, o entendimento do direito como expressão de uma ordem moral imanente, que se evidenciaria a partir do esforço teórico dos juristas; a segunda, a ideia do direito como expressão da vontade do soberano, aqui considerado o ente estatal, democrático ou não, e, finalmente, àquela que o identifica implicitamente com a estrutura real da sociedade, abrangendo sua organização institucional, sendo que esta última perspectiva permanece à sombra das demais, mas permite iluminá-las, favorecendo, em última instância, a visão do direito como autoconstrução da sociedade, tarefa mais urgente do pensamento jurídico contemporâneo, a seu juízo, como se verificará.

A concepção do direito como uma ordem moral imanente e latente na ordem social informou e continua inspirando um grande número de tradições jurídicas, cujas expressões mais conhecidas foram o direito romano e a C*ommon Law* inglesa. De acordo com essa visão, a lei não seria a resultante arbitrária da vontade do Estado ou mesmo a expressão casual de conflitos e visões, senão um processo cumulativo de aperfeiçoamento de um projeto existencial compartilhado, a partir do qual os operadores do direito encontrariam um esquema inteligível e justificável da vida social, a ponto de conduzirem seus esforços no sentido de construir um sistema de axiomas e de inferências dedutivas. Sob tal enfoque, os juristas assumem um papel de proeminência, pois longe de se constituírem em meros servos dos poderes reinantes, arvoram-se à condição de intérpretes privilegiados da lei, na compreensão de que o direito ofereceria um conjunto de concepções, categorias e regras que definiriam um plano de vida comum.[244] É uma tradição do pensamento jusfilosófico que ainda exerce um grande peso na filosofia jurídico-política da contemporaneidade, na qual predomina uma tendência humanizadora, que se rende aos arranjos sociais existentes, pretendendo corrigir, na medida do possível, suas imperfeições. Com tal propósito, na regulação da vida social, dá ênfase a um modelo de redistribuição compensatória via taxação e transferências,

[243]UNGER, Roberto Mangabeira. *The universal history of legal thought.* Mimeo, 2013. Disponível em: <http://robertounger.com/english/pdfs/UHLT.pdf>. Acesso em 12 jul. 2016.

[244] Nessa concepção, haveria uma dinâmica moral inerente à vida societária à espera de ser desvelada e aperfeiçoada pelos juristas.

privilegiando um estilo de abordagem que busca capturar a melhor face da lei, encarada, conforme antes asseverado, como repositório de princípios e políticas públicas.[245]

Essa é uma visão defeituosa, considera Unger. Ao promover um acercamento apologético ao instituído, desconhece que os arranjos sociais existentes não são a resultante de uma possível afirmação do espírito objetivo (Hegel) ou um fenômeno natural da evolução humana. Deveras, as sociedades são artefatos, política congelada:

> Os arranjos da sociedade e da cultura resultam de uma política congelada. Eles se moldam como resultado da interrupção de nossa luta prática ou visionária sobre os termos da vida social. Tão logo o conflito seja suspenso ou contido, os arranjos ganham vida independente. Na medida em que eles se isolam contra o desafio e mudança, podem nos surgir como se fossem fenômenos naturais, parte do mobiliário do universo, ao invés dos artefatos humanos que são. Todos os nossos interesses mais fundamentais se opõem a essa naturalização das ordens da sociedade e da cultura: o nosso interesse material no desenvolvimento de nossos poderes práticos (com base na mais ampla gama possível de recombinação e experimentação); nosso interesse moral na suspensão da grade de divisão social e hierarquia que sobrecarrega as nossas relações uns com os outros; e nosso interesse espiritual em sermos capazes de participar de um mundo social e cultural sem nos rendermos a ele.[246]

Com efeito, a suspensão parcial e transitória dos conflitos e os arranjos que permitem o funcionamento da dinâmica societária não resultam de um plano maior concebido com tal finalidade, mas derivam de compromissos acidentais, que acabam ganhando a aparência de naturalidade, mas que, em última instância, jamais devem ou mesmo conseguem sufocar por completo pretensões e vozes que foram silenciadas.

Uma das mazelas desse horizonte de compreensão da ordem jurídica é o conflito entre o Estado de Direito e a devoção à reconstrução racional do direito. Com efeito, a democracia se caracteriza pela inesgotável capacidade de criação e recriação de novos arranjos societários, cujo detalhamento institucional encontra no direito sua expressão mais

---

[245] No Brasil, o controle judicial das políticas públicas converteu-se no tema do momento, como atesta o incontável número de decisões judiciais proferidas com essa finalidade. Ao mesmo tempo, uma vastíssima bibliografia vem se construindo em derredor do assunto. Para Unger, este seria um caminho equivocado: em regra, não caberia semelhante papel ao Poder Judiciário e, acima de tudo, tais medidas não alcançam o problema de fundo, qual seja, a reconstrução das instituições econômicas e sociais.

[246] "The arrangements of a society and of a culture amount to frozen politics. They take shape as a result of the interruption of our practical or visionary strife over the terms of social life. As the conflict is suspended or contained, the arrangements gain an independent life. To the extent that they insulate themselves against challenge and change, they may appear to us as if they were natural phenomena, part of the furniture of the universe, rather than the human artifacts that they are. All our most fundamental interests oppose such a naturalization of the orders of society and culture: our material interest in the development of our practical powers (on the basis of the broadest feasible range of recombination and experiment); our moral interest in the lifting of the grid of social division and hierarchy that burdens our relations to one another; and our spiritual interest in being able to participate in a social and cultural world without surrendering to it." In: UNGER, Roberto Mangabeira. *The universal history of legal thought*, p. 16. (tradução nossa).

adequada. Na medida em que uma verdadeira casta profissional – dos juristas – avoca para si a prerrogativa única de interpretá-lo e de definir os contornos de sua aplicação, o que se tem é uma verdadeira usurpação da legitimidade democrática. Deveras, não haveria, nesse enfoque, um debate acerca da reconstrução das instituições econômicas e sociais, senão uma discussão acerca de textos normativos, dando ensejo à atitude pouco democrática dos juristas de ofício que, a título de expor e analisar uma lei, sob o disfarce da elaboração racional do seu alcance, terminam, por fim, realizando uma atividade política disfarçada, ao apresentarem como exegese do direito positivo, suas interpretações pessoais, baseadas em valores comumente não explicitados. Sob esse âmbito de percepção e para que se tenha uma razoável medida dos exageros a que semelhante compreensão do direito pode conduzir, nela os juízes da Suprema Corte acabam se transformando em verdadeiros sacerdotes laicos, cujo livro fundamental e sagrado seria a carta constitucional. Desta, procurariam deduzir, como no Alcorão e na Bíblia, os valores e comportamentos sociais supostamente corretos, ao praticarem, em suma, uma verdadeira teologia jurídica.[247]

A grande rival da ideia do direito como ordem moral imanente é a abordagem que o considera como expressão da vontade do soberano, seja ele despótico ou democraticamente eleito. O soberano é aquele que tem o poder de elaborar as leis. A vontade do soberano é a vontade do Estado. Nessa mirada, tem-se a clara distinção entre a esfera legal e o âmbito da moral e da política. O direito é representado como um sistema de normas, fundadas na soberania estatal. O que importa para o direito é avaliar se a lei ao ser aprovada obedeceu aos ritos previstos para tal desiderato. Em suma, a validade da norma é a principal referência de um sistema jurídico, que tem seu fundamento em uma norma fundamental (Kelsen) ou em uma regra de reconhecimento (Hart).

O preço a ser pago por semelhante agnosticismo e pureza analítica é o vazio intelectual. Como bem observa Unger, seu conteúdo residual está implicitamente referido à norma fundamental ou a regra de reconhecimento: a vontade do soberano. Nessa teoria, no entanto, o poder político, manifesto no poder de fazer lei, permanece escondido atrás da tela de um sistema analítico deliberadamente oco.[248] A neutralidade no direito, entretanto, é impossível e são ilusórias as tentativas de afastá-lo da concretude da existência e dos elementos empíricos que a ele devem ser associados. A noção do direito como vontade imposta de cima para baixo pelo Estado mostra-se insuficiente também por não conseguir justificar sua dependência da estrutura preexistente da sociedade, como tampouco não

[247] MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 26.
[248] UNGER, Roberto Mangabeira. *The universal history of legal thought*, op. cit.,p. 30.

consegue justificar a existência de manifestações do pluralismo jurídico: outras ordens normativas que coexistem no mesmo espaço de afirmação do ordenamento estatal, e com este convive, complementando-o ou mesmo opondo-se a seus comandos.

O direito como expressão da vontade do soberano representa, igualmente, uma visão falha do mundo normativo:

> Assim como a idéia do direito como ordem moral imanente, a concepção do direito como vontade do soberano é radicalmente incompleta. Em cada circunstância histórica real, tendo em conta as disposições institucionais que têm sido adotadas, a lei feita pelo soberano, mesmo pelo soberano democrático sob um regime de soberania parlamentar, nunca foi mais do que uma série de intervenções episódicas em uma estrutura real. A maior parte dessa estrutura sempre foi deixada intacta. Muito disso não veio sequer para o campo de visão do soberano ou da nação. No entanto, mesmo em suas expressões mais ambiciosas e bem-sucedidas, a visão do direito como a vontade do soberano tem sido deficiente na imaginação dos constrangimentos estruturais e das alternativas estruturais.[249]

Sem dúvida, essa abordagem, por sua debilidade em operar com alternativas estruturais, impede o florescimento de formas de vida e coexistência social que, encorajando a vitalidade individual e coletiva, possam florescer sob o escudo da proteção estatal.

Se existe uma alternativa para essas duas perspectivas de compreensão do direito, ela se encontra na visão que o identifica como componente da estrutura real da sociedade: não a vontade do soberano se fazendo valer e se impondo, tampouco a realização do pensamento refinado dos juristas e suas abstrações, mas na estrutura social, na sua facticidade bruta e irredutível. Com efeito, o direito não é uma instância autônoma, mas sim uma prática social inserida em uma dimensão muito mais ampla dos arranjos societários, pois, ao contrário do que pensam muitos juristas, os textos legais são apenas o suporte formal de significados políticos,[250] tendo em conta que todo direito é, em última análise, construído politicamente,

---

[249] "Like the idea of law as immanent moral order, the conception of law as will of the sovereign is radically incomplete. In every real historical circumstance, given the institutional arrangements that have been adopted, the law made by the sovereign, even by the democratic sovereign under a regime of parliamentary sovereignty, has never been more than a series of episodic interventions in a real structure. Most of that structure has always been left undisturbed. Much of it has not even come into the sovereign's -or the nation's -field of vision. Nevertheless, even in its most ambitious and successful expressions, the view of law as will of the sovereign has been deficient in the imagination of structural constraint and of structural alternatives". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *The universal history of legal thought*, op. cit., p. 37. (tradução nossa).

[250] Como isso não se quer subordinar o direito à política Elas são esferas distintas, mas que possuem implicações recíprocas: "A caracterização do que é 'o direito' e a 'política', bem como suas relações, é distinta segundo as épocas e as sociedades e é inseparável da reflexão dos próprios sujeitos dessas sociedades a respeito. Assim, não se pode afirmar que essas características sejam definíveis em termos absolutos, nem a partir de um único ponto de vista, mas elas podem ser reconhecidas e comparadas com outras sociedades ou com outras épocas da mesma sociedade". KORNER, Andrei. A análise política do direito, do judiciário e da doutrina jurídica. In: *Constituição e política na democracia- aproximações entre direito e ciência política.* WANG, Daniel Wei Liang (Org.). São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 25.

como adverte Horácio Wanderley Rodrigues.[251] Por isso o destino do direito está indissoluvelmente vinculado ao destino da democracia, a ser aprofundada e permanentemente reconstruída, a partir de mecanismos juridicamente concebidos para aquecer a política e libertá-la dos constrangimentos impostos pelos contextos formadores[252] que a conformam. Nesse particular, evidencia-se uma ideia fundamental no programa filosófico ungeriano: a noção de transcendência, no sentido de que nenhuma cultura ou sociedade nos contém por completo. Há sempre mais em nós do que em qualquer estrutura. Não existe um cenário "natural" para nossa humanidade, mas tão somente mundos particulares que construímos e habitamos, pelo que nos cabe a missão de criar estruturas que favoreçam sua própria revisão e nos ajudem a edificar novos mundos, no infinito espectro de possibilidades que se descortinam em nosso horizonte existencial:

> Cuando reformamos las estructuras en esta dirección alternativa, hacemos más que aumentar y mejorar nuestras capacidades prácticas y socavar la base indispensable de la división y jerarquía sociales. Acortamos la distancia entre estar dentro de una estructura y estar más allá de ella. Creamos un encenario más adequado para la infinitud dentro de nosotros. No reconocer este potencial de cambio es permanecer prisioneros de una superstición que representa también una forma de sometimiento.[253]

O direito deve incentivar o experimentalismo coletivo no seu mecanismo mais fecundo: a possibilidade de criação de direitos pela própria comunidade. Um direito construído de baixo para cima, que assegure a afirmação da autonomia das comunidades locais, estimulando modos de vida alternativos e oferecendo aos seres humanos a possibilidade de construírem arranjos societários diferenciados que possam corresponder às suas aspirações de maior empoderamento individual e coletivo. Em consonância com sua visão da democracia como regime que deve se caracterizar pelo experimentalismo, Mangabeira Unger defende o pluralismo jurídico[254] como um elemento de relevo dessa prática:

---

[251] RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Ensino jurídico e direito alternativo.* São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993, p. 154.

[252] No vocabulário ungeriano, trata-se de arranjos institucionais e ideológicos relativamente acidentais que regulam as expectativas corriqueiras e as disputas regulares com relação à distribuição de recursos na sociedade. In: *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001.

[253] UNGER, Roberto Mangabeira. *The self awakened: Pragmatism unbound*. Cambridge: Harvard University Press, 2007. Edição em língua espanhola: *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 276.

[254] O pluralismo jurídico opõe-se à doutrina do monismo (ou centralismo) das fontes normativas e vem a designar "a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais", conforme esclarece: WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico - fundamento de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997, p. 195.

> Tal projeto de reforma enfatiza um tipo de direito produzido de baixo para cima por redes autônomas de grupos, em vez de impostas de cima para baixo por um governo central. Esse tipo de direito se assemelha ao direito público na medida em que proporciona um local para ação coletiva entre agentes coletivos. Contudo lembra o direito privado, na medida em que permanece aberto à diversidade e à divergência. Entre suas estratégias características estão o desmembramento e o reagrupamento de pacotes de direitos anteriormente unificados e a criação de estruturas paralelas na organização de algum segmento da sociedade.[255]

Ao tratar do direito dos povos indígenas de construir direitos, constatou que

> não estamos construindo as bases de autonomia dos povos indígenas se não reconhecermos que, além do direito sobre os indígenas, *é preciso haver um direito dos indígenas, um direito que eles constroem*. Esse direito não pode ser apenas o direito consuetudinário, o direito dos costumes. Há de ser, também, *o direito construído* e, portanto, instrumento potencial do experimentalismo coletivo. [256]

O objetivo ambicionado é manter a abertura para o experimentalismo e mesmo para a manifestação de descontentamentos com modelos vigentes na estrutura social, política e econômica, reconhecendo o peso do pluralismo jurídico para a radicalização democrática, ao abraçar o entendimento de que o Estado não é a única fonte de criação de normas legais. Essa concepção vem sendo acalentada por Mangabeira Unger desde o célebre manifesto dos Estudos Jurídicos Críticos (CLS) quando,[257] ao criticar o objetivismo e o formalismo dominantes na esfera do direito, buscou a construção de uma doutrina "desviacionista"[258] elaborada na defesa de um verdadeiro contra-programa de mudança social,[259] no qual, além de desmistificar o discurso jurídico hegemônico, pretendeu dar voz às pretensões de grupos que não detêm o poder jurídico, no suposto de que o direito é um tecido de contradições, em que há soluções dominantes e soluções discrepantes.[260]

De toda maneira, o reconhecimento do pluralismo jurídico demanda uma quebra de paradigmas na compreensão do direito: a necessidade de enxergá-lo sob outra ótica, que não

---

[255] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 185.

[256] *O direito dos povos indígenas de construir direitos.* Mimeo. 2008, p. 4. (grifos nossos). Trata-se de palestra não revista por Mangabeira Unger.

[257] UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1983, pp. 15 e segs.

[258] *Deviationist doctrine*, no original.

[259] Arnaldo Godoy enxerga na postura de Unger em sustentar uma doutrina "desviacionista", a partir de contraprincípios, uma herança hegeliano-marxista em seu pensamento. In: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Utopia em Roberto Mangabeira Unger- democracia radical, imaginação institucional e esperança como razão*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 180.

[260] "O pensamento jurídico tradicional nos acostumou a pensar a vida comunitária como algo quase além do alcance dos direitos legais. Se os juristas merecem crédito, a regulamentação legal aparece no domínio das relações íntimas e comunitárias como a mão de Midas, que ameaça destruir tudo que toca. Mas essa suposta antipatia entre direitos e comunidade reflete tanto uma visão rígida de direitos e uma concepção pobre de comunidade. Seu efeito real é deixar a vida comunitária mais sujeita às formas de intercâmbio interesseiro e à dominação de que a política de abstenção legal deve protegê-la". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 363.

se limite aos parâmetros definidos pelo direito "oficial", como bem meditou António Manuel Hespanha:

> Perguntar ao direito oficial qual é o âmbito do direito não resolve, portanto, o problema da imprecisão da ordem jurídica, para além de fazer incorrer numa petição de princípio: se supomos que há mais direito do que o direito estadual – recordemos que esta era a raiz do problema -, como vamos atribuir justamente ao direito estadual a legitimidade para declarar que o outro direito é esse? Por outro lado, é o próprio direito estadual que, quase sempre, prevê que certos casos jurídicos não possam ser resolvidos por suas normas, devendo sê-lo por outra forma prescrita pelo direito. Isto corresponde à admissão de que há outro direito para além do expressamente declarado na lei.[261]

Nada impede que a sociedade considere como direito outras normas, para além daquelas que foram aprovadas no âmbito da legalidade oficial.[262]Não se pode negar que o direito estatal, com seus procedimentos lentos, burocratizados, ineficientes e sua dogmática muitas vezes engessada - que em regra não abre espaços adequados aos meios alternativos de resolução de conflitos-, muitas vezes vem provocando o fenômeno conhecido como "fuga do direito", ou seja a manifestação de um desejo de autoregulação como demanda de empoderamento dos atores sociais. De qualquer forma, como ensinam Libardo Ariza Higuera e Daniel Bonilla Maldonado:

> Uno de los primeros postulados para construir un nuevo modelo de pluralismo jurídico se encuentra en el rechazo de un concepto de "derecho" esencialista. Como se mostró anteriormente, una de las principales objeciones a la teoría del pluralismo jurídico se refiere al hecho de que identifica al derecho con ciertas propiedades específicas como, por ejemplo, la institucionalización, su respaldo en el ejercicio de la fuerza o el desarrollo de una función precisa. Aquellas prácticas normativas en las que se encuentre presente una o más de estas propiedades serían consideradas como "jurídicas" mientras que aquellas que carezcan de tales atributos serían expulsadas del dominio del pluralismo jurídico.[263]

A ponderação merece pleno acatamento, pois os critérios geralmente adotados para balizar o território do campo jurídico são inspirados nos cânones utilizados pelo direito estatal (o que não surpreende), o que acaba estreitando as possibilidades de reconhecimento de outras ordens normativas como dotadas de juridicidade. Conforme aduz António Manuel Hespanha, no mesmo sentido, "a ideia de ir buscar ao direito do Estado uma norma de reconhecimento

---

[261] HESPANHA, António Manuel, op.cit., p. 69-70.

[262] A Constituição Federal de 1998, ademais, contém preceito que aponta para aceitação do pluralismo jurídico em relação às comunidades indígenas: *Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens*.

[263] HIGUERA, Libardo Ariza; MALDONADO, Daniel Bonilla. *Estudio preliminar – Pluralismo Jurídico*. Bogotá : Siglo del Hombres Editores, 2007, p. 66.

do direito em geral envolve a mesma falha lógica de pedir à parte a definição do todo".[264] Deve-se reconhecer que não existem parâmetros seguros para diferenciar normas jurídicas das normas sociais, de modo que muitos autores, especialmente àqueles vinculados às teorias sistêmicas[265]propõem que o critério diferencial haveria de ser o emprego de códigos binários (legal/ilegal) para caracterizar uma norma como jurídica. O problema de tais propostas é considerar o direito tão somente como ferramenta de controle social, com total alheamento de outras funções que ostenta na contemporaneidade, como sua dimensão promocional, qual seja uma técnica de juridificação que aspira ao encorajamento de condutas, premiando-as quando adequadas às suas determinações normativas.[266] Sendo o direito uma prática social concreta, são exatamente estas práticas que hão de qualificar determinados fenômenos como direito, de modo que não cabe a quem quer que seja, sociólogos, antropólogos, juristas, externamente outorgar autoridade aos atores sociais para que produzam o direito. O que podem fazer é constatar quando e como determinados grupos de pessoas orientam sua conduta de acordo com práticas que consideram como direito.[267]

3.2 NAS FRONTEIRAS DA ANÁLISE JURÍDICA RACIONALIZADORA

A tensão entre a ideia do direito como formalização, em regras, de uma ordem moral imanente e a outra ideia de que ele vem de cima e é imposto pelo soberano, ainda perdura, e o desafio que se impõe aos juristas é superar esse contraste. Para fazê-lo, exigir-se-á uma reorientação do pensamento jurídico, especialmente para vocacioná-lo à tarefa de transformar-se em ferramenta para o exercício da imaginação institucional. Segundo Unger, a discussão política acerca das condições de vida em sociedade move-se hoje sob o disfarce das disciplinas especializadas, notadamente o direito e a economia, mas, para que o projeto democrático expanda-se, considera imprescindível que tais disciplinas e as práticas profissionais que as concretizam, de alguma forma, devolvam "ao diálogo fundamental da democracia, a agenda maior que elas ajudaram a lhe subtrair. Elas devem devolvê-la

[264] HESPANHA, António Manuel, op.cit., p. 67.
[265] TEUBNER, Gunter. *O Direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 53. Teubner considera que o direito se autorreproduz a partir de um código binário próprio (válido/inválido, legal/ilegal ou direito/nãodireito), estando, assim, em clausura sistêmica, porém sofrendo interferência intersistêmica, ou seja: o direito é um sistema autônomo, que opera de modo fechado, porém cognitivamente aberto às interferências vindas de outros sistemas, para filtrá-las em seu próprio código binário.
[266] Ver, no particular, a indispensável obra de Norberto Bobbio: **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.
[267] HIGUERA, Libardo Ariza; MALDONADO, Daniel Bonilla. *Estudio preliminar – Pluralismo jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombres Editores, 2007, p. 77.

enriquecida, e devem devolvê-la de uma forma que reconheça o caráter inevitável do saber especializado e do conhecimento técnico."[268]

Admite que foram dados importantes passos na direção da efetividade dos direitos, mas que faltaria o segundo momento: o da reimaginação e da reconstrução institucional, na medida em que, o que caracteriza mais especialmente o experimentalismo democrático é a imaginação de futuros sociais alternativos, que contemple novos caminhos institucionais de pluralismo político e econômico. Este segundo passo ainda não foi possível por conta do arranjo social-democrata ainda hegemônico nas sociedades ocidentais que, em troca de benefícios sociais compensatórios, abriu mão de reorganizar o sistema de produção e troca. Em Unger, a contrapartida jurídica desta acomodação vem a ser a cognominada análise jurídica racionalizadora. Realmente, ao renunciar ao conflito em torno das estruturas socioeconômicas vigentes, o pacto social democrata produziu um tipo de direito que seria o reflexo dessa "terapia social evasiva":[269] um padrão de análise jurídica mais interessado em construir grandes modelos interpretativos e hermenêuticos, caracterizado pela prostração e resignação ao arcabouço institucional instituído. Não sem razão, ao contrário dos jusfilósofos do direito, Unger revela diminuta preocupação com temas como a interpretação e a hermenêutica jurídicas, teorias da argumentação, limites da discricionariedade judicial, o eterno embate entre positivismo *versus* jusnaturalismo, as relações entre direito e moral, derrotabilidade das normas, indeterminabilidade do direito, pós-constitucionalismo, dentre tantos, temáticas estas que povoam a mente e os escritos dos filósofos juristas e dos juristas filósofos,[270] todas muito relevantes, porém debatidas no âmbito do restrito figurino dos limites

[268] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 141.
[269] Expressão de Unger.
[270] A distinção é de Norberto Bobbio. In: *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. 2.ed. Milano: Ed. Di Comunità, 1972, p. 44.

impostos pela prática discursiva da análise jurídica predominante.[271]Seu propósito não é criar *uma nova teoria jurídica* no sentido mais estrito da expressão, mas sim descortinar novos horizontes para a experiência jurídica, a fim de que encontre sua vocação mais relevante: fortalecer a autoconstrução da sociedade.

Como assumido adepto do pragmatismo filosófico e congruente com as premissas filosóficas do movimento,[272] Unger peremptoriamente nega mesmo a existência de um suposto "raciocínio jurídico":

> Não existe tal coisa como o 'raciocínio jurídico': uma parte imutável de um corpo imaginário de formas de investigação e discurso, dotado de um núcleo permanente de alcance e método. O que temos são apenas estruturas institucionais localizadas e discussões historicamente localizadas. Não faz sentido perguntar 'Que é a análise jurídica?', como se o discurso (dos profissionais do direito) a respeito do direito tivesse uma essência imutável. Ao lidar com esse discurso, o que podemos corretamente perguntar é 'Sob que forma o recebemos e no que devemos transformá-lo '. Neste livro, sustento que hoje podemos e devemos transformá-lo num diálogo continuado sobre nossas estruturas.[273]

Unger concebe que vicejaram três momentos da consciência jurídica que se seguiram no tempo e que, na atualidade, se superpõem e coexistem, "não apenas na mesma cultura jurídica e política, mas muitas vezes nas mesmas mentes individuais",[274] todos capazes de desarmar a imaginação institucional para criação de alternativas aos modelos instituídos: o

---

[271] Para Unger, o pensamento jurídico tem duas vocações: uma vocação menor e outra maior. A vocação menor é pensar o direito no seu contexto profissional e, nesse ponto, entende fundamental que se deva interpretá-lo teleologicamente a partir de raciocínios analógicos. Já a vocação maior do jurista é ser o parceiro da sociedade (assistente técnico da cidadania) na imaginação de futuros institucionais alternativos, o que exige compreender o direito como um terreno de contradições que podem ser mobilizadas para construção desses caminhos. De todo modo, ele rejeita as pretensões da interpretação jurídica profissional de ser uma arte inefável de juízos práticos que somente poderia ser dominada a partir de uma longa prática exercida dentro de uma comunidade profissional, atividade essa que desafiaria sua redução a qualquer sistema de ideias abstratas: "When we open the black box of this supposedly exquisite and elusive craft all that we find are the elements of that view: the pervasive recourse to analogical reasoning, the understanding that conventional morality consists largely in our role-based reciprocal claims on one another, and the recognition that an ability to deal successfully with practical affairs requires familiarity with the interests and ideals that command influence in a particular social world and with the means for advancing them that are available and accepted. Nothing else remains. There is no such ineffable art, no such theory-defying craft. There is only another way of putting the lesser vocation of legal thought in the place of the greater one, to the benefit of the jurists and to the detriment of society." UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement: another time, a greater task. London: Verso, 2015, p. 30.*

[272] O pragmatismo não é um movimento homogêneo: não se articula por uma doutrina cerrada e sistemática. Ele é mais um método de fazer filosofia do que uma teoria filosófica. Se alguma coisa compartilham seus membros não é tanto um conjunto de teses, mas sim um estilo de pensamento. Um estilo com atitude. Um método. Um método com atitude, diria William James. Trata-se de orientação anti-solipsista, anticartesiana, antifundacionista e antipositivista, que envolve uma virada da pura subjetividade, da pura objetividade para a intersubjetividade, a sociedade e a cultura, o mundo dos homens, enfim. Ver, no particular, COMETTI, Jean-Pierre. *Filosofia sem privilégios: desafios do pragmatismo.* Porto: Asa, 1995.

[273] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 53-54.

[274] Ibidem, p. 71.

momento da ciência jurídica do século XIX, a análise jurídica racionalizadora e a redefinição do estilo do discurso jurídico a serviço de um gênero particular de projetos políticos.

Esses momentos têm como referência os Estados Unidos – origem das doutrinas jurídicas mais proeminentes da atualidade.

O primeiro momento se desenvolveu ao largo das últimas décadas do século XIX e início do século XX, quando teve impulso certa concepção do fenômeno jurídico que tinha por ambição oferecer uma visão harmônica e ampla de um conjunto de valores, crenças e instituições jurídicas que seriam aceitos como válidos socialmente. Essa concepção ficou conhecida como o *classical legal thought*, e pretendia afirmar a autonomia do direito, especialmente em relação à política. Falava-se de um governo de leis e não de homens, que seria melhor maneira de assegurar as liberdades individuais. Um direito racional e autônomo, livre das vicissitudes da política. Ou seja, a irracionalidade da política seria suplantada pela análise racional do direito por parte dos juristas quando da interpretação e aplicação das leis derivadas da atividade legislativa.

Supunha a existência de postulados racionais que pairariam acima das conjunturas históricas. Em suma, o direito seria um sistema racional, independente, a tal ponto que os juristas teriam como proclamar a cientificidade de seu saber. O direito obedeceria a uma ordem lógica e neutral, idôneo a fornecer ao intérprete a solução para todos os casos práticos que lhe fossem submetidos. Para tanto, a lógica jurídica se expressaria como espécie de lógica de descobrimento: se existe um plano inteligível de vida social e o direito é a expressão ainda que imperfeita dessa ordem, o papel do juiz em um caso concreto é declarar a resposta adequada e não criá-la. Essa concepção, por motivos evidentes, conduz a um ideal de previsibilidade no dizer o direito, pois qualquer intéprete, munido do pertinente instrumental, seria capaz de identificar a solução correta para os problemas específicos que porventura surgissem.

Subjacente a esta compreensão do direito encontrava-se a filosofia social e econômica do *laissez faire* traduzida na esfera do direito como a necesidade de se respeitar o livre jogo dos agentes econômicos, sendo qualquer interferência ilegítima e merecedora de pleno rechaço.

Como aduz José Ignacio Solar Cayón:

> La asunción por parte del jurista de finales del siglo XIX de esta concepción como un componente fundamental del orden jurídico se tradujo esencialmente en la idea dominante de que el derecho había de limitarse a asegurar el natural funcionamiento de los mecanismos autorreguladores del mercado. Desde el punto de vista de la proteción de los derechos individuales ello implicaba que el sistema jurídico habría

> de garantizar únicamente el libre acesso de los índividuos a dicho espacio de competencia a fin de que todos y cada uno pudieran iniciar igualmente, sin otra ayuda que sus propias fuerzas, la competición social. Se trataba por tanto de satisfacer una igualdad puramente formal o, si se quiere, procedimental, entre los distintos competidores sociales, en la medida en que todos podían en teoría servirse igualmente de la operación de las leyes del mercado en función de sus respectivas capacidades.[275]

Esse formalismo excessivo relegou ao direito o papel de guardião da ordem social então vigente à luz de uma compreensão de impacialidade e neutralidade da esfera jurídica, assim compreendida como a proibição de qualquer ingerência na livre operação dos atores econômicos e sociais, de tal modo que eventual atuação estatal de caráter distributivo e compensatório poderia ser considerada violação ao direito de propredade ou agressão a princípios contratuais livrementes pactuados.

Na sua dimensão prática, o *classical legal thought* forjou uma concepção do direito que deixou marcas profundas na jurisprudência americana cabendo invocar, para tanto, o famoso julgado que batizou esta era: o caso Lochner. Essa fase do pensamento jurídico americano, conhecida como era Lochner ou lochnerismo, muitas vezes invocada por Mangabeira Unger em seus escritos, se refere à demanda proposta (em 1905) por Joseph Lochner, proprietário de uma padaria, contra o Estado de Nova York, que promulgara lei fixando jornada laboral para os empregados de tais estabelecimentos no limite máximo de 10 (dez) horas por dia e sessenta semanais. Seu pleito pretendia desobrigá-lo a respeitá-la. A matéria aportou a Corte Suprema dos Estados Unidos que declarou a inconstitucionalidade da mencionada lei, por considerar que a atuação do Estado, ao implementá-la, feriria a capacidade das pessoas pactuarem livremente suas obrigações e que não caberia ao ente estatal assumir o papel de um tutor, um *pater familias* de pessoas maiores, capazes e autônomas. O mais curioso nesta decisão - e em outras do mesmo período-, não foi a aceitação do argumento do empregador de que leis interventivas no domínio econômico feririam a liberdade do empreendedor, mas sim a alegação de que, na verdade, os próprios trabalhadores tiveram sua liberdade contratual violada, pois impedidos de laborar um número ilimitado de horas.

O país se industrializava a passos largos e, a despeito da questão social aflorar com intensidade, a Suprema Corte dos Estados Unidos continuou rechaçando tentativas de intervenção estatal na economia, a ponto de, em 1923, declarar também a

---

[275] CAYÓN. José Ignacio Solar. *Política y derecho en la era del new deal. Del formalismo al pragmatismo jurídico.* Madrid: Editorial Dikinson, 2002, p. 25.

inconstitucionalidade de lei que estabelecia um piso salarial mínimo para mulheres e crianças de Columbia.

Com a crise de 1929 e o avanço reformador do *New Deal*, logo em seguida, este cenário mudou drasticamente. Em um período de grande tensão institucional, o Presidente Roosevelt, ao propor uma série de medidas legais interventivas na dinâmica econômica, encontrou inicialmente uma forte resistência na Suprema Corte americana, ainda imbuída dos ideais da era Lochner, o que o levou a promover mudanças radicais na composição do referido tribunal, no uso das atribuições que lhe eram conferidas em relação à escolha de seus integrantes. Como quer que seja, as decisões da corte em matérias relacionadas à atuação estatal na economia já estavam bem divididas, especialmente pela conduta do mais famoso magistrado americano, o juiz Oliver Holmes Jr,[276]chamado de o grande "dissidente" ou "dissonante", tamanho seu empenho em contestar, com reconhecido brilhantismo, as premissas do *classical legal thought* presentes nos julgamentos do tribunal.

Aos poucos o prestígio e a força do pensamento jurídico clássico foram perdendo terreno por influência de diversos fatores conjunturais e, em especial, no plano filosófico, do pragmatismo, que se difundiu no cenário intelectual americano, com profundas repercussões no âmbito do pensamento jurídico. Ainda em 1925, John Dewey publicou o conhecido artigo *Logical method and law*[277] no qual proclamava, na esfera do direito, a necessidade de adotar uma lógica mais relacionada às consequências das decisões judiciais do que propriamente vinculada a seus antecedentes, ao tempo em que apelava para uma "infiltration into Law of a more experimental and flexible logic is a social as well as na intellectual need". O mesmo Holmes, em seus célebres votos, costumava anunciar que a Constituição, como toda a vida, é um experimento, uma empresa, uma aventura sempre por realizar.[278] Nesse ensejo, minadas as bases da tradição jurídica americana, surgiram os fundamentos para o aparecimento do realismo jurídico e da denominada jurisprudência sociológica,[279] que compartilhavam uma visão instrumentalista do direito, considerado com um fenômeno dinâmico e resultante da

---

[276] Criado cerca de 1870 e nascedouro da tradição pragmatista clássica, o ironicamente autodenominado "Clube Metafísico" de Cambridge era composto, além de Peirce e James, por outros membros não muito lembrados, tais como Joseph Warner, St. John Green, Chauncey Wright e, em especial, Oliver Holmes Júnior, que posteriormente veio a se tornar o mais influente e polêmico juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos. Com suas obras, notadamente o famoso manifesto *The path of law*, Holmes influenciou toda uma geração de juristas, lançando as bases para o realismo jurídico americano - com sua crítica profunda ao formalismo no campo do direito, inspirando ainda, mais recentemente, o *Critical legal studies*, movimento que teve em Roberto Mangabeira Unger sua mais forte expressão teórica.

[277] DEWEY, John. *Cornell Law Quarterly*. Vol. 10 (1925), p. 27.

[278] *Abrahms v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), p. 630.

[279] Uma análise mais detida dessas correntes de pensamento jurídico fugiria por completo dos propósitos desse estudo.

criação judicial e, acima de tudo, um meio para alcançar determinados fins sociais, na perspectiva que todos os sistemas políticos e econômicos são contingentes e frutos de opções da comunidade.

Para Unger, no entanto, a tradição do lochnerismo ainda perdura, especialmente no pensamento econômico, conquanto exercendo uma influência velada:

> Os juristas contemporâneos acreditam erroneamente estar livres da mácula dessa visão do direito. Assim, a teoria jurídica americana celebra com frequência sua recusa ao 'lochnerismo': a aceitação fetichista e o arraigamento constitucional de um determinado sistema de direito privado, contra todas as tentativas de redistribuição de direitos e recursos e regulação da atividade econômica. De fato, contudo, o lochnerismo sobreviveu como uma influência oculta de momentos posteriores da consciência jurídica. Nessa condição latente, ele se mostrou ainda mais resistente à crítica. De certo, a vida após a morte que desfrutou foi mais vigorosa na economia do que no pensamento jurídico: apenas as versões mais austeras e auto-refutadoras da análise econômica não continuam a se apoiar sobre a ideia jurídico-institucional natural da economia de mercado, aberta apenas a pequenas variações.[280]

O segundo momento vem a ser exatamente o da análise jurídica racionalizadora, que apresenta um discurso idealizador e generalizante sobre o direito. Presa em geral à visão do direito como ordem social imanente, conforme visto alhures, a análise jurídica racionalizadora persegue ideais finalísticos de políticas públicas e afirmação de princípios, de modo que os grandes pedaços do direito seriam expressões, ainda que imperfeitas, de tais vetores.[281] Ela traduz a capitulação do pensamento jurídico dominante ao que Unger denomina fetichismo institucional, qual seja a crença de que concepções institucionais abstratas, como regime democrático, sociedade civil e economia de mercado, teriam uma expressão institucional única, universal e necessária, e seriam resultantes das melhores práticas que se desenvolveram no desenrolar histórico.

> Ela descreve as práticas e instituições estabelecidas juridicamente na sociedade como a aproximação a um esquema inteligível e justificável da vida em sociedade. Retrata as formas estabelecidas da democracia representativa, da economia de mercado regulada pelo Estado e da sociedade civil como imagens defeituosos porém

[280] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p.64.

[281] Para Unger, esse discurso sobre o direito não foi o único sucessor do antigo projeto da ciência jurídica, uma vez que, pelo menos, dois vocabulários diferentes de discussão e reflexão acerca do direito surgiram na sua esteira: o primeiro deles, do pluralismo de grupos de interesses, que representa o direito como produto de negociação e conflito entre grupos de interesses organizados, e um outro tipo de vocabulário, que exprimiria a idéia do direito como corporificação, imperfeita, porém provisória, de ideais impessoais de bem-estar e dever. Esses dois vocabulários em regra coexistem, pois se aplicam a diferentes domínios: o primeiro, na esfera legislativa e da política eleitoral; o segundo, no território da interpretação profissional do direito. Ambos, todavia, compartilham a aversão ao ajuste institucional, pois não promovem a dissociação da representação do direito da imaginação e investigação do seu fundo estrutural. No entanto, as fronteiras que os delimitam são móveis e contingentes, o que pode trazer implicações pertubadoras: se existem esses dois vocabulários, por que não existiriam outros? Ver, nesse sentido: UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., pp. 72 e segs.

> reais de uma sociedade livre – uma sociedade cujas estruturas resultam de autodeterminação individual e coletiva. Se essas formas nunca são as únicas formas possíveis, pelo menos são, de acordo com esse ponto de vista, aquelas que a história aprovou – uma história marcada tanto pela existência de tenazes conflitos sociais como pela escassez de estruturas viáveis.[282]

O esforço da análise jurídica racionalizadora é então tentar mostrar a melhor face possível do direito,[283] promovendo uma espécie de reconstrução racional dos seus ditames na expectativa de oferecer o melhor possível àqueles excluídos do pacto social ou que dele recebem apenas as sobras. Esse empenho em representar o direito como uma ordem abrangente revela a pretensão de muitos juristas em supor a existência de um plano inteligível de vida social, ao tempo em que se impõem a tarefa de descortiná-lo da textura fina do sistema legal. Trata-se de tradição que mantém uma relação conflituosa com a democracia, pois os operadores do direito, a título de interpretá-lo, terminam por usurpar atribuições e prerrogativas que não lhe pertencem. No particular, a crescente ampliação do papel dos juízes termina sendo uma anomalia, pois estes, imbuídos do ideal platônico da construção de uma sociedade justa, acabam contribuíndo para manter esse propósito de representação e reconstrução racional do direito.

Ao cabo, ao executarem essa tarefa, a partir de um alegado e suposto plano inteligível e defensável da vida em sociedade, operam com ideias abstratas no plano da economia e da organização da sociedade civil. Tais ideias abstratas acabam se identificando com um determinado conjunto de disposições institucionais para a organização social que encontram expressão em determinados regimes do contrato e da propriedade. Eles acreditam existir um plano evolutivo na sociedade e que eventuais lacunas e imprecisões podem ser superadas a partir de modelos hermenêuticos e interpretativos capazes de purificá-las, a ponto, inclusive, de alguns sustentarem ser possível encontrar, nos chamados *hard cases*,[284] uma única resposta correta.

---

[282] Ibidem, p.57.

[283] "According to this method, law was to be interpreted in the best possible light -- that is to say the light least tainted by the powerful interests that were likely to have exerted the predominant influence in the political contest over the content of law, especially through legislation. By putting the best light on the law, the professional interpreters of law, within or outside the adjudicative, could, according to this view, improve the law. They could become the agents through whose efforts the 'law works itself pure,' even in an age in which legislation had long come to overshadow law made by jurists, whether holding judicial office or not". UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement: another time, a greater task. London: Verso, 2015, p. 2.*

[284] Em direito, são os chamados casos difíceis, em relação aos quais não se pode identificar com clareza a regra que o solucione, o que enseja uma abertura interpretativa, facilitando eventual discricionariedade do julgador. Ver, nesse sentido, as ponderações de Ronald Dworkin: In: *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, pp. 429 e segs.

Por fim, o terceiro momento da consciência jurídica vem a ser o da redefinição do estilo de discursos jurídico como tática a serviço de um gênero particular de projetos políticos, a que Unger denomina de reformismo conservador. Aqui, busca-se assegurar maior igualdade de oportunidades práticas ou mesmo de afirmação cultural, mas dentro dos limites da ordem institucional vigente. Nessa linha de intelecção, o "estilo canônico de doutrina jurídica pode ser uma mentira, mas é uma mentira nobre e necessária. Ela protege contra o pior e promete uma modesta porém real melhora na condição daqueles que, sem ajuda, perderiam mais".[285]

Trata-se de ajuste intrinsecamente conservador: ele desiste de transformar as estruturas que conformam e produzem as profundas desigualdades sociais, em prol da redistribuição de recursos dentro dessa mesma estrutura. Em termos práticos, essa visão do direito pouco difere da análise jurídica racionalizadora, com a diferença de que demonstra um esforço em redistribuir direitos e recursos dentro da estrutura dominante, mas suas debilidades aparecem exatamente no instante em que os problemas da sociedade passam a exigir maior experimentalismo institucional para sua superação, no que essa abordagem não autoriza avançar.

Não obstante as diferenciações apontadas, os três momentos da consciência jurídica acima descritos se articulam para esvaziar impulsos transformadores que a análise jurídica pode assumir:

> A forma atual da consciência jurídica não é um ou outro desses momentos do pensamento jurídico. É, antes, uma combinação dos três. Todos os três modos de pensar coexistem não apenas na mesma cultura jurídica e política, mas muitas vezes nas mesmas mentes individuais. O resultado é uma comunidade discursiva unida, como tão frequentemente as comunidades discursivas são, de acordo com o princípio enunciado pelo narrador de Proust: somos amigos daqueles cujas ideias estão no mesmo grau de confusão que as nossas.[286]

No fundo, a análise jurídica racionalizadora abraçou nova espécie de formalismo que, guardando ainda alguns atributos de sua velha forma de manifestação, se caracteriza por alimentar sua fé na possibilidade de alcançar um elevado grau de certeza no campo do direito, qual seja uma confiança em certa dimensão de "pureza" do raciocínio jurídico - que ostentaria razoável nível de autonomia em relação ao discurso moral e político de fundo. Em síntese, compartilha a crença na eficácia de um método dedutivo ou quase dedutivo para dar solução às controvérsias jurídicas, que se desenvolveria a partir da invocação de princípios impessoais que serviriam de alicerce à sua dinâmica.

---

[285] Ibidem, p. 71.
[286] Ibidem, p. 71.

3.3 OS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA RACIONALIZADORA

Por julgá-la a mais influente corrente doutrinária no mundo ocidental, Mangabeira Unger se propôs a abordar os fundamentos e limites da análise jurídica racionalizadora,[287] mesmo porque eles podem fornecer elementos para sua autosubversão, na medida em que identificar suas fragilidades ajudaria a transformação do pensamento jurídico em ferramenta de imaginação institucional. Para tanto, identifica as quatro raízes que a fundamentam e que assentam seus limites: seu preconceito contra analogia; sua crença na integridade de um sistema de direitos; seu reformismo progressista pessimista e, finalmente, sua ênfase no papel dominante do juiz. A apreciação de cada um desses elementos permite detectar as vulnerabilidades e limitações desse horizonte de compreensão do jurídico.

O projeto da ciência jurídica do século XIX com sua ênfase no formalismo e na conceitualização abstrata desde há muito entrou em declínio e vem dando espaço a novas formas de compreensão do direito que buscam aproximá-lo de uma visão contextualizada e experimental em sua abordagem, capaz de acercá-lo à dinâmica concreta da vida. No entanto, a análise jurídica racionalizadora, com seu estilo de raciocínio baseado em princípios e orientado por políticas públicas, por considerar que esse caminho poria em risco a integridade do sistema de direitos e o princípio da segurança jurídica, pretendeu encontrar nas práticas analógicas a possibilidade de desenvolvimento de generalizações progressivas na medida em que, como tais práticas se fundam em juízos finalísticos, acabam se assemelhando aos fins informados pelo analista jurídico racionalizador. Esse empenho, todavia, não considera os atributos minimalistas que identificam e conformam o espaço da analogia e que impede seja articulada com semelhantes propósitos generalizadores: o primeiro atributo é que para a analogia o mais importante não são as inferências dedutivas formais que podem ser construídas com a ajuda de seu suporte, mas sim a premissa menor que a desencadeia e que segue de perto fatos determinados; o segundo atributo é que os interesses e objetivos que lhe servem de fonte são abertos e como tal não formam um sistema de proposições sistemáticas; o terceiro e último atributo é que o raciocínio analógico é não-cumulativo: sua prática repetida não o transforma em um

> sistema organizado hierarquicamente entre proposições mais abstratas e mais concretas porque os próprios interesses orientadores não se movem em direção a um

[287] Em última instância, a expressão analise jurídica racionalizadora constitui-se em designação ampla para enquadrar todas as tendências do pensamento jurídico que adote um viés formalista e objetivista.

> sistema de axiomas e inferências. À medida que convergência e simplificação dominam algumas áreas, diversidade e complexidade aumentam em outras.[288]

Para Unger, a "família das práticas prudenciais e analógicas é mais difundida na experiência histórica e mais arraigada nas preocupações humanas do que qualquer modo mais abstrato ou formal de raciocino moral, político ou jurídico". [289]Considera, corretamente, que o preconceito que lhe devota a análise jurídica racionalizadora poderia conduzir à desumanização radical do direito. Os raciocínios analógicos são um freio às abstrações que transformaram a análise jurídica numa prática intelectualmente fechada, com um método voltado para as regras e não para as pessoas. Isso não significa que devamos nos entregar inteiramente a elas: práticas são práticas e não possuem essências imutáveis. Podem ser modificadas e revistas.

Quanto à defesa de um sistema de direitos, a análise jurídica racionalizadora expressa a crença de que a integridade de um sistema de direitos ou do próprio estado de direito exige esse estilo de doutrina jurídica baseado em princípios e orientado por políticas públicas que serviria para imunizar eventuais arbitrariedades no raciocínio jurídico. Porém, Mangabeira Unger ressalta, com mordacidade, a existência de "dois segredinhos sujos" da teoria do direito contemporânea: sua dependência sob a forma de um hegelianismo de direita[290] da história jurídica e social - ou seja, suporia uma racionalidade imanente e legítima no desenvolvimento do direito -, e seu profundo mal-estar com a democracia. Deveras, no seu esforço em conciliar uma genealogia prospectiva do direito – como produto de conflitos coletivos reais entre vontades e interesses divergentes -, com a genealogia retrospectiva- enquanto expressão de políticas públicas e princípios que lhes são vinculados, uma elite de juristas acaba por promover uma reconstrução racional do direito, como se existisse um plano inteligível a presidir a ordem social, que poderia ser expresso na linguagem geral e abstrata dos princípios e das políticas públicas. Ou seja, almejando respeitar a diferença entre o momento da produção do direito e o instante de sua aplicação, pretendem antes encará-lo como um esquema racional do que como coleção disforme de acidentes e compromissos.

Em grande medida, essa prática, como já aludido, representa uma verdadeira usurpação dos poderes democráticos, pois, sob o disfarce de interpretação do direito, o que promovem os juristas é uma verdadeira política encoberta. Fazem-na de maneira arbitrária e injustificada quando o interpretam e aplicam, a despeito de proclamarem o inverso: alegam

---

[288] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 82.
[289] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 83.
[290] Aqui entendido como um conjunto de práticas e instituições que buscam explicar sua consolidação como inevitáveis e necessárias, justificando, apologeticamente, a realidade instituída.

serem os guardiões da racionalidade, pois estariam "purificando" o direito dos conteúdos irracionais e conflitivos que lhes foram carreados no processo de sua criação. Não bastasse isso, o incômodo com a democracia se revela em diversos setores da cultura jurídica,[291] como a constante identificação de restrições ao poder da maioria, a oposição às reformas estruturais, o abandono da reconstrução institucional, dentre outras posturas.[292] No fundo causam um enorme desserviço à causa democrática, malgrado se apresentem como seus defensores. Se democracia é, entre outras coisas, um procedimento para criar o novo, uma forma institucional e coletiva da imaginação, de construção de novos mundos e novos horizontes existenciais para a humanidade, o que esperar de uma forma de pensamento que, ao presumir a existência de um esquema racional oculto que lhe presidiria o desenvolvimento, cuja decifração seria tarefa de alguns poucos iniciados, termina por esvaziar a autonomia individual e coletiva de grande parte de seu poder?

No particular, a análise jurídica racionalizadora promete muito mais do que cumpre: ela oferece mais arbitrariedade no combate à arbitrariedade no raciocínio jurídico que pretexta combater, fazendo, não obstante, de forma dissimulada. De fato, ela é arbitrária na escolha de um vocabulário de princípios e políticas públicas em vez de outros e da família de teorias que invoca para embasá-las; ela é arbitrária quando estende a racionalidade ordenada do direito e dos entendimentos jurídicos estabelecidos, que poderia se encaminhado a direções distintas; ela é arbitrária na sua busca por aperfeiçoar o direito, pois não há elementos para fixar a medida mais adequada ao poder de revisão, como se verifica no debate entre ativismo judicial e autocontenção judicial e, por fim, aceita a arbitrariedade produzida pelo

> impulso de brincar irresponsavelmente com quaisquer modelos teóricos de políticas públicas e princípios que venhamos a preferir, mexendo de forma *ad hoc* com as concepções de modo a melhor limitar seu conflito aberto com o direito e os entendimentos jurídicos estabelecidos.[293]

---

[291] "Medo e aversão ao povo sempre ameaçam tornar-se os sentimentos dominantes dessa cultura jurídica. Longe de estar confinados a variantes conservadoras da doutrina jurídica contemporânea, esses sentimentos deixaram sua marca sobre o pensamento jurídico centrista e progressista". UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 96.

[292] Os tribunais alemães boicotaram sistematicamente a legislação social imposta pela Constituição de Weimar (1919), o mesmo ocorrendo nos Estados Unidos com a legislação do *New Deal*, pois foi na Suprema Corte americana onde Roosevelt enfrentou as maiores resistências ao seu programa de reconstrução institucional. Cf. nesse sentido: LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois.* Paris: Marcel Giard & Cie., 1921.

[293] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 101.

A leviana pretensão da análise jurídica racionalizadora de servir de antídoto à arbitrariedade no raciocínio jurídico e o efeito cumulativo dessas formas de arbitrariedade que acabam, na prática, promovendo, levou Unger à seguinte conclusão:

> Toda prática de análise jurídica, salvo por um dedutivismo extremo impraticável, reconhece alguma liberdade de julgamento como necessária ao seu trabalho. Toda prática de análise jurídica, salvo por um subjetivismo radical e impraticável, cria oportunidades para julgamentos discricionários a que resiste aproveitar, por medo de que aproveitá-las seria reivindicar e impingir autoridade ilegítima e insustentável. A análise jurídica racionalizadora, no fim, gera formas de arbitrariedade que são pelo menos tão problemáticas, intelectual e politicamente, como as de seus rivais conhecidos. Sua alegação de que é necessária ao estado de direito ou ao sistema de direitos, portanto, não se sustenta.

O que pretende o reformismo conservador é promover pequenos ajustes institucionais nas estruturas herdadas das democracias representativas, economias de mercado e sociedades civis livres, sem alterar a engrenagem que as conformam. Tentam conciliar um progressismo teórico com um conservadorismo institucional, o que lhe acarreta profunda instabilidade interna, pois os ideais que professam não encontram adequada tradução em práticas e instituições quando tais estruturas permanecem inalteradas. O pacto social-democrata e a doutrina jurídica que o representa são as manifestações mais expressivas deste ajuste conservador vestido com a roupagem do progressismo político. No fundo, acabam promovendo o que Unger denomina de tentativa de humanização do inevitável: buscam atenuar, via políticas compensatórias, os males decorrentes das desvantagens e exclusões dos arranjos estabelecidos. É uma forma de terapia social evasiva, pois se bate contra tais mazelas, mas é incapaz "por seu método e visão de identificar ou atacar as fontes desses males nas estruturas da sociedade".[294]

É uma prática que possui enorme poder de sedução entre as elites jurídicas pelo seu compromisso de tratar grupos mais fracos e desprotegidos como os mais importantes beneficiários da reconstrução racional retrospectiva do direito, além do que, como afirma Mangabeira Unger:

> Nos momentos em que juristas progressistas se desencantaram com as possibilidades da política popular ou temeram seus perigos, e encontraram as portas dos órgãos políticos do governo cerradas, eles ficaram especialmente tentados a ver na política através de juízes o substituto providencial para política através da política. Eles, então, se frustraram repetidamente. E, com a mesma frequência, foram incapazes de extrair de suas decepções as lições corretas".[295]

---

[294] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 107.
[295] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 107.

Muitos autores, a exemplo de Dworkin,[296] acabaram abraçando esta perspectiva, como se constata da sua defesa da igualdade perante a lei e o estilo de política progressista que a representa. Na verdade, ela "desvia atenção da estrutura institucional da sociedade a que nossos interesses, ideais e identidades de grupos permanecem atrelados".[297] Por exemplo: ações afirmativas e políticas antidiscriminatórias e de proteção de determinados grupos, conquanto importantes e de forte apelo popular, não atacam as causas da exclusão social e, pior que isso, ajudam muito pouco àqueles que mais necessitam de amparo. Elas não alcançam as fontes mais profundas de desvantagens e exclusão nas instituições e práticas da sociedade. No caso das ações afirmativas em favor dos negros e das mulheres, ressalte-se, na maioria das vezes, terminam por amparar os segmentos mais elitizados destas categorias, não apanhando, por exemplo, o negro ou mulher da classe trabalhadora. Isso porque essa política de grupismo não prioriza a posição relacionada à classe social e não o faz por uma razão manifesta: o rompimento de diferenças extremas de classe pode exigir mudanças na estrutura política e econômica da sociedade, o que, no conservadorismo político que abraçam, não estariam dispostos a enfrentar, pois "classe é uma realidade social que é muito diretamente o produto da política e das instituições"[298]. Daí o fato das doutrinas de igualdade perante a lei e antidiscriminatórias encontrarem ampla aceitação nos meios jurídicos tradicionais, pois, em geral, estão dissociadas de questionamentos mais profundos acerca das estruturas sócio-econômicas que as agravam, mesmo porque,

> os preconceitos sobre raça e nacionalidade, sexo e orientação sexual, idade e deficiência não são ficções, mas se tornam extremamente mais potentes quando vinculados às realidades institucionalmente firmadas da desigualdade econômica e educacional, da desorganização social e da desmobilização política.[299]

No fundo, voltam sua atenção para o preconceito e não para a estrutura, a despeito destes se encontrarem umbilicalmente vinculados.

---

[296] Em 1977, Ronald Dworkin publicou nos Estados Unidos sua mais conhecida e polêmica obra: *Levando os direitos a sério*, que se compõe de diversos artigos que escrevera ao longo de alguns anos. Nela sustenta que, ao se deparar com litígio para o qual a norma não apresenta uma solução clara, deve o magistrado apoiar-se na moral, que poderia extrair, não de suas convicções pessoais, mas dos princípios fundamentais da constituição do seu país. Ele acredita, diferentemente dos defensores tradicionais do liberalismo, que o valor fundante deste não é a liberdade, mas sim a igualdade de respeito e atenção que todos devem gozar do Estado (equality of respect and concern). Considera que o direito não se separa da moral e se o Estado democrático pretende se afirmar como verdadeiro Estado de Direito, há de "levar os direitos a sério".

[297] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 121.

[298] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 118.

[299] Idem, p. 121. Como aduz Unger: "O preconceito tem muitas vidas e muitas fontes. Contudo, faz tão pouco sentido vê-lo e entendê-lo separado da estrutura real de divisão e hierarquia quanto faria estudar uma atmosfera planetária separada do planeta que ela encobre". Op. cit., p. 125.

Portanto, o grande defeito do reformismo progressista pessimista é sua capitulação ante as estruturas arraigadas de poder e sua incapacidade de atingir e remodelar as fontes mais profundas de desvantagem e exclusão nas instituições e práticas da sociedade: ele não consegue, por sua limitações, superar a tensão entre os generosos ideais que professa e os veículos institucionais estabelecidos que não são capazes de lhe dar congruente tradução, especialmente sob a forma de direito, pois neste os ideias e interesses ganham materialidade e sentido. Peca, ainda, por considerar que a reorientação da análise jurídica poderia exigir medidas que ultrapassariam o que os juízes estariam dispostos a realizar, pois, numa democracia empoderada, eles não são os agentes primários do pensamento jurídico.

Deveras, em relação ao papel dos juízes, Mangabeira Unger parte de uma premissa radical e contrária ao pensamente jurídico hegemônico:

> Devemos rebaixar o papel do juiz, conferindo-lhe uma responsabilidade especializada, excepcional e secundária. O corpo cívico como um todo deve se tornar o interlocutor primário da análise jurídica. O papel primeiro do jurista deve ser o de servir como assistente técnico do cidadão.

Considera uma verdadeira obsessão da doutrina dominante sua preocupação excessiva em como devem os juízes julgar, pois estes foram colocados como os personagens mais importantes no desenvolvimento do direito quando, de fato, trata-se de questão especializada e secundária, pois, no fundo, o reforço da atuação jurisdicional esconde interesses inconfessáveis de acertos antidemocráticos que procuram obstaculizar reformas e projetos de transformação estrutural da sociedade:

> Pela mesma razão, a transferência da responsabilidade de acabamento e reconstrução do direito a um grupo isolado de especialistas em discussão racional não faz sentido algum. Tal conhecimento pertence aos cidadãos. Qualquer sociedade pluralista e democrática deve ter boas razões para deixar alguns de seus acordos incompletos, mas só uma democracia nas garras da superstição antidemocrática confiará a um quadro de mistagogos sob a forma de juristas a tarefas de executar e especificar esses acordos sob a luz de concepções sistemáticas de dever ou de bem-estar supostamente latentes a estes ajustes.[300]

Em um sistema democrático o experimentalismo prático há de ser mecanismo mais relevante para a criação e aplicação do direito, cabendo a intervenção judicial em situações excepcionais como abrigo da tutela de abusos e impedimentos ao gozo de prerrogativas legais, mesmo porque a própria atividade jurisdicional não possui um núcleo permanente: seus contornos são distintos de acordo com cada tipo de sociedade.

---

[300] Ibidem, p. 137.

Unger insiste que as alternativas institucionais vivem no "detalhe" do direito, mesmo porque a "forma está enraizada na essência mais íntima do direito", como diria Rudolf Von Ihering,[301]mas os operadores jurídicos

> tem o controle, tanto intelectual como prático, sobre essa matéria vital. Não ousemos deixá-las a eles, sob o risco de que eles a representem de um modo motivado pela conciliação egoísta do desejo de realizar um trabalho importante com a necessidade de evitar embaraços aos olhos da democracia.[302]

O trabalho do jurista há de ser facilitar a compreensão das normas e não embaçar essa compreensão: cabe-lhe auxiliar tecnicamente os cidadãos,[303] pois estes devem ser os interlocutores fundamentais da análise jurídica.

Como afirmava Hegel:

> La clase de los juristas, que tiene el conocimiento particular de las leyes, suele considerarlo como su monopolio e impedir que se entrometa quien no es del oficio. Así los físicos también tomaron a mal la doctrina de los colores de Goethe porque no pertenecía al oficio y además era poeta. Pero así como nadie necesita ser zapatero para saber que los zapatos le andan bien, tampoco necesita pertenecer al oficio para tener conocimiento sobre objetos que son de interés general. El derecho concierne a la libertad lo más digno y sagrado en el hombre, y lo debe conocer en la medida en que es para él obligatorio.[304]

Ainda que se pretenda tratar com relevância o debate de como devem os magistrados julgar, o enforque há de ser na orientação de uma prática argumentativa presidida contextualmente por raciocínios analógicos: um raciocínio analógico finalístico, sem qualquer pretensão de clausura e sem desejo de construção de abstrações conceituais, mantendo um vínculo com a dinâmica real da sociedade na qual o conflito surgiu. No entanto, o que se tem visto em muitos países e especialmente no Brasil é a atuação errática do Poder Judiciário que, incapaz, por sua deficiência de poder e legitimidade, de lidar com as estruturas institucionais geradoras das causas de exclusão social, avança, arrogantemente, na busca de implementação de políticas públicas, fazendo-o de maneira pontual e provocando enormes disfunções na já

---

[301]"Form ist im innersten Wesen des Rechts begründet". In: HERING, Rudolf Von. *Geist des Römischen Rechts*, Darmstadt, 1993, p. 479.

[302] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 141.

[303] Endossando de forma explícita teses ungerianas, o influente jusfilósofo americano Jeremy Waldron, em obra já considerada clássica pela grande repercussão que alcançou, considera que há uma hipertrofia nos arranjos e práticas contramajoritárias e um obstinado foco no papel dos juízes superiores, de tal modo que propõe que se leve a sério os ideais de autogoverno e que os juristas se empenhem no aprofundamento dessa temática, colocando-se a seu serviço, pelo que defende uma concepção majoritária da política, a ponto de reputar desrespeitosa e mesmo insultante as pretensões de submetê-la a esfera judicial. In: WALDRON. Jeremy. *Law* and Disagreement, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 8.

[304] HEGEL, G. W. F., *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, Traducción de Vermal, J. L., Sudamericana, Buenos Aires, 1975, p. 254.

deficiente atuação estatal, a ponto de, muitas vezes, agravar situações de desvantagens ao beneficiarem segmentos já privilegiados.

Tome-se o exemplo das ações judiciais formuladas para obrigar o ente estatal a fornecer medicamentos: na maior parte das vezes a intervenção judicial agrega um componente maior de irracionalidade a um sistema que já é falho e, o que é pior, torna-o mais injusto e seletivo. Realmente, a judicialização excessiva interfere diretamente na alocação dos recursos, inviabiliza a execução orçamentária e acaba por ferir, acima de tudo, interesses das ações de saúde que devem primar pela universalidade, integralidade e equidade.[305]Verifica-se na maioria dos feitos que os amparados pela intervenção do judiciário são pessoas de melhor poder aquisitivo, com acesso à informação e à possibilidade de contratação de advogados particulares. Ao cabo, um problema social mais amplo é enfrentado no âmbito de ação individual e casuística, trazendo vantagens para alguns em detrimento do interesse de muitos, quando, no fundo, a estrutura institucional que conduz a tais distorções permanece intocada, como, inspirados em Mangabeira Unger, raciocinam Carlos Sávio Gomes Teixeira e Vitor Pinto Chaves:

> Na discussão sobre a integralidade das políticas públicas de saúde, por exemplo, o experimentalismo democrático provavelmente recomendaria ao jurista que não perdesse tempo com a discussão de fórmulas vazias como a definição de mínimos existenciais ou de cálculos de metodologia controversa sobre uma reserva do economicamente possível e se aprofundasse no mapeamento das alternativas, na crítica do modelo atual e na imaginação institucional. [306]

Não apenas na esfera de atuação contenciosa, quando apuram fatos concretos, mas nos casos expressivos de ativismo judicial,[307] resulta inaceitável que um pequeno número de magistrados - como é o caso do Supremo Tribunal Federal no Brasil-, subtraia do debate político e constitucional temas como aborto, eutanásia, casamento entre pessoas do mesmo sexo, pena de morte, consumo individual de drogas, dentre outros, transformando-os em *temas jurídicos.*[308]

À falta de uma agência central interventiva, para Unger, somente em casos extremos seria possível e aceitável a intervenção estrutural,[309] porém episódica, do Poder Judiciário, nos

---

[305] Ver, nesse sentido, CARLINI, Angélica. *Judicialização da saúde - pública e privada*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

[306] TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; CHAVES, Vitor Pinto. *Dirigismo constitucional e mudanças institucionais: Uma crítica a partir de Unger*. Cadernos ASLEGIS- 46 - Maio/Agosto, 2012, p. 156.

[307] Para uma análise mais profunda da temática conferir a indispensável obra de Roberto Gargarella. *La justicia frente al gobierno: sobre el caráter contrmayoritario de poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

[308] Acreditam haver uma separação rígida entre essas esferas, ou pelos menos afirmam acreditar.

[309] Tema a ser aprofundado mais adiante.

casos de existir obstáculos arraigados ao gozo de direitos que desafie os mecanismos geralmente disponíveis de ação política e econômica, e que suas vítimas consequentemente se encontrem incapazes de escapar dessas circunstâncias por seus próprios esforços:[310]

> Enquanto não conseguirmos instituir um órgão separado do Estado para desempenhar esse papel, com maior responsabilidade democrática e maiores recursos investigativos, técnicos, financeiros e administrativos do que o judiciário tradicional ora goza, não haverá nenhum agente institucional apropriado para realizar essa missão. Melhor um agente pouco apropriado, contudo, do que absolutamente nenhum. Os juízes podem ser muitas vezes os melhores agentes disponíveis. Pelos menos eles podem ser os únicos agentes disponíveis.[311]

Por todas essas considerações resultam claros os limites da análise jurídica racionalizadora, seu caráter marcadamente ideológico e seu compromisso com formas institucionais estabelecidas de mercado, democracia e sociedade civil, as quais não ousa desafiar. Na compreensão de Mangabeira Unger houve uma interrupção no desenvolvimento do pensamento jurídico, como seria possível verificar quando se compara o direito material e o método jurídico hoje predominante com o projeto das ciências jurídicas e do direito das economias comerciais do século XIX. De fato, o que distinguiria o direito no século XIX seria a concepção de que um "regime estabelecido de regras e direitos define uma ordem política e econômica livre",[312] que procuraria incorporar a ideia de liberdade individual e coletiva. Ou seja, assegurado um conjunto de direitos públicos e privados e afastadas intervenções estatais redistributivas, por consequência estaria garantida a liberdade econômica e política. Como antes assinalado, este formalismo excessivo relegou ao direito o papel de guardião da ordem social então vigente à luz de uma determinada compreensão de impacialidade e neutralidade na esfera jurídica.

No direito contemporâneo adotou-se um sistema binário, uma esfera em que se assegura os direitos de escolha dos cidadãos e uma outra dimensão que é retirada do seu alcance. Esta estrutura dúplice passou a disciplinar diversas esferas do direito, mantendo o contraste entre a regulação estatal e a estrutura dos direitos privados:

> Às vezes, essa reconfiguração binária se dá pela composição, dentro de um mesmo ramo do direito, de regras e doutrinas contrapostas, por exemplo, quando a doutrina da coação econômica e das desigualdades de poder de barganha complementa e modifica as regras básicas de formação e execução dos contratos, ou quando a regulação direta e seletiva da relação de emprego restringe a liberdade de estipulação dos termos e condições num contrato de trabalho. Em outras vezes, a estrutura dúplice funciona pela atribuição dos expedientes de limitação da escolha e de garantia da liberdade a um ramo diferente do direito, por exemplo, quando o

[310] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 146.
[311] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 147.
[312] Ibidem, p. 41.

> direito das negociações coletivas tenta corrigir a incapacidade dos contratos individuais para equilibrar desigualdades de poder nas relaçoes de trabalho.[313]

Essa postura rechaça a ideia de que o direito deveria se limitar a garantir o natural funcionamento do mercado que conteria seus elementos de autorregulação, de tal modo que a salvaguarda dos direitos haveria de se restringir à garantia de acesso de todos ao mercado, dentro do livre jogo das forças econômicas. No entanto, apesar de reconhecer que a sociedade civil, as economias de mercado e os mecanismos que estruturam a democracia representativa podem ser constantemente aperfeiçoados, não avançou além desse passo:

> A grande questão, portanto, é que a mudança na cultura jurídica no século XX apontou para a um experimentalismo institucional que se identificaria com a busca de formas alternativas de organizar a produção no mundo econômico e o estado na vida política democrática, mas que acabou não se concretizando. Esse é o paradoxo do desenvolvimento do direito do século XX: a combinação da superação do formalismo doutrinário com a adoção de um estilo de pensamento e prática legal antiexperimentalista, típico da análise jurídica racionalizadora.[314]

Não o fez exatamente por sua incapacidade de transformar a análise jurídica em imaginação institucional, preferindo a rendição aos arranjos institucionais existentes, na medida em que manteve o debate e a discussão em torno de políticas públicas e princípios no terreno das estruturas estabelecidas, sem pretender confrontá-las e reconstruí-las, mas tão somente aprimorá-las.

3.4 A FORMULAÇÃO DE UM SISTEMA DE DIREITOS

Unger realça e prioriza a dimensão jurídica como ferramenta para o exercício da imaginação institucional: um instrumento capaz de favorecer processos de transformações sociais, o que a vincula indissoluvelmente ao destino da democracia. Como insistentemente pondera,[315] se os nossos interesses e ideais estão sempre pregados na cruz das instituições e práticas que os representam de fato e se a lei é a forma institucional da vida de um povo (Hegel), é fundamental ampliar o repertório desses modelos, dando braços e armas à imaginação de futuros sociais alternativos.

---

[313] Ibidem, p. 42.
[314] TEIXEIRA, Carlos Sávio. *Filosofia política e experimentalismo democrático: alternativa para realizar a justiça. Ética.* Florianópolis v.13, n.1, p. 204 – 222, Jun. 2014.
[315] *O direito e o futuro da democracia,* op. cit., p. 133.

Uma democracia radical e de alta energia[316] favorecerá ao pensamento jurídico encontrar sua verdadeira vocação e propósito: a autoconstrução da sociedade, haja vista inexistir uma ordem humana natural (a sociedade é um artefato), senão a possibilidade dela criar sua própria ordem ou, mais propriamente, *diferentes ordens*, com os mecanismos jurídicos que o direito oferece ou pode oferecer. No ensaio introdutório que escreveu à nova edição do *The critical legal studies movement: another time, a greater task*,**[317]** Mangabeira Unger reafirma esse relevante papel da dimensão jurídica como a resposta ao enigma do desenvolvimento do direito, ao tempo em que enfatiza a necessidade de se reconhecer e valorizar a importância do pluralismo jurídico no contexto de uma democracia radical:**[318]** "a elaboração de leis sob muitas formas e a partir de diferentes fontes, o que significa legitimar normatividades emergentes."[319] Essa defesa do pluralismo jurídico é o corolário da sua ampla plataforma filosófica que, no embate entre agência e estrutura, acentua o primado da liberdade humana, a circunstância de nos constituirmos em seres infinitos presos em um mundo finito, o fato de sermos maiores que os contextos formadores que nos engendram, pois se o mundo nos forja como somos, nunca o faz inteiramente: há sempre um resíduo, uma sobra, um resto de capacidades não utilizadas para a ação, a associação, o exercício da imaginação e da rebeldia.

Nesse sentido, como anteriormente exposto, medita que as instituições sociais são artifícios, produtos da imaginação humana e não resultantes de alguma necessidade exterior. Ele o faz rejeitando tanto a lógica da estrutura profunda, que explicaria a história como trajetória que escaparia à vontade dos homens ao prescrever-lhes um destino, bem como as teses das ciências positivas, que, ao não reconhecerem a distinção entre contextos e rotinas, acabam promovendo a naturalização do instituído.

Estima que todos os contextos podem ser revisados a partir de uma política transformadora que, paulatinamente, alteraria seus componentes, parte por parte. Para tanto, predica ao experimentalismo democrático, com a plasticidade que o caracteriza, a virtude de permitir aos seres humanos transpor as formas rotineiras de existência, liberando-os ao

---

[316] Compreendida como aquela capacitada a dominar e transformar as estruturas vigentes, a diminuir o peso da influência dos vivos sobre os mortos (peso das tradições) e, por fim, a que faz com que as mudanças não dependam de crises, pois a imaginação pode cumprir este papel.

[317] UNGER, Robert Mangabeira**.** *The critical legal studies movement: another time, a greater task. London: Verso, 2015.*

[318] Fora do âmbito da democracia radical, o pluralismo jurídico pode significar um mecanismo de reforço à hierarquia de vantagens de grupos e classes sociais existentes.

[319] UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement*: *movement: another time, a greater task,* op.cit., p. 37.

exercício da imaginação que lhes viabilize a construção de novos mundos, a fim de que refaçam a sociedade civil, a economia de mercado e a organização governamental. O alcance desse propósito, em um programa de reformismo revolucionário, reivindica, por outro lado, que as novas formas institucionais a serem desenvolvidas sejam pensadas em categorias legais e por elas protegidas, de tal modo que assegurem um estilo diferente de conexão humana, pois esta a vocação mais relevante do pensamento jurídico:[320] a permanente autoconstrução da sociedade sob um sistema democrático, capaz de informar o debate público acerca de futuros alternativos, ao apresentar ferramentas normativas que permitam a interesses e ideais encontrar sua materialização em práticas e instituições.

Por tais razões, propõe um novo sistema de direitos[321] que, ao se constituir também numa crítica ao modelo vigente, pretende colaborar para oferecer as bases normativas ao seu projeto de reconstrução do universo democrático. Ao apreciá-lo, comenta Ana Margarida Simões Gaudêncio:

> A questão dos direitos e da comunidade surge, então, em conexão íntima com o programa da empowered democracy, numa proposta reformadora da experiência comunitária. Assim, no sistema de direitos proposto por Unger, que pressuporia e seria pressuposto pelos princípios de organização econômica e governamental, cada uma das categorias de direitos estabelece uma forma específica de intersubjectividade que contribui para um esquema de collective self-government e resiste à influência da divisão social e da hierarquia.[322]

A reformulação dos direitos esboçada por Mangabeira Unger insere-se na dimensão programática de seu projeto teórico e anseia definir uma ideia de autonomia individual e coletiva capaz de reduzir a "qualidade confusa e narcoléptica da vida social rotinizada".[323]Fê-la por considerar que o sistema estabelecido dos direitos legais sofre da ascendência prática e

---

[320] Temática a ser desenvolvida no próximo capítulo.

[321] É preciso advertir que autores há sustentando que as formulações teóricas da filosofia prática que adotam o vocabulário de "direitos" seriam apropriadas tão somente para a tradição ocidental, na medida em que vinculadas aos postulados do individualismo liberal moderno e não encontrariam eco em algumas culturas. Enquanto "liberdade" é a palavra fundamental no ocidente, em países do Oriente, inclusive Índia e China, é "harmonia". Eles se perguntam: são tão universais assim os direitos humanos? Conferir, nesse sentido: JULLIEN, François. *Universels, les droits de l'homme*? Le Monde Diplomatique, fevereiro de 2008, p. 24. O mesmo se afirme em relação à ideia de autonomia e individualidade, tão centrais em nossas culturas, mas que não adquirem o mesmo relevo em outras sociedades, em especial naquelas que enfatizam mais as ideias de cooperação entre seus membros.

[322] SIMÕES GAUDÊNCIO, Ana Margarida. *Entre o centro e a periferia. A perspectivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 86.

[323] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. Op. cit., p. 357.

imaginativa do direito de propriedade,[324] que se tornou o arquétipo de todos os direitos, em seu conteúdo e forma. Isso porque o direito de propriedade na sua versão unitária se coloca como um óbice ao avanço na direção a maior plasticidade econômica e maior grau de descentralização, pois impede que modelos alternativos de produção e troca possam ganhar terreno, mesmo porque se encontra comprometido com versão particular de economia de mercado.

Assim, para assegurar o progresso de uma democracia empoderada, a partir de um compromisso em garantir uma posição de segurança aos indivíduos, de maneira a diminuir o processo de enrijecimento da ordem institucional e os riscos de subjugação pessoal, propõe o seguinte conjunto de direitos: direitos de mercado (*market rights*), direitos de imunidade (*immunity rights*), direitos de desestabilização (*destabilisation rights*) e direitos de solidariedade (*solidarity rights*).

Os direitos de mercado seriam aqueles empregados para a troca econômica e encontrariam sua versão mais amadurecida numa versão completa e avançada de uma economia reconstruída, na qual o capital social seria dividido em porções divisíveis, assegurando ao conjunto da sociedade o amplo acesso a seus recursos produtivos. Sua incumbência seria amparar um "projeto de direitos condicionais e provisórios de acesso ao capital e o apelo a decisões coletivas explícitas para definir precisamente os termos do seu uso".[325]Eles devem propiciar a descentralização e plasticidade da vida econômica e impedir ou ao menos enfraquecer os instrumentos que contribuam para o fortalecimento das organizações entrincheiradas, ou seja, hão de abrir caminho para construção de modos alternativos de organização do mercado e servirem como sucedâneos do direito unitário da propriedade.

Quanto aos direitos de imunidade, estes pretenderiam salvaguardar os cidadãos contra abusos dos poderes públicos e privados, assegurando-lhes proteção contra o Estado, as demais organizações e mesmo ameaças de seus pares, garantindo-lhes uma segurança que lhes permitam e os encorajem a participar ativamente das decisões coletivas. Eles serviriam de embasamento a um núcleo mínimo de direitos fundamentais que devem ser assegurados a

[324] Segundo Rafael A. F. Zanatta, é necessário cautela na compreensão da proposta ungeriana, no particular: "ao realizar tal tarefa, um primeiro cuidado que o leitor brasileiro deve ter é a própria utilização do termo 'direitos de propriedade' nos Estados Unidos da América, que difere da concepção da propriedade como 'direito real' do código civil brasileiro", mesmo porque "propriedade é sempre uma relação social sobre recursos protegida pelo direito. Nessa visão, os direitos de propriedade são privilégios (*entitlements*) para diferentes ações, que podem ser recombinados entre pessoas físicas e jurídicas, incluindo pessoas jurídicas "de direito público". In: Zanatta, Rafael A. F. Imunidade, desestabilização e propriedade: o sistema de direitos em Roberto Mangabeira Unger, p. 25.

[325] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. Op. cit., p. 364.

todos, de modo que seriam direitos a serem excluídos da política, uma vez que são aqueles que protegem contra inseguranças extremas, bem como os que garantem mais ampla liberdade de informação e expressão.[326] Além disso,

> Liberdade contra a opressão governamental ou privada representa apenas um de dois grandes conjuntos de direitos de imunidade. O outro conjunto consiste nos direitos de seguridade social: garantias de acesso a recursos materiais e culturais necessários para fazer a própria vida. Esses direitos incluem a provisão de alimentação, moradia, assistência à saúde e educação com padrões absolutos proporcionais à riqueza da sociedade.[327]

Já os direitos de desestabilização configurariam a proposta mais inovadora de Mangabeira Unger no sistema de direitos que apresenta. Eles protegeriam "o interesse do cidadão de quebrar as grandes organizações ou extensas áreas de prática social que se mantém fechadas aos seus efeitos desestabilizadores do conflito comum e assim protegem as hierarquias do poder e da vantagem".[328] Na sua configuração, autorizariam o desmantelamento de instituições ou práticas sociais que imponham vínculos de dominação e de dependência, permitindo as pessoas interromper e eliminar práticas institucionais opressivas onde quer que ocorram.

Ele considera que os direitos de desestabilização "vão mais longe do que qualquer coisa existente na legislação atual", pois seu exercício coloca em questão uma parte da estrutura coletiva da sociedade, pretendendo reconstruí-la, e como não se ajustam "aos ambientes judiciário e legislativo, talvez tenham mesmo de ser elaborados e impostos por um poder especial do governo".[329] Tais direitos poderiam atuar de duas maneiras: ora invalidando diretamente um direito estabelecido, constituindo um manto protetor de caráter civil, econômico e político, com o que se conecta com os direitos de imunidade, ou podem intervir

---

[326] Pondera, corretamente, Ana Margarida Simões Gaudêncio, que os direitos de imunidade constituem o ponto fixo do sistema. Como direitos civis e políticos (de organização, expressão e participação), como direitos de bem-estar, e como opções para retrair funcionalmente, e mesmo territorialmente, a ordem social estabilizada, dão ao indivíduo o sentido fundamental de segurança, que lhe possibilita o confronto com o colectivo sem ver perigar sua segurança. "O sistema de direitos de imunidade na *empowered democracy* difere dos normais mecanismos de defesa individual, quer pelo alargamento das oportunidades de os exercer quer pela escrupulosa fuga às garantias de segurança que, como a propriedade, ajudariam a defender as ordens de poder contra as políticas democráticas."In: SIMÕES GAUDÊNCIO, Ana Margarida. *Entre o centro e a periferia. A perspectivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement.* Op. cit., p. 86.

[327] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*. Op. cit., p. 371.

[328] Ibidem, p. 373.

[329] Ibidem, p. 377.

em organizações e práticas sociais para recompô-las, desmontando os mecanismos criadores de desvantagens e exclusões arraigadas.[330]

Sob tais pressupostos, Mangabeira Unger defende a multiplicação do número de poderes de governo – fiel ao seu ideário descentralizador, de tal modo que cada poder deve ter atrás de si um poder sombra.[331]

De todo modo, uma grande agencia interventiva, esse poder especial e independente, "desenhado, financiado e equipado para intervir em redutos localizados de exclusão e desvantagens sociais",[332] capaz de reconstruir as estruturas que promovem tais práticas, é uma das ideias mais polêmicas da proposta apresentada, como se abordará oportunamente, mormente porque estar-se-ia aparelhando um gigantesco poder do Estado facilmente vocacionado a se transformar em novo reduto de entrincheiramento, em contradição com as concepções democratizantes defendidas por Unger.

Por fim, os direitos de solidariedade, seriam aqueles preordenados à regulação da vida em comum, haja vista que dão conteúdo e forma legal às relações de confiança e responsabilidade entre as pessoas, se estendendo, inclusive, para além dos programas institucionais projetados. Dentre as diversas situações que demandariam o exercício de tais direitos estariam "a vida familiar, relações contínuas de negócios (por oposição a transações únicas) e uma gama variada de circunstâncias que se classificam como princípios fiduciários no direito atual."[333]

Nas inspiradas observações de Ana Margarida Simões Gaudêncio, eles corresponderiam a uma espécie de regresso à comunidade e se apresentam em dois planos:

> o momento inicial do direito consiste numa sua definição *incompleta*, que incorpora regras de boa-fé, lealdade e responsabilidade; o segundo momento corresponde à

---

[330] Um prenúncio do que poderia ser o exercício do direito de desestabilização a partir de uma intervenção reconstrutiva idônea a alcançar o fundo causal da vida societária e capaz de modificar de forma mais imediata estruturas que impedem a fruição de direitos, se encontra na execução complexa e nas medidas judiciais estruturantes a serem abordadas em seguida.

[331] Ao tratar do direito de desestabilizar e o ideário constitucional, Mangabeira Unger afirma que não adiantam meras declarações de direitos na constituição sem mecanismos que lhes garantam a efetivação, pelo que o enfoque mais relevante não há de ser a busca por inscrevê-los no rol de suas promessas, mas sim uma preocupação maior com as normas de poder, criando mecanismos que permitam a desestabilização e a reconstrução de organizações ou práticas cuja estrutura autoritária ou excludente possa conflitar com as exigências mínimas da democracia: "Caberá, então, não só aos indivíduos ou grupos diretamente afetados mas a qualquer cidadão recurso a uma autoridade. Esta intervém não para instaurar uma situação ideal mas para estabelecer as condições mínimas de controle ou contestação e para abrandar a contradição entre dignidade do homem-cidadão e a dependência do homem individuo de carne e osso". UNGER, Roberto Mangabeira. *A alternativa transformadora. Como democratizar o Brasil*. Rio de Janeiro, Guanabara, 1990, pp. 337-338. Cf, no particular, NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica.* 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

[332] *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 243.

[333] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 378.

> complementação da definição através do que os próprios titulares do direito (ou os juízes, se o titulares dos direitos falharem) colocam no concreto contexto do seu exercício.[334]

Segundo Mangabeira Unger a fixação de tais direitos não determina que eles haveriam de ser impostos coercitivamente nem tampouco que deveriam ser supervisionados pelas instituições responsáveis pelos direitos de imunidade e de mercado. No entanto, ao avaliar o princípio da solidariedade social, chega a propor que as pessoas seriam obrigadas a promover cuidados recíprocos entre si, de modo que, para fincar suas bases (da solidariedade social), "todo aquele que é física e mentalmente são deve ter, ao lado de seu trabalho ordinário e de suas obrigações familiares, um outro emprego ou ofício que o obrigue a cuidar do próximo",[335] sacrificando parte da semana ou do ano laboral para zelar dos outros, além da família.[336]

Nada mais distante da autonomia e grandeza que ele tanto defende para os seres humanos: a proposição de Mangabeira Unger, no particular, buscaria, em última instância, coagi-los a serem generosos, de modo que, ao menos nessa dimensão, os direitos da solidariedade extrapolariam os limites de uma política democrática, pois generosidade é uma virtude ética e, portanto, uma opção do agir, e jamais resultado de uma imposição. O trabalho voluntário[337] que muitos exercitam é a expressão de tal escolha existencial. Torná-lo obrigatório é descaracterizá-lo por completo e assemelhá-lo ao modelo existente para o serviço militar. Como quer que seja, é razoável acreditar que a quebra de rígidas hierarquias pessoais e o engrandecimento humano, dentro de um projeto existencial que promova a reconstrução modernista da tradição cristão-romântica, favorecerá relações humanas mais abertas e que se definiriam antes pelo amor do que pelo altruísmo, enquanto ideal de inspiração.[338]

Como nenhuma teoria pode se garantir quanto às suas aplicações práticas, é importante ter em mente que os "autônomos são mais livres para serem generosos",[339] pelo que a direção apontada especificamente por Mangabeira Unger para afirmação da

---

[334] SIMÕES GAUDÊNCIO, Ana Margarida. *Entre o centro e a periferia. A perspectivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement.*Op. cit., p. 88. (grifos da autora).

[335] UNGER, Roberto Mangabeira. O *que a esquerda deve propor.* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008, p. 36.

[336] *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 259

[337] No Brasil, o serviço voluntário é regulado pela Lei nº 9.608/1998, não gerando qualquer obrigação de natureza trabalhista.

[338] *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1998, p. 141.

[339] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 419.

solidariedade social, além de revelar certa impaciência em ver progredir seu reformismo revolucionário - que operaria paulatinamente, passo a passo,[340] gradual no seu avanço e revolucionário na sua meta - , representa uma inversão dessa dinâmica, pois a autonomia a ser assegurada pelo avanço de um projeto radical de reconstrução institucional, capaz de abolir a influência restritiva de papéis e hierarquias sociais arraigadas, é que permitiria mais liberdade para o ser humano reinventar-se, abrindo-o para a vida do encontro pessoal e ao exercício do apego ao próximo.[341]

Aparados desses excessos, os direitos da solidariedade possuem também um rico e fecundo significado: eles seriam o ponto de passagem de "um aspecto institucionalizado da vida social para outro pessoal e não institucionalizado".[342]Dessa forma, muitas de suas expressões seriam acolhidas como declarações de ideais e aspirações humanas, localizadas na fronteira da institucionalidade, em consonância com pensamento jurídico ungeriano, onde a lei é enxergada, não como a única realidade do direito, mas como uma de suas possibilidades, pois ele promove um amálgama entre ser e dever-ser: uma realidade instituída que se impõe e uma realidade instituinte de novos horizontes sociais, que se apresenta.

Como é possível constatar, os novos tipos de direitos apresentados por Mangabeira Unger apresentam lógicas e funcionalidades distintas que, por vezes se antagonizam; mas esse tensionamento é intrínseco ao seu programa de reconstrução institucional, que pretende manter sempre aberta as portas à revisão e à inovação, capazes de impedir o anquilosamento das estruturas constituídas. Destarte, ao expressar visões contrastantes, o sistema de direitos sugerido, enquanto parte institucionalizada e institucionalizável da vida social, há de refletir e acolher os conflitos e acomodações inerentes ao seu dinamismo. O que se exige é que seja suficientemente plástico para não frustrar as ambições transformadoras de um projeto de radicalização democrática, evitando-se o risco de que se repitam as fracassadas tentativas de reconstrução social que tiveram curso no século XX, que falharam, em grande parte, por não terem conseguido traduzir no campo da institucionalidade e, portanto, do direito, suas mais ambiciosas promessas e compromissos.[343]

---

[340] Ele reiteradamente afirma que pequenas variações institucionais podem ter importantes efeitos práticos e que o rumo que se toma importa mais que a amplitude do passo.

[341] No caso, talvez se pudesse cogitar, em vez de um serviço social obrigatório, exigir, por exemplo, de quem viesse a obter a graduação em universidades públicas a prestação de serviços comunitários nas áreas específicas de cada curso como requisito à expedição do diploma, ou mesmo a possibilidade de alunos que obtiveram financiamento estatal para frequentar cursos privados, obter descontos progressivos ou mesmo a quitação da dívida a partir do exercício dessas atividades. Seriam formas de afirmação dos direitos da solidariedade consentâneas com o ideário democrático, a nosso ver.

[342] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 381.

[343] No próximo capítulo serão exploradas algumas direções para a experiência jurídica que possibilitariam a afirmação do sistema de direitos concebido pelo projeto ungeriano de reconstrução institucional.

3.5 DA EXECUÇÃO COMPLEXA E DAS MEDIDAS JUDICIAIS ESTRUTURAIS: A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ao reconhecer que foram dados importantes passos na direção da efetividade dos direitos, mas que faltaria o segundo momento, o da reimaginação e da reconstrução institucional, Unger considera que é possível lançar uma luz nas forças que impediram o desenvolvimento do pensamento jurídico na passagem da descoberta da indeterminação institucional da sociedade civil, das economias de mercado e das organizações políticas para a adoção de outras formas institucionais que poderiam resultar do aprofundamento do experimentalismo democrático. Deveras, um vislumbre do que pode significar um avanço para alcançar o fundo causal da vida coletiva, capaz de modificar de forma mais imediata as estruturas que impedem a fruição de direitos, encontra-se na denominada execução complexa, que se encontra no limiar da mudança estrutural pretendida por Unger, mas que representa uma inegável ofensiva em direção a uma intervenção reconstrutiva:

> Ao lado do modo tradicional de aplicação do direito, com sua ênfase na atribuição estruturalmente conservadora de direitos a litigantes individuais, emergiu uma prática diferente de aplicação do direito, com agentes métodos e objetivos diversos daqueles do modo tradicional. Os agentes dessa prática alternativa são coletivos em vez de individuais, embora possam ser representados por litigantes individuais. A ação coletiva é o instrumento mais direto e claro dessa redefinição de agentes.
> O objetivo da intervenção é a restruturação de uma organização ou área localizada da prática social que frustre o gozo efetivo dos direitos. A circunstância característica de frustração está em que a organização ou a prática sob exame viu o surgimento de uma situação de desvantagem e marginalização a que suas vítimas não conseguem escapar. A subjugação, localizada e portanto remediável, é o mal paradigmático a que se dirige a intervenção reconstrutiva.[344]

Conquanto defenda o ideal do autogoverno popular que encontraria sua melhor proteção em uma modesta atuação judicial, distante de vanguardismos que Luis Alberto Warat denominaria de "uma melodramática posta em cena de uma luta pelo 'direito dos oprimidos'; um exitoso simulacro de tensão libertária",[345] Mangabeira Unger adverte que tais intervenções seriam episódicas e, mais que isso, serviriam como um complemento procedimental necessário à vocação do direito contemporâneo, predisposto a fornecer os instrumentos para uma mobilização mais intensa no sentido de reconstrução e transformação das estruturas de dominação a partir de mecanismos que concorram para autodeterminação

[344] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 46.
[345] WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito*. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p 121.

individual e coletiva.[346] Elas permitiriam que estruturas institucionais que estorvam o gozo de direitos sofressem a ingerência de medidas judiciais reformadoras idôneas a assegurá-los. No particular, Unger oferece alguns exemplos:

> Assim, a medida pode implicar a intervenção judicial numa escola, numa prisão, num sistema escolar, num distrito eleitoral, e uma reforma e administração da organização por determinado período. A execução complexa exigirá uma associação mais íntima e continuada entre argumento prescritivo e investigação causal do que a que caracterizou, até hoje, o raciocínio dos advogados. [...] Os males da educação desigual para raças diferentes, por exemplo, podem em breve conduzir um reformador estrutural norte-americano, numa direção, a questionar a competência municipal ou distrital pelo financiamento de escolas públicas, como podem conduzi-lo, em outra direção, a desafiar as estruturas institucionais, como subcontratos e contratações temporárias, que ajudam a reproduzir uma subclasse social ao segmentar a força de trabalho.[347]

As medidas poderiam, dessa forma, implicar em intervenções em escolas, hospitais, prisões, distritos eleitorais, unidades fabris, reestruturando a organização a partir do emprego de instrumentos corretivos. As ações coletivas,[348] com efeito, representam um mecanismo importante que permitem a intervenção episódica em tais estruturas, as quais, habitualmente, no caso brasileiro, são propostas pelo Ministério Público, instituição que nos últimos anos vem priorizando a sua atuação como órgão agente, na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Estas situações práticas indicam um esforço em se buscar alternativas institucionais para o enfrentamento de problemas sociais concretos, a partir do uso criativo de ferramentas jurídicas disponíveis, mas, que, em regra, não são utilizadas.[349] Conquanto tais medidas

---

[346] O que menos se pode desejar é uma cidadania tutelada, que não abre espaço para sua autoconstrução e para a força autoinstituinte da sociedade, como se verifica em posições mais radicais do uso alternativo do direito, nas quais uma pequena elite de magistrados pretende encarnar a voz das classes excluídas, a ponto de merecerem a crítica demolidora de Warat: "Observando os ardores argumentativos e a ilusão de algumas práticas que pretendem exceder o estado de legalidade normativa é fácil reconhecer uma inimputabilidade teórica própria do lado destrutivo que envolve a condição transmoderna. Adeptos dos efeitos publicistas e do *show business* organizam frenéticos congressos que são como momentos de apoteose de uma resistência a dominação, transformada em espetáculo. O 'uso do direito em favor dos oprimidos' convertido numa 'triviologia de usos' que fazem da opressão uma performance. O festival jurídico dos oprimidos? A mesma intensa inconsistência intelectual, o mesmo enlouquecido apego puro aos rótulos que estão instalados nos meios de comunicação para ajudar-nos a simplificar nossos mecanismos mentais. Como se a invocação de um nome sedutor, em repetição persuasiva, pudesse servir para alterar as condições de existência, instituir o novo, ou retornar o frustrado projeto de autonomia da modernidade. A esquerda ideológica reduzida a uma esquerda trivializada". WARAT, Luis Alberto. Op. cit., p. 127-128 (Fobia ao estado de direito).

[347] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 47.

[348] Para uma melhor compreensão do tema, consultar: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015 e, na esfera laboral, cf. MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2008 e CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *Liquidação e execução na ação coletiva trabalhista.* São Paulo: LTr, 2012.

[349] Ao menos na extensão assinalada por Mangabeira Unger.

permaneçam no limiar da mudança estrutural,[350] não podem ter sua importância diminuída, pois representam uma paulatina, ainda que limitada, reconstrução institucional e apontam para um novo horizonte da experiência jurídica, dando mostras de um experimentalismo limitado, que, todavia, carrega o embrião de possibilidades transformadoras.

Pois bem: a participação ativa do Poder Judiciário na concretização de políticas públicas é uma realidade incontestável no caso brasileiro mesmo porque, diante da inércia dos poderes instituídos em implantar uma gama de direitos sociais previstos constitucionalmente, em muitos casos essa atuação acaba se tornando o último baluarte para assegurá-los. De todo modo, o protagonismo assumido pela instância judiciária – que muitos têm denominado de judicialização da política – teve sua dinâmica agudizada no Brasil por conta de diversos fatores, conforme leciona Cássio Casagrande:

> Resumidamente, portanto, pode-se atribuir a politização do Poder Judiciário no Brasil aos seguintes fatores, todos relacionados à reconstitucionalização do país e ao novo modelo de democracia participativa dela decorrente: a) a criação de um modelo constitucional amplamente regulatório dos direitos individuais e sociais, com a prevalência do direito público sobre o direito privado, consagrado na ideia da 'Constituição Cidadã'; b) a ampliação do sistema de controle de constitucionalidade, especialmente de legitimação plúrima conferida ao Estado e à sociedade para provocar diretamente a atuação do Supremo Tribunal Federal; c) a independência do Poder Judiciário e do Ministério Público e sua inserção plena no sistema de democracia participativa; d) acesso amplo ao Judiciário, por meio de novas formas processuais (ações coletivas, ações diretas para controle de constitucionalidade, etc.) e da abertura de novos canais do sistema de justiça (Ministério Público, Defensoria Pública, juizados especiais, órgãos de defesa do consumidor e da concorrência, Comissões Parlamentares de Inquérito).[351]

Como o Poder Judiciário somente age por provocação, o principal agente de promoção dos direitos fundamentais em nosso país, pela via das ações coletivas, tem sido o Ministério Público Brasileiro que, como é sabido, está dividido em dois grandes ramos: 1) o Ministério Público da União; 2) o Ministério Público dos Estados. O Ministério Público da União compreende o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal, o Ministério Público Militar e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com atribuições distintas e áreas diversas de atuações. É pertinente afirmar, por outro lado, que o Ministério Público se modificou inteiramente com o advento da Constituição de 1988, isso

---

[350] Elas revelam o desenvolvimento interrompido do pensamento jurídico ao apontar que "a fidelidade ao direito e aos ideais a ele atribuídos pode conduzir, involuntariamente e em pequena escala, aos experimentos institucionais que nos recusamos frontalmente a imaginar e realizar. Também demonstra que nossa incapacidade para dar o segundo passo desorienta e inibe nossa tarefa reconstrutiva de pequena escala. Esse capítulo da história do direito contemporâneo ilustra como uma visão dominante pode se esconder e se revelar ao mesmo tempo". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 50.

[351] CASAGRANDE, Cassio. *Ministério Público e a judicialização da política. Estudo de casos.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 46.

porque novas garantias e novos objetivos institucionais foram introduzidos para torná-lo a instituição defensora tanto da ordem jurídica quanto do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Transformou-se o Ministério Público em um dos alicerces da democratização da sociedade brasileira, passando a ser órgão agregador dos interesses e demandas coletivas dessa sociedade.[352] Assim, tomando a posição de defesa de interesses máximos da sociedade, afastou-se de sua vinculação direta aos entes estatais executivos, passando a atuar, inclusive, contra o próprio Estado, para garantir os interesses maiores da comunidade.

Deveras, o artigo 127 da nossa atual Constituição enquadra-o como sendo instituição permanente, com as funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ao tempo em que consagrou os princípios institucionais que presidem sua atuação: a unidade (seus membros integram um só órgão), a indivisibilidade (os membros do MP não se vinculam à sua área de atuação e podem ser substituídos uns pelos outros) e a independência funcional (o Ministério Público é órgão autônomo e independente no exercício de sua função estatal):

> (CF/1988). Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
> § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.
> § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Além desses regramentos mais gerais, a fim de assegurar a concretização de tais princípios, a carta maior outorgou as seguintes garantias a seus membros: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Por fim e no que pertine à temática das medidas judiciais estruturais, alçou a ação civil

[352] VIANNA LOPES, Júlio Aurélio. *Democracia e Cidadania. O Novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2000.

pública à condição de ação constitucional,[353] atribuindo ao Ministério Público, dentre várias outras funções institucionais, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Em relação à referida ação coletiva,[354] esta já havia sido entronizada no ordenamento pátrio desde a vigência da Lei n. 7.347, de 25.07.1985, que disciplinou a ação civil pública no Brasil a qual, inicialmente, visava às lides de meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, tendo seu espectro de abrangência sido progressivamente ampliado, após sucessivas mudanças legislativas, para alcançar a mais ampla escala de interesses difusos e coletivos. Com o passar do tempo, a ação civil pública veio se afirmando como instrumento processual poderoso para tutela de interesses e direitos transindividuais, rompendo com a tradição individualista do processo civil.

Um dos grandes problemas das medidas judiciais estruturantes de acordo com Mangabeira Unger é que elas têm uma "dificuldade em entender os limites de sua aplicação", [355] pois a partir do momento que desafiam estruturas periféricas de acordo com os ideais definidos pelo direito material, o que as impediria de avançar em direção às organizações mais amplas da sociedade, como governos e entidades burocráticas? Na prática tal não ocorreria, pois além de enfrentar a resistência dos grupos hegemônicos que não permitiriam a atuação vanguardista do Poder Judiciário, este poder não está estruturado para o exercício dessa tarefa, seja por lhe faltar um arcabouço material como também legitimidade política para intervir decisivamente no âmago das organizações centrais. Ademais, o histórico perfil (em regra conservador)[356] dos membros da instância judiciária não alimenta qualquer expectativa de uma atuação mais ampla na reestruturação institucional episódica por meio da execução complexa, especialmente quando as demandas sociais se intensificarem a ponto de exigir a ampliação de tais atividades.

Por tais razões, ao considerar inexistir um agente para o desempenho dessa tarefa, defende Mangabeira Unger a criação de um novo órgão (outro poder) do Estado e ao mesmo

---

[353] Não existe qualquer diferença ontológica entre ação civil coletiva e ação civil pública, conquanto alguns, com base na nomenclatura utilizada pelo CDC, pretendam limitar a expressão ação civil coletiva para as demandas que tutelam os direitos individuais homogêneos. A rigor, é preferível a expressão genérica: ação coletiva.

[354] Reconhece-se hoje a existência de um sistema da jurisdição metaindividual formado pela Constituição Federal de 1988, pela Lei da Ação Civil Pública, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelas Leis Orgânicas do Ministério Público da União e do Ministério Público dos Estados, como leciona Carlos Henrique Bezerra Leite, in *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: LTr, 2002. p 155.

[355] Ibidem, p. 47.

[356] Consultar ANDRADE, Lédio Rosa de. *Juiz alternativo e poder judiciário*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

tempo separado deste, a ser concebido, eleito e aparelhado de recursos humanos e materiais com a missão de assegurar a fruição dos direitos materiais previstos na normatividade vigente.[357] Como asseverado, é uma proposta que alimenta profundas controvérsias e que por certo demanda forte dose de imaginação institucional para ser adequadamente concretizada: um novo poder do estado eleito e organizado para promover a "intervenção reconstrutora localizada em determinadas organizações e áreas de prática social"[358]pode causar estranheza a quem testemunha o esforço de Unger na sua defesa do empoderamento da sociedade civil, mesmo porque tal agência especial teria seus membros eleitos e, simultaneamente, pertenceria ao ente estatal e estaria fora dele.

Sucede que Unger adota como pressuposto para uma democracia forte a multiplicação dos poderes do governo, ao tempo em que sustenta que se deveria atribuir funções superpostas às agências do Estado, com o propósito de desentrincheirar e colocar em discussão todas as formas de uso do poder, o que impediria tendências oligárquicas.[359]Em alguns de seus escritos chega mesmo a defender que este novo poder teria "ampla latitude de intervenção", de tal modo que, potencialmente, "suas atividades compreendem todo aspecto da vida social e toda função dos outros poderes do Estado".[360]Mesmo que se considere que esta portentosa agência interventiva venha a ter seus membros eleitos, é lícito indagar como se daria o processo de recrutamento, pois Unger sugere que também seriam indicados por partidos de opinião e por outros poderes.[361] Relevante perquirir, ainda, se se respeitariam os limites do federalismo ou se seria constituída uma estrutura confederada, como capacidade para intervir em qualquer das unidades que a compõem. Por fim, seria de importância esclarecer, igualmente, de onde aportariam os recursos para prover seu funcionamento e a quem prestariam contas.

De todo modo, são questões empíricas que podem merecer esta ou aquela ordenação prática. O que mais inquieta, de fato, é a criação de mais uma (ou mais de uma) estrutura burocrática estatal (queira-se ou não admitir), quando o próprio Mangabeira Unger, ao imaginar estilos de práticas prefigurativos dos objetivos programáticos que anunciou, apontou

---

[357] *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 49. No sistema de direitos imaginado por Unger, como visto, o que assume maior relevância são os direitos de desestabilização concebidos para quebrar estruturas entrincheiradas que resistam ao ímpeto dos efeitos desestabilizadores dos conflitos comuns, protegendo hierarquias e vantagens arraigadas. É no espaço de afirmação e imposição desses direitos que esse poder especial do governo deve atuar com mais intensidade. Ver: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 373 e segs.

[358] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada - a alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 180.

[359] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 311.

[360] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 314.

[361] Ibidem, p. 314.

para a "tendência de os meios criarem seus próprios fins, ou a dificuldade de realizar nossas metas escolhidas tendo de usar meios que conduzem a resultados não desejados". [362]

À luz de tais considerações, não seria o caso de aproveitar a rica experiência do Ministério Público brasileiro para, reestruturando-o e ampliando normativamente seu espectro de atuação, convertê-lo nessa grande agência interventiva, o que, na prática, já vem ocorrendo, tamanha a amplitude de atuação que o órgão vem desempenhando ao longo dos anos? Ao ser indagado a respeito da viabilidade do órgão ministerial se transformar nessa agência especial de intervenção estrutural, Mangabeira Unger deixou entrevista essa possibilidade:

> Talvez pudesse ser um ponto de partida para isso, mas seria necessário que tivesse legitimidade política e jurídica para o controle do processo e obtenção dos recursos porque, para assumir a direção de organizações sociais, é preciso ter recursos orçamentários. Teria de haver um aparato técnico. Os juízes americanos estão fazendo isso no ar. Não têm recursos orçamentários e nem têm legitimidade política e jurídica para isso. É este o ponto que quero sublinhar: nos Estados Unidos nenhum Poder do Estado está legitimado para desempenhar essa função. Então, o Poder, se quer fazer, faz, até o limite de perder a legitimidade. É claro que os juízes intervêm nas organizações marginais, como são escolas e prisões ali. Por que não intervêm no Citibank ou nas grandes fábricas e nas burocracias? É porque aí não seria permitido. Não são eleitos? Não são poderes legítimos para isso? Então é uma coisa casuística. E uma reconciliação ad hoc entre duas ideias contrapostas e irreconciliáveis. Uma ideia diz: realize o Direito Substantivo só na medida em que haja um agente institucional plenamente legitimado e capacitado para realizar o Direito Substantivo daquela forma. O outro princípio contraposto diz: realize o Direito Substantivo de qualquer jeito. Haja ou não um agente apropriado. E, se não houver um agente apropriado, escolha o agente não apropriado. E vá até aonde você puder. Então, essa prática processual, que começa a emergir naquelas democracias ricas, é uma reconciliação casuística entre esses dois princípios contraditórios. E a verdadeira reconciliação seria modificar a organização do Estado, inventando um novo aparato, novas formas de intervenção política e de realização do Direito.[363]

Realmente, um novo poder do Estado, composto e eleito democraticamente, seria mais uma estrutura institucional que, por certo, poderia sucumbir às pressões políticas conjunturais e muito dificilmente agiria com a independência e autonomia do órgão ministerial. É certo, por outro lado, que esse seria um novo modelo para o Ministério Público, que lhe atribuiria maiores responsabilidades e certamente exigiria, em contrapartida, a existência de mecanismos de freios e contrapesos para impedir o cometimento de eventuais excessos, o que poderia ser tarefa de órgãos nacionais de controle e fiscalização, a exemplo do Conselho Nacional do Ministério Público.

---

[362] Ibidem, p. 267.

[363] UNGER, Roberto Mangabeira. Diálogo: Roberto Mangabeira Unger. *Cad. Esc. Legis*. 1(1): 33-57, jan/jun.1994, p. 42.

Vê-se que Mangabeira Unger se preocupa com a legitimidade política e jurídica dos membros dessa agência interventiva e, por isso mesmo, insiste que sejam eleitos democraticamente. No caso dos membros do Ministério Publico brasileiro é sabido que são selecionados por concurso público de provas e títulos e, realmente, se poderia questionar que a mera aprovação em tais certames não conferiria, por si só, a necessária legitimação democrática aos seus membros para uma atuação de tão extensa latitude. Deve-se afirmar, no entanto, que a legitimação ampla dos membros do Ministério Público no Brasil para atuar em tais hipóteses (e em outras correlatas) resulta diretamente da lei e da própria Constituição, que lhes confere poderes e atribuições para sejam exercidos na estrita obediência aos regramentos e princípios instituídos legalmente, em especial os princípios da legalidade e o da imparcialidade, de modo que a legitimação do Ministério Público decorre de sua estrita subordinação aos comandos legais e de sua atuação na defesa da sociedade e dos valores democráticos, como ademais ocorre como o Poder Judiciário:

> Na medida em que carece de legitimação pelo voto, os consensos estabelecidos pelo Judiciário terão que ser legitimados pelo procedimento e pelo resultado, isto é, pela participação dos interessados e pela aceitação social da justiça do processo e das decisões (princípio participativo).[364]

Em verdade, esse "quarto poder" pretendido por Mangabeira Unger já existe. Não como um poder de Estado na sua configuração clássica, mas como um quase-poder ou quiçá um contra-poder, pois acaba ocupando um espaço que o mantém equidistante das demais funções estatais.[365] No caso do Brasil, ele é o próprio Ministério Público:

> Ainda que não se possa dizer que no sistema político brasileiro o Ministério Público seja um dos poderes do Estado, ao lado do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, não se pode negar que à instituição foi atribuído um status constitucional, poderes e prerrogativas que lhe dão características de uma 'quase-poder', e também porque, com o instrumental de que dispõe, suas iniciativas – judiciais ou extrajudiciais – para o cumprimento da carta programa subjacente à Constituição acabam, em determinadas situações, por pautar a agenda e o comportamento dos três ramos em que se organiza o Estado brasileiro.[366]

Nesse sentido, um novo Ministério Público, como novas e distintas funções e aparelhado com diferenciados instrumentos jurídicos, poderia desempenhar a contento o papel de agente interventor estrutural, superando os óbices que impedem o asseguramento dos

---

[364] CASAGRANDE, Cassio. Op. cit. p. 18.
[365] Em verdade, o poder é uno, daí ser mais apropriado se referir, não à separação de poderes, mas à separação de funções: funções legislativa, de governo, administrativa e jurisdicional.
[366] CASAGRANDE, Cassio. Op. cit. pp. 101-102.

direitos contemplados na legislação, a partir de distintas práticas que o exercício da imaginação institucional vai apontar na dinâmica da vida societária.

3.5.1 O Ministério Público do Trabalho como agente de intervenção estrutural reparadora

Na atual fase da denominada reestruturação produtiva, em sua dimensão normativa, o que se tem constatado é um rebaixamento de direitos trabalhistas que atende ao nome de "flexibilização", um eufemismo que busca mascarar sua real significação: o corte ou redução destas conquistas. D'outra parte, assiste-se o desmesurado alargamento dos mecanismos fraudatórios de direitos, na medida em que se multiplicam as cooperativas de trabalho de fachada, os falsos autônomos (a famosa "pejotização") e as condenáveis estratégias de utilização de contratos de estágios para mascarar genuínas relações de emprego[367]. Mais do que nunca, pois, se faz necessária a atuação de órgãos e instituições que assegurem a manutenção dos direitos sociais tão arduamente alcançados pelos trabalhadores, capaz de garantir-lhes as condições básicas de subsistência. Não é à toa que o valor social do trabalho é proclamado constitucionalmente, mormente quando o labor na sua materialidade não se destaca do executante,[368] destinatário maior das normas protetivas.

No particular, cabe destacar a atuação do Ministério Público do Trabalho nesta fase de grande vulnerabilidade das classes obreiras. Enquanto ramo do *parquet* mais diretamente envolvido com o mundo do trabalho, após a Constituição Federal de 1988, ganhou novos e relevantes contornos. Isto porque teve fortalecido seu papel de defensor da ordem jurídica e de guardião do regime democrático, tarefa que compartilha com outros ramos ministeriais. Outrora priorizando a atuação na qualidade de órgão interveniente, o atual Ministério Público do Trabalho, sem se descurar dessas atribuições, caminha, doravante, a passos largos rumo a novos desafios, que privilegiam seu desempenho como órgão agente, especialmente na tutela dos direitos coletivos trabalhistas, tão diuturnamente vilipendiados em nosso país. Essa mudança de perfil do Ministério Público laboral foi intensificada especialmente a partir da promulgação da Lei Complementar nº 75/93, que veio a dispor sobre a organização, atribuições e estatuto do Ministério Público da União. Com os instrumentos oferecidos por esse diploma legal, aos poucos o órgão foi diminuindo sua atuação como parecerista e dando

[367] Esclarece Adalberto Moreira Cardoso que a crescente deslegitimação do direito do trabalho no Brasil por parte dos empresários tem por objetivo "remercantilizar" as relações empregatícias. In *A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

[368] Não há como separar a força de trabalho da pessoa do trabalhador.

prioridade a uma atuação voltada à defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade, especialmente a tutela dos interesses da comunidade dos que vivem sob o regime de emprego.

Destarte, por meio do inquérito civil público e da ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho tem se postado na linha de frente da defesa dos interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos e os direitos sociais dos trabalhadores (arts. 83, inciso III, e 84, II, da Lei Complementar n.º 75/93). Ao lado desses instrumentos, lhe foi atribuída, ainda, a função de

> propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (art. 83, inciso IV, da Lei Complementar n.º 75/93).

O Ministério Público do Trabalho é composto pela Procuradoria-Geral do Trabalho, sediada em Brasília/DF, e pelas 24 (vinte e quatro) Procuradorias Regionais do Trabalho, que estão localizadas nas capitais dos Estados e atuam junto às Varas do Trabalho e seus respectivos Tribunais. Sua atuação está vinculada à existência de interesse público, ou seja, interesse social que transcenda os limites da demanda das partes envolvidas. Para tanto, ora exerce suas atividades como órgão interveniente (*custos legis*) ou como órgão agente. Na condição de órgão interveniente, o Ministério Público do Trabalho atua como fiscal da lei, emitindo pareceres nos processos em que haja interesse público. Em tais casos, pode requerer diligências, arguir nulidades e recorrer, quando entender necessário. Enquanto órgão agente, atua tanto no âmbito dos processos judiciais quanto fora deles: instaurando inquéritos civis, celebrando acordos (Termo de Ajustamento de Conduta), bem como exercendo as funções de mediador e árbitro. Judicialmente, opera, especialmente, ajuizando ações civis públicas, ações anulatórias, dissídios de greve, dentre outras medidas previstas no ordenamento jurídico vigente. Nessa esfera, tem assumido, inclusive, o relevante papel de articulador social, realizando audiências públicas e estruturando fóruns e convênios com entidades da sociedade civil, na perspectiva de cumprir adequadamente as missões que lhe foram cometidas pela sociedade.

Ora, seria um truísmo repetir, mas inegável que uma sociedade de massas exige um processo de massas, apto a coletivamente atender os reclamos de um grande contingente de destinatários. Com o assoberbamento da máquina judiciária, esta é uma das alternativas para a superação desse problema. Nesse sentido, Elton Venturi[369] aborda com muita proficiência as aspirações da tutela jurisdicional coletiva, ao apontar, dentre esses propósitos, a pacificação

[369] VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 104 e segs.

social, a afirmação da cidadania e a desoneração do acesso à justiça. Na esfera trabalhista, ademais, esses anseios adquirem outros significados, porque, mais importante que a celeridade e a economicidade que as decisões proferidas em processos coletivos possam trazer aos jurisdicionados, está a possibilidade destes verem assegurados seus direitos sem comprometerem seus vínculos de trabalho. Isto decorre da circunstância, pouco enobrecedora, assevere-se, do Judiciário trabalhista ter se convertido na "justiça dos desempregados", dada a ausência de mínimas garantias legais à estabilidade no emprego.[370]Na maioria das situações, o que se constata são ex-empregados acionando ex-patrões e vindicando verbas rescisórias e outros valores não adimplidos durante a relação contratual mantida entre ambos. Em geral são firmados acordos, nos quais os trabalhadores em regra abrem mão de seus direitos, já que premidos pelo desemprego e pela impossibilidade econômica de conduzir uma demanda em juízo por tempo mais delongado.

Em casos assim, o Ministério Público do Trabalho vem buscando e alcançando em muitas situações a intervenção episódica e estruturante do Poder Judiciário para assegurar a fruição dos direitos de trabalhadores, sem que estes ponham em risco seus empregos. Por exemplo, são emblemáticos os casos em que o *Parquet* laboral obteve a intervenção judicial em empresas que estavam sistematicamente sonegando direitos dos trabalhadores, chegando ao ponto de obter o deferimento de medida judicial para nomeação de junta administradora formada pelos próprios empregados, que passaram, assim, a gerir a empresa, com suporte de assessoria prestada por universidades públicas, a partir do auxílio de empresas-juniores.[371]Noutras hipóteses, estabelecimentos nos quais se verificou a prática de assédio moral foram obrigados a promover, através de profissional da área de psicologia organizacional, imediato diagnóstico do meio ambiente psicossocial do trabalho, com vistas a detectar as formas existentes de abusos, para, dessa maneira, adotar estratégias e providências para impedir seus nefastos efeitos, com vistas a preservar a higidez do meio ambiente de trabalho, zelando pelo clima de recíproco respeito na empresa. De fato, nesta última hipótese, não existindo a intervenção estrutural reparadora para assegurar aos empregados o gozo de um meio ambiente laboral adequado, estes padeceriam do sofrimento que infelicita os assediados, por certo adoeceriam e assim assoberbariam a seguridade social com afastamentos por problemas de saúde e, ao final, engrossariam o rol dos autores de demandas individuais no Judiciário Trabalhista em busca de reparações civis.

---

[370] As estabilidades existentes são todas "provisórias".
[371] Vide, dentre outros, o processo TRT-9 20472009659908 PR 2047-2009-659-9-0-8.

Para dar conta de suas múltiplas atividades, o Ministério Público do Trabalho estruturou um conjunto de 8 (oito) coordenadorias temáticas para articular e profissionalizar a atuação de seus membros e servidores, quais sejam:

a) A CODEMAT (Coordenadoria nacional de defesa do meio ambiente de trabalho), que busca articular nacionalmente as ações institucionais desenvolvidas pelo MPT na defesa do meio ambiente do trabalho. A proteção à saúde e à segurança do trabalhador é o objetivo da coordenadoria, como forma de evitar e reduzir os acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

b) A CONAETE (Coordenadoria nacional de erradicação do trabalho escravo), que tem como objetivo definir estratégias coordenadas e integradas de atuação institucional para erradicação do trabalho escravo, o enfrentamento do tráfico de seres humanos e a proteção do trabalhador indígena.

c) A CONAFRET (Coordenadoria nacional de combate às fraudes na relação de emprego) que foi instituída para combater e inibir as práticas fraudulentas que objetivam afastar ou mascarar a relação de emprego e desvirtuar a aplicação dos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)e em normas de proteção ao trabalhador, com o intuito de promover a regularização das relações de trabalho.

d) A CONALIS (Coordenadoria nacional de promoção da liberdade sindical), que tem como objetivo garantir a liberdade sindical e a busca da pacificação dos conflitos coletivos trabalhistas. A liberdade sindical está entre as prioridades na atuação do MPT, que possui a missão institucional de fortalecer os sindicatos e coibir os atos atentatórios ao exercício satisfatório das suas atividades.

e) A CONAP (Coordenadoria nacional de combate às irregularidades trabalhistas na administração pública), que busca combater o desrespeito ao ordenamento jurídico constitucional e trabalhista praticado pelos agentes da administração pública, de forma a promover a proteção do patrimônio público e social nas relações de trabalho.

f) A CONATPA (Coordenadoria nacional do trabalho portuário e aquaviário), que tem como meta promover a regularização das relações de trabalho nos setores portuário e aquaviário. A coordenadoria busca executar as legislações respectivas e garantir um meio ambiente do trabalho adequado, a democratização do acesso às oportunidades do trabalho avulso nos portos, a inclusão dos trabalhadores no mercado formal de trabalho nos portos públicos e

privados, na pesca, nas navegações marítimas e fluviais, na indústria naval, nas plataformas marítimas de exploração de petróleo e nas atividades de mergulho profissional.

g) A COORDIGUALDADE (Coordenadoria de promoção de igualdade de oportunidades e eliminação na discriminação no trabalho), que atua na definição de estratégias coordenadas e integradas no combate à exclusão social, à discriminação no trabalho, à violação da intimidade do trabalhador e às práticas abusivas ligadas ao assédio moral ou sexual, fomentando a troca de experiências e discussões sobre o tema, e também a atuação ágil, onde seja necessária a presença do MPT.

h) A COORDINFÂNCIA (Coordenadoria nacional de combate à exploração do trabalho da criança e do adolescente) instituída para promover, supervisionar e coordenar ações contra as variadas formas de exploração do trabalho de crianças e adolescentes. As principais áreas de atuação são a promoção de políticas públicas para a prevenção e a erradicação do trabalho infantil informal, a efetivação da aprendizagem, a proteção de atletas mirins, o trabalho infantil artístico, a exploração sexual comercial, as autorizações judiciais para o trabalho antes da idade mínima, o trabalho infantil doméstico, o trabalho em lixões, dentre outras.

As coordenadorias nacionais costumam atuar sob a diretriz de um planejamento estratégico de médio e longo prazo no qual, com a democrática participação dos seus membros, são formulados objetivos e selecionados programas de ação a serem executados consoante cronogramas previamente estabelecidos, levando em conta as condições estruturais internas da instituição e as conjunções externas à sua atuação.

Em boa parte dos casos, a implementação dos projetos nacionais acabam por ensejar a intervenção reparadora capaz de reestruturar ou pelo menos atenuar o fundo causal de privação e estorvo ao gozo de direitos que prejudicam comunidades específicas.

Para exemplificar o alcance dessa atuação e demonstrar como ela guarda estreita afinidade com o projeto ungeriano de empregar mecanismos jurídicos capazes de promover a reconstrução institucional que possa alcançar a causa estrutural de frustração de direitos, é relevante trazer à baila o exemplo de importante projeto da Coordinfância (Coordenadoria nacional de combate à exploração do trabalho da criança e do adolescente) que se intitulou “orçamento público e políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do adolescente trabalhador”, concebido para o planejamento e desenvolvimento de

ações institucionais do MPT junto ao Executivo e Legislativo municipais, estaduais e federal e aos Tribunais de Contas, a fim de que sejam garantidas, nas leis orçamentárias, diretrizes e rubricas suficientes para a promoção de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho do adolescente, bem como a efetiva implantação de programas, atividades e projetos nelas encartadas.

Pois bem, tolerado no Brasil até meados da década de 80, o trabalho infantil só passou a sofrer um forte questionamento nos debates que marcaram a Assembleia Nacional Constituinte, de 1987 a 1988, e a aprovação do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990). Nesse particular, a Constituição de 1988 foi o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, estabelecendo novos princípios e garantias de direitos individuais e coletivos. A nova Constituição retornou à tradição brasileira de fixar a idade mínima de trabalho em 14 anos, salvo na condição de aprendiz, que havia sido rompida pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, ao fixar a menoridade trabalhista de 12 a 18 anos. Em 1990, o preceito constitucional foi secundado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº. 8.069/90, em seu art. 3º, ao declarar que são assegurados aos adolescentes, como pessoa em desenvolvimento, além de todos os direitos humanos inerentes à pessoa humana, o direito à proteção integral, atribuindo ao Estado o dever de assegurar esses direitos, através de lei ou por outros meios, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, em condições de liberdade e dignidade.

Acrescenta, ainda, que a garantia de prioridade se fundamenta na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência na formulação e execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente). Finalmente, destaca-se que a Emenda Constitucional nº 20, de 15.2.1998, alterou o inciso XXXIII do art. 7º, que passou a ter a seguinte redação: “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos”.

O Ministério Público do Trabalho, considerando que à criança e ao adolescente é atribuída proteção especial e prioritária por sua condição de ser em desenvolvimento, conforme legislação sobre a matéria, que exige que todo cidadão e especialmente os agentes políticos se mobilizem para a erradicação do trabalho infantil e a proteção ao trabalho do adolescente, vem atuando extrajudicialmente, por meio de reuniões, fiscalização de convênios, Termos de Ajustamento de Conduta, Notificações Recomendatórias e audiências

públicas, para apuração de eventuais irregularidades e inércia do poder público no sentido de assegurar o efetivo respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes, mesmo porque, conquanto possua um marco legal avançado no que tange à proteção dos direitos das crianças e adolescentes, o Brasil figura na lista dos países com maiores índices de trabalho infantil. Esta situação relaciona-se certamente com a alta concentração de renda no país, que se expressa nos baixos salários da maioria da população, nos altos índices de desemprego agravados nos últimos anos, no alarmante número de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza, bem como nos péssimos indicadores de saúde, mortalidade infantil, expectativa de vida e acesso à educação. A baixa qualidade dos serviços educacionais no Brasil é apontada, ainda, consensualmente, como um dos fatores que favorecem o trabalho infantil.

Assim, milhares de crianças e jovens brasileiros enfrentam a dura realidade do trabalho precoce. Para superar a miséria e garantir sua subsistência, crianças oriundas de famílias pobres entram cada vez mais cedo no mercado de trabalho, mesmo em precárias condições e com remunerações irrisórias. De fato, há evidências de que o trabalho precoce afeta a frequência escolar. O trabalho infantil reduz, pelo cansaço, a capacidade de concentração das crianças e, ao submeter a sua saúde a riscos e abusos, provoca baixos índices de frequência escolar e altos índices de repetência. Em última instância, especialmente se a qualidade da educação for precária, o trabalho conduz a criança ao desestímulo e à evasão escolar. Estabelece-se, por conseguinte, um círculo vicioso: por um lado, a pobreza provoca o trabalho precoce e, por outro, o trabalho precoce constitui-se como uma das causas da pobreza futura, uma vez que prejudica a formação necessária para inserção no mercado de trabalho que cada vez exige profissionais mais qualificados. Além do prejuízo ao desempenho escolar, as crianças e adolescentes que trabalham estão expostas a vários perigos, tais como violência física, psicológica, racial e de origem social, assédio moral, intoxicações, acidentes em geral e oferta de drogas e bebidas.

Em diversas investigações promovidas pelo *parquet* laboral foram constatados, principalmente, casos de trabalho infantil urbano, que se caracterizam pelo trabalho desenvolvido informalmente em avenidas, ruas, bares, restaurantes, padarias, postos de gasolina, cemitérios, etc. Nesses locais, verificou-se um grande o número de crianças e adolescentes nos pátios e portarias desses estabelecimentos, vendendo adesivos, CDs e produtos diversos, vigiando carros, pedindo esmolas, trabalhando como flanelinhas, engraxates, malabaristas, entre outras atividades. Muitas vezes o dinheiro arrecadado por estes trabalhadores infantis é dividido entre os intermediários, os familiares ou adultos, que agenciam as atividades, servindo para alimentar a dependência de bebidas alcoólicas e drogas

e, outras vezes, complementar o orçamento doméstico. É uma triste realidade que tem a droga, a prostituição e a marginalidade como caminho certo.

Da mesma forma, há um grande contingente de crianças desenvolvendo atividades na área rural, principalmente na agricultura e pecuária. Essas atividades também são exercidas informalmente, sem nenhuma garantia ou proteção trabalhista, e geralmente influenciam de forma negativa no rendimento escolar das crianças e adolescentes. Ademais, várias crianças são exploradas em trabalhos domésticos, que também ocasionam sintomas físicos e psicológicos, como dores na coluna, principalmente nas adolescentes que trabalham como babás, e depressão, porque o tempo livre é vivido no mesmo ambiente em que se trabalha.

Lamentavelmente, a grande maioria das famílias empregadoras entende que está realizando uma obra social o que se constitui, sem dúvida, outra dificuldade para erradicação dessa forma de exploração do trabalho infantil: a cultura que aceita o trabalho de crianças como algo normal.

Desde o ano de 2000, o Ministério Público do Trabalho elegeu, como uma de suas metas institucionais de ação, o combate ao trabalho infantil e a regularização do trabalho adolescente, criando uma Coordenadoria específica para essa temática. Isto porque se viu premido por uma realidade deplorável, retratada por estatísticas oficiais lançadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), sobre o trabalho infanto-juvenil, em total ferimento à ordem jurídica internacional – constante de normas internacionais emanadas da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) das quais o Brasil é parte signatária – e à ordem interna, seja constitucional, seja infraconstitucional (Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)).

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, na I Conferência Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, já acenou para a obrigatoriedade de se garantir um mínimo de 5% do orçamento público para a promoção dos direitos da infância e adolescência. Ainda na mesma conferência, decidiu-se, como condição *sine qua non* para aquela defesa mínima, a destinação de, pelo menos, 2% do Fundo de Participação dos Municípios ao Fundo Municipal dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

Por outro lado, a análise dos últimos dados da *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio* - PNAD/IBGE, em sua série histórica, demonstra que o vetor de decréscimo do trabalho proibido de crianças e adolescentes vem se mitigando, de modo que os resultados tem se revelado pouco efetivos, inclusive com registro de aumento de trabalho infantil em certos anos. Por isso, a atuação do MPT na verificação de tais orçamentos públicos, bem

como no acompanhamento da implementação das políticas públicas correlatas, se revelou a ação estratégica a ser desenvolvida pela Coordinfância, considerando que o combate ao trabalho infantil na atualidade perpassa, necessariamente, pela criação e execução de políticas eficazes, para o que se exige prévia e suficiente diretriz e previsão orçamentárias, que espelhem as garantias de prioridade absoluta e proteção integral, previstas no artigo 227 da Constituição Federal, bem como artigo 4º, alíneas "c" e "d" do ECA.

Conforme asseverado, o projeto referido foi elaborado para influir no processo legislativo de criação de Leis Orçamentárias de forma planejada, frente ao Executivo e Legislativo municipais, estaduais e federal e Tribunais de Contas, visando a assegurar diretrizes e rubricas orçamentárias para a promoção prioritária de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e proteção do trabalho adolescente no Brasil, bem como atuar para a efetiva formulação e execução das políticas públicas correlatas, nelas entendidos programas, ações e atividades de combate ao trabalho infantil e proteção ao adolescente trabalhador.

O primeiro passo do projeto foi a expedição de Notificações Recomendatórias[372] aos municípios de diversas unidades da federação contendo as seguintes diretivas:

a) priorizar a formulação e a execução de políticas sociais públicas (programas, projetos e atividades), bem como a destinação privilegiada de recursos públicos, nas áreas relacionadas com a proteção da infância e da juventude; formular diretrizes e rubricas orçamentárias suficientes para a promoção eficaz de políticas públicas de combate ao trabalho infantil (prevenção e erradicação) e profissionalização de adolescentes, e seus respectivos programas, projetos e atividades, tais como: ampliação da escola em tempo integral; realização de programas de aprendizagem profissional, mediante parcerias com as instituições aptas a ministrar os cursos correspectivos, a saber: entidades integrantes do Sistema "S"(SENAC, SENAI, SESCOOP SENAT E SENAR), instituições sem fins lucrativos e/ou escolas técnicas; ou, ainda, realização de outros programas de profissionalização como o pró-jovem; programas de confecção de selo social para apoio e reconhecimento público a instituições e empresas que invistam em projetos relativos à área da criança, tais como: micro e pequenas empresas que

[372] Trata-se de instrumento jurídico previsto na Lei Orgânica do Ministério Público da União – Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, particularmente a norma do art. 6º, inciso XX, combinada com o art. 84, *caput*, que autoriza o membro do órgão a "expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para adoção das providências cabíveis.";

contratem aprendizes; ou empresas que destinem valores para o Fundo da Infância e Adolescência, nos moldes do art. 260 do ECA, etc; garantia de atendimento imediato a crianças e adolescentes em situação de labor proibido, pela Secretaria de Assistência Social do Município, a fim de inserção em programas sociais, como PETI, Bolsa Família, ações sócio-educativas e de convivência, dentre outros, bem como registro da família no cadastro único do Governo Federal, para tanto prevendo recursos suficientes para custeio de recursos materiais e humanos; vincular tais diretrizes e rubricas orçamentárias ao custeio específico e determinado de políticas públicas de combate ao trabalho infantil e profissionalização de adolescentes e seus respectivos programas, projetos e atividades;

b) garantir, pelo menos, um mínimo de 5% da receita tributária líquida anual para a promoção eficaz de políticas públicas de proteção à infância e à adolescência, dentre as quais, aquelas de combate ao trabalho infantil e profissionalização de adolescentes, conforme decidido pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;

c) garantir a destinação de, pelo menos, 2% do Fundo de Participação dos Municípios ao Fundo Municipal dos Direitos das Crianças e Adolescentes, a serem vinculados à promoção eficaz de políticas públicas de proteção à infância e à adolescência, dentre as quais, aquelas de combate ao trabalho infantil e profissionalização de adolescentes, conforme decidido pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente;

d) encaminhar, após, sanção, no prazo de 15 dias, cópia da Lei Orçamentária aprovada ao Ministério Público do Trabalho, para devida ciência;

e) assegurar a efetiva execução físico-financeira das diretrizes e rubricas orçamentárias constantes da Lei Orçamentária, executando aquilo que foi orçado e evitando contingenciamento ou realocação de verbas.

Alertou-se que o descumprimento da recomendação expedida poderia caracterizar inobservância de norma de ordem pública, cabendo ao Ministério Público convocar a municipalidade para prestar esclarecimentos em audiência e, eventualmente, firmar termo de compromisso de ajustamento de conduta, previsto na Lei 7.347/85, art. 5º, §6º, sob pena da propositura da ação judicial cabível, visando à defesa da ordem jurídica e de interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como à reparação de danos genéricos causados por eventual conduta ilícita.

Em outra atuação paradigmática envolvendo o trabalho infantil e dessa feita aquele executado nos chamados “lixões”, o Ministério Público do Trabalho ajuizou diversas ações civis públicas contra municípios em todo país com os seguintes pleitos: a) a condenar os réus (incluído os gestores) no pagamento de indenização por danos morais coletivos; b) implementar, no prazo de 60 (sessenta) dias, programas de inclusão social ou criar programas sociais e implementá-los, destinados a proporcionar a inclusão social desses menores que sobrevivem e complementam as rendas de suas famílias da catação de lixo; c) cercar, no prazo de 30 (trinta) dias, toda a área do lixão e monitorar de forma permanente a referida cerca, bem como manter vigilância ininterrupta no local, a fim de controlar a entrada e saída de crianças e adolescentes; d) promover, no prazo de 30 (trinta) dias, campanha educativa nas escolas municipais sobre s proibição do trabalho infanto-juvenil ; e) promover, no prazo de 30 (trinta) dias, campanha educativa para a população que habita as redondezas do lixão advertindo sobre o impacto ambiental na saúde das crianças e dos adolescentes; f) promover, no início do ano letivo, a inclusão social dos filhos dos catadores de materiais recicláveis, na faixa etária de 0 (zero) a 18 (dezoito) anos, em programas sociais existentes ou a serem criados, em especial em períodos de recesso escolar e em horários compatíveis com o horário de trabalho dos pais e mães, ou seja, além do horário comercial; g) garantir vagas nos centros de educação infantil para atendimento de todas as crianças das famílias dos catadores de materiais recicláveis, na faixa etária de 0 (zero) a 05 (cinco) anos, no início do segundo semestre do ano e mediante comprovação documental, em vagas que deverão ser disponibilizadas no centro de educação infantil mais próximo da residência do beneficiado; h) garantir o atendimento das crianças e adolescentes das famílias dos catadores e catadoras de materiais recicláveis, com idade entre 06 (seis) e 14 (catorze) anos incompletos, em programas de contra-turno escolar, com realização de atividades socioeducativas, cujo atendimento deverá iniciar juntamente com o início do segundo semestre do ano letivo; i) garantir, no prazo de 90 (noventa) dias, a todos os adolescentes das famílias dos catadores e catadoras de materiais recicláveis na faixa etária de 14 (catorze) a 18 (dezoito) anos incompletos programa de formação profissional, nos termos da Lei 10.097/2000 (Lei da Aprendizagem); i) sujeitar os réus ao pagamento de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por obrigação descumprida, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador ou instituições beneficentes a serem indicadas oportunamente pelo Ministério Público do Trabalho, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal da autoridade pública, ficando a pessoa física do chefe do executivo municipal responsável solidariamente, inclusive respondendo com o seu patrimônio pessoal.

Essa atuação do Ministério Público do Trabalho em relação à erradicação do trabalho infantil – em especial no que diz respeito à busca de fixação no orçamento para a promoção eficaz de políticas públicas de proteção à infância e à adolescência- tem encontrado forte resistência em alguns segmentos do Poder Judiciário, que consideram que ela estaria invadindo uma seara legiferante e, ao mesmo tempo, intervindo na autonomia dos poderes republicanos. Como quer que seja, já existem decisões que reconhecem sua legitimidade para fazê-lo, inclusive da mais alta corte trabalhista:

> COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, VISANDO IMPOR AO ENTE PÚBLICO A OBRIGAÇÃO DE ADOTAR POLÍTICAS PÚBLICAS PARA ERRADICAÇÃO E PREVENÇÃO DO TRABALHO INFANTIL. LITÍGIO INSERIDO NA EXPRESSÃO "RELAÇÕES DE TRABALHO", PREVISTA NO ARTIGO 114, INCISOS I E IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Discute-se se a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho para compelir o Município de Chapadinha a cumprir obrigação de fazer e não fazer – implementar políticas públicas para erradicar e prevenir o trabalho infantil. O Regional consignou que a controvérsia a ser apreciada e julgada pela Justiça do Trabalho "deve decorrer de uma relação de trabalho preexistente" (lide é consequência e não causa dessa relação). Firmou entendimento de que as medidas genéricas pleiteadas pelo Ministério Público do Trabalho não estão "relacionadas com relações de trabalho in concreto, seja com o Poder Público, seja com terceiros". Verifica-se, pois, que o Regional não afastou a relação de trabalho in casu, mas entendeu que ela deveria ser anterior ao litígio para que fosse abrangida pelo conceito de "relações de trabalho", nos termos itens I e IX do artigo 114 da Constituição Federal. No entanto, como a pretensão do Ministério Público do Trabalho é exatamente coibir o trabalho infantil – relação de trabalho em que o trabalhador é criança ou adolescente -, data venia é totalmente despropositada a exigência da existência de uma relação de trabalho anterior ou "in concreto" para inserir a discussão sub judice nos itens I e IX do artigo 114 da Constituição Federal. Diversamente dessa interpretação restritiva do dispositivo constitucional, faz-se necessário adotar uma visão ampla da competência da Justiça do Trabalho, o que dará efetividade aos direitos fundamentais, que, segundo o artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal, são de aplicação imediata. A expressão "relações de trabalho", dentro de uma visão vanguardista, abrange a discussão relativa à pretensão do parquet de erradicar o trabalho infantil, por meio da imposição ao ente público da adoção de medidas concretas. Por outro lado, não se pode negar que a Justiça do Trabalho possui vocação para dirimir questões sociais relacionadas ao trabalho, como é a hipótese dos autos. Ressalta-se que a Constituição Federal, no seu artigo 227, estabelece o dever do Estado de assegurar dignidade das crianças e adolescentes e de protegê-las de qualquer forma de exploração, como é o caso do trabalho nessa faixa etária. Assim, o réu, se omisso na adoção de políticas públicas para a prevenção e erradicação do trabalho infantil, deve responder perante esta Justiça especializada pela omissão do seu dever legal. Portanto, como a tutela inibitória pretendida pelo Ministério Público do Trabalho é a erradicação e a prevenção do trabalho por crianças e adolescentes, é exatamente a Justiça do Trabalho a única constitucionalmente competente para apreciá-la. Recurso de revista conhecido e provido. (Recurso de Revista n° TST-RR-32100-09.2009.5.16.0006, Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO. Recorrido: MUNICÍPIO DE CHAPADINHA Redator do voto vencedor: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Publicação: 05/08/2015).
>
> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE CAPELA - AL. MATADOURO MUNICIPAL. TRABALHO INFANTIL E MEIO AMBIENTE LABORAL EM CONDIÇÕES INSALUBRES. LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO DO

> MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Diante da constatação, por meio de inspeção do órgão local do Ministério Público do Trabalho, de trabalho infantil prestado em matadouro municipal, agravado por condições de insalubridade, bem como diante de indícios de trabalhadores prestando trabalho sem registro, com indícios de relação de emprego, tem plena legitimidade o Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento de ação civil pública, com pedido de saneamento de tais irregularidades. (TRT-19 - RO: 10270200705519009 AL 10270.2007.055.19.00-9, Relator: João Leite, Data de Publicação: 27/01/2011).

Este é tão somente um exemplo de como a atuação do Ministério Público do Trabalho pode avançar no caminho das medidas judiciais estruturais a ponto de atingir, ao menos em parte, o fundo causal de frustração de direitos em uma área tão complexa e fundamental como é o combate ao trabalho infantil.

Pelas razões apontadas, o que se sustenta é que, contrariamente às formulações de Unger no particular, mas sendo fiel aos seus postulados mais amplos, não há razões, insista-se, para recusar ao Ministério Público o papel de se transformar em uma grande agência de intervenção estrutural reorganizadora, o que se afirma a partir da própria experiência institucional brasileira à luz do protagonismo que a instituição adotou ao longo dos anos – especialmente no seu ramo juslaboralista, bastando, para isso, reestruturá-la[373] e aparelhá-la com os instrumentos legais, humanos e materiais condizentes para tão ambiciosas missões e tarefas. De fato, a instituição encontra-se presente em grande número de entes da federação e, uma vez ampliada sua atribuição constitucional – especialmente para enlarguecer sua capacidade de atuar na esfera administrativa com mais intensidade,[374] e igualmente assegurados os meios para o exercício dessas novas prerrogativas, poderia contribuir para o aprofundamento democrático almejado pela plataforma política ungeriana.

---

[373] Em interessante estudo elaborado para oferecer sugestões ao aprimoramento institucional do Ministério Público, Marcio Soares Berclaz e Millen Castro Medeiros de Moura, propõem: "(1) Racionalizar, para permitir que o Ministério Público otimize sua atuação, atendendo, de forma prioritária e eficiente, aos interesses transindividuais, concentrando esforços para uma atuação extrajudicial resolutiva; (2) Regionalizar, como forma de a instituição assumir uma distribuição espacial própria à sua finalidade, mobilizando esforços e otimizando meios de cumprir o planejamento estratégia institucional mediante uma atuação uniforme e articulada capaz de emprestar o suporte técnico-administrativo suficiente para a promoção dos interesses sociais; (3) Reestruturar serviços auxiliares, como alternativa imediata e factível para suprir os insuficientes recursos humanos e contornar os rígidos limites orçamentários e fiscais." Para onde caminha o Ministério Público? Um novo paradigma: Racionalizar, Regionalizar e Reestruturar para assumir a identidade constitucional. In *Temas atuais do Ministério Público.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 167-168.

[374] Para tanto e a título de exemplo do alargamento das funções ministeriais, alguns órgãos administrativos fiscalizatórios poderiam ser agregados à instituição ministerial, como seria o caso das superintendências regionais do trabalho que poderiam integrar a estrutura do Ministério Público do Trabalho, o que redundaria na criação de um grande e unificado órgão de atuação no mundo do trabalho.

4 DIREITO E PRÁTICA DA IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL

> É fácil ser realista quando se aceita tudo. É fácil ser um visionário quando não se enfrenta nada.
> MANGABEIRA UNGER, Roberto. O futuro do progressismo americano

Ao propor a refundação do Estado, a democratização da economia de mercado e a edificação de diferentes arranjos para sociedade civil, dentre outras inovações contidas no seu projeto de reconstrução institucional, Unger esboça um conjunto de ideias no campo do direito que poderia contribuir para esse esforço de reconstrução social e consequente quebra do regime entrincheirado das hierarquias dominantes em nossa sociedade, no sentido de torná-las mais plásticas e abertas às transformações, aproximando as rotinas de manutenção do contexto daquelas voltadas à sua modificação. Como quer que seja, argumenta que a reconstrução do sistema de direitos não seria uma tarefa separada da reconstrução institucional mais ampla,

> como se fosse possível mudar a forma constitucional de governo, o estilo do conflito em torno do controle e usos do poder governamental, o regime de capital, a organização do trabalho e *então* o conteúdo e a forma dos direitos legais. Na verdade é a expressão indispensável de todas essas mudanças. Mas essa expressão não é transparente nem automática. Ela propõe problemas específicos e esclarece ligações ocultas.[375]

Ao mesmo tempo, elabora uma genealogia dos direitos, pretendendo atacar sua história mítica, fincada em premissas que consideram que os atributos que atualmente os caracterizam representariam o estágio bem definido da história do mundo ou necessidades permanentes da vida social, quando manifesto que, para se afirmar, o sistema dominante de direitos lutou constantemente contra princípios alternativos de organização social.

Neste capítulo buscar-se-á uma avaliação crítica das possibilidades e limites da agenda progressista apresentada por Mangabeira Unger em relação a áreas cruciais da experiência jurídica, especialmente nos domínios do direito de propriedade, do direito contratual, do direito individual e coletivo do trabalho, do direito tributário e do direito constitucional para, finalmente, avançar na compreensão de suas propostas de refundação do ensino jurídico, que o torne idôneo a capacitar os operadores do direito a abraçarem um impulso experimentalista e imaginativo que os permita enfrentar os desafios que oferece a contemporaneidade. Ele se encerra com um empenho em precisar nosso entendimento acerca do direito enquanto ferramenta de imaginação institucional, no propósito de levar adiante e

[375] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 355.

responder ao apelo de Unger para que prossigamos na campanha teórica por ele iniciada de radicalização do projeto democrático, sob o enfoque de práticas experimentalistas que mantenham vivo seu espírito. [376]

O reformismo revolucionário ungeriano pretende explorar novos sentidos e direções para o conhecimento jurídico enquanto disciplina prática, por considerar que cada ramo do direito ostenta uma gama de soluções desviantes, exceções, anomalias e contradições, e cada uma delas pode servir como ponto de partida para organizar um novo setor do direito ou uma nova prática social, de tal modo que:

> [...] a exceção, pode ser a regra; a anomalia, uma abordagem diferente para a ordenação de parte da vida social. O que começa como uma reforma dos arranjos pelo bem dos nossos interesses e ideais, como os enxergamos, é provável que acabe em uma compreensão modificada do que queremos e professamos: nossos interesses e ideais nos parecem evidentes somente enquanto se mantém atados às instituições que os representam de fato. Mal dissolvamos essa ligação encontraremos razões para questionar o que parecia evidente por si mesmos.[377]

Trata-se de empregar variações de pequena escala e soluções marginais já presentes na periferia do direito trazendo-as para o centro, como ferramentas para imaginar e desenvolver alternativas para a sociedade: não por alimentar a leviana pretensão de que o pensamento jurídico seria capaz de ser a fonte única dessas visões alternativas, mas pelo convencimento de que tais visões não serão construídas sem o seu apoio e inspiração.

4.1 A FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Em oposição ao acerto conformista da social-democracia que se resignou às práticas redistributivas e de regulação, Mangabeira Unger sustenta a necessidade de reconstrução da economia de mercado, a partir da criação de instituições de uma democracia de alta energia, que abra espaço para a experimentação e que torne as mudanças menos dependentes das crises, na medida em que inspiradas na imaginação de futuros alternativos. Uma possível e

---

[376] Ibidem, p. 31.

[377] "Each of them can serve as a point of departure for an alternative way of organizing an area of law and social practice: the exception can become the rule; the anomaly, a different approach to the ordering of part of social life. What begins as a reform of the arrangements for the sake of our interests and ideals, as we view them, is likely to end in a changed understanding of what we want and profess: our ideals and interests seem evident to us only so long as they remain wedded to institutions representing them in fact. No sooner do we dissolve this marriage than we find reason to question what had seemed self-evident". UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement: another time, a greater task.* London: Verso, 2015, p. 27**.** (tradução nossa).

fecunda direção no sentido da renovação das práticas produtivas e dos meios institucionais que a favoreçam, encontra-se no seu propósito de estabelecer parcerias entre governo e iniciativa privada que permitam uma alocação descentralizada de recursos e poderes e que poderiam surgir a partir de diferentes regimes de propriedade e de contrato, coexistindo em sua diversidade e experimentalmente em um mercado democratizado.

Segundo Unger, o direito de propriedade se constitui no mais fundamental dos direitos no sistema legal liberal e o arquétipo dos outros direitos.[378] Calcula que o direito unitário de propriedade, apesar de todas as limitações que lhe foram impostas, por conta de seu compromisso com *determinada versão* da economia de mercado, tem sido um obstáculo importante na rota do experimentalismo institucional em direção de uma maior descentralização e plasticidade econômicas:

> Do ponto de vista da crítica e da visão subjacente a todo esse programa institucional, o problema pode ser resumido em um único fato: a ascendência prática e imaginativa do direito consolidado de propriedade. Direito esse que exerce enorme influência e que é definido a partir de seu conteúdo e sua forma. Quanto ao conteúdo, trata-se do princípio da descentralização econômica, que consiste na alocação de reivindicações mais ou menos irrestritas a parcelas divisíveis do capital social: irrestritas tanto na cadeia de sucessão temporal, quanto na amplitude de usos permitidos. Com certeza a lei sempre reconheceu limites a essa discricionariedade absoluta, da mesma forma que na área correspondente do contrato, ela sempre tentou restringir os princípios dominantes de liberdade de escolha do parceiro e dos termos do contrato. Mas essas limitações continuam sendo anomalias.[379]

Superada a noção liberal-individualista que a caracterizava como um direito absoluto (e mesmo um "direito natural"), evidentemente a propriedade - a partir especialmente do constitucionalismo social, passou a merecer visão e tratamento diferenciados, haja vista o debate acerca de possuir uma função social ou mesmo de ser, ela própria, uma função social, de tal modo que esse atributo não lhe seria externo, mas integrativo do seu próprio conteúdo.

Ademais, na esfera do direito contemporâneo, a partir dos pioneiros estudos de Salvatore Pugliatti,[380] optou-se por denominá-la "propriedades", assim mesmo pluralizada, numa desintegração conceitual do instituto, haja vista que ela não seria uma instituição única, porém várias instituições diferenciadas, correlacionadas aos diversos tipos de bens e de

---

[378] Esclareça-se que ele emprega a expressão *property rights*, que, no direito anglo-saxão, diz respeito à relação mais ampla entre sujeitos e bens.
[379] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., 357.
[380] PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietá nel nuovo diritto*. Milano: Dott. A. Giufere Editore, 1954.

titulares: uma noção pluralista que justificaria a existência de diferentes estatutos proprietários.[381]

No sistema jurídico da *common law* a desconstrução do conceito tradicional de propriedade se deu a partir dos estudos de Wesley N. Hohfeld,[382] que enfatizou a insuficiência lógica dos postulados da concepção clássica, sendo que, na sua crítica à linguagem jurídica então vigente, considerava possível decompor todas as relações jurídicas em oito elementos fundamentais, num esquema de opostos e correlativos:[383]

Conceitos fundamentais opostos:

- Direito (pretensão) x ausência de pretensão;
- Privilégio (liberdade) x dever;
- Poder x incompetência;
- Imunidade x sujeição.

Conceitos fundamentais correlatos:

- Direito (pretensão) e dever;
- Privilégio (liberdade) e ausência de pretensão;
- Poder e sujeição;
- Imunidade e incompetência.

Em relação ao uso habitual da expressão "direito" como termo genérico para designar qualquer posição vantajosa, Hohfeld diferenciava quatro situações jurídicas positivas que não poderiam merecer tratamento uniforme: direitos, privilégios, poderes e imunidades. Dessa forma, o que caracterizaria a posição de uma pessoa como titular de um direito seria a existência de outra pessoa obrigada por lei a realizar o seu conteúdo, ou ao menos coagida a não interferir no seu exercício, de tal modo que direito e dever seriam os polos contrapostos de uma mesma relação jurídica: "si X tiene el derecho de excluir a Y de un inmueble del

---

[381] Invocando Pietro Perlingieri, José Afonso da Silva pontua: "Em verdade, uma coisa é a propriedade pública, outra é a propriedade social, e outra a privada; uma coisa é a propriedade agrícola, outra, a industrial; uma, a propriedade rural, outra, a urbana; uma, a propriedade de bens de consumo, outra, a de bens de produção; uma, a propriedade de uso pessoal, outra, a propriedade do capital". In: *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 273.

[382] Morto prematuramente aos 38 (trinta e oito) anos de idade e apesar de ter publicado poucos escritos (cuja importância é inversamente proporcional à quantidade), seu pensamento exerceu uma grande influência no realismo jurídico americano e continua a inspirar teóricos do direito em todo mundo. Cf. HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, Yale University Press, New Haven, 2000. Existe tradução em castelhano: *Conceptos jurídicos fundamentales.* Traducción Genaro R. Carrió, sexta reimpresión, Mexico: Distribuicciones Fontamara, 2009, à qual me reportarei.

[383] HOHFELD, Wesley Newcomb. *Conceptos jurídicos fundamentales*, op.cit., p. 49.

primero, la situación correlativa (y equivalente) es que Y tiene frente a X el dever de permanecer fuera de aquel lugar". [384]

Numa outra posição se encontraria o "privilégio"(liberdade), pois quem o desfruta pode atuar ou não em determinado sentido: pode realizar ou não uma conduta, de forma que se X tem o privilégio de fazer algo frente a Y, este não tem como exigir que ele se abstenha de fazê-lo: "En el ejemplo último, mientras que X tiene um derecho o pretensión a que Y no entre en el inmueble del primero, X tiene el privilegio de entrar em el inmueble; o, em otras palabras, X no tiene el dever de permanecer fuera del mismo".[385] Nesse sentido, a distinção entre direitos e privilégios funda-se na circunstância de que este não possui um dever correlato, pelo que o exercício das liberdades (privilégios) pode redundar em conflitos: se alguém é livre para exercer determinada atividade econômica que considere adequada, não poderá ser, em regra, obstado de fazê-lo, mas não poderá impedir os demais, no exercício dessa mesma liberdade, também o façam.

O pensamento jurídico clássico, ao confundir liberdades (privilégios) com direitos, pretendia, em relação à propriedade, deduzir dessa premissa a existência de um dever correlato de não intervenção por parte de terceiros. O grande mérito de Hohfeld foi desconstruir essa lógica proprietária uniforme e desmontar o conceito abstrato de propriedade que seria composto de uma multiplicidade de elementos constituintes, o que trouxe consequências importantes, como assinala José Ignacio Solar Cayón:

> En la medida en que ele esquema hohfeldiano había venido a evidenciar que la institución de la propriedad era un complejo haz de relaciones sociales y legalmente construídas, y que tales relaciones implicaban una serie de derechos, deberes, privilegios, sujeciones, inmunidades, etc, que unas personas podían ejercer sobre otras, los esfuerzos posteriores se centraron sobre todo en el intento de desenmascarar la importante función ideológica que la propriedad y el mercado jugaban en la estruturación y articulación de las relaciones sociales y políticas.

A questão de quais os direitos, privilégios, poderes e imunidades deveriam gozar os proprietários se transformou, a partir dessa perspectiva, numa questão política, pois o alcance do direito de propriedade não seria absoluto e fixo, mas sim um agregado de várias relações jurídicas variáveis no tempo e espaço e não exatamente as mesmas.

---

[384] HOHFELD, Wesley Newcomb. *Conceptos jurídicos fundamentales*, op.cit., p. 53.
[385] Ibidem, p. 53.

No entanto, a despeito das ferramentas oferecidas pelo direito ensejarem uma abertura na direção de um mais amplo experimentalismo,[386] na esfera econômica esse instrumental ainda não foi adequadamente empregado e é o que pretende Mangabeira Unger: "desmontar e recombinar direitos de propriedade de forma que os agentes econômicos possam ter mais acesso aos recursos produtivos, gozando ao mesmo tempo de menor oportunidade para obstruir os experimentos de outras pessoas".[387] Com isso seria possível estabelecer um regime de propriedade capaz de reconhecer múltiplos direitos a recursos produtivos.[388]

Em um arranjo econômico caracterizado por uma rede de cooperação competitiva, especialmente a partir de um fundo rotativo de capital que possibilitaria sua alocação descentralizada, beneficiando especialmente empresas de médio e pequeno porte, a existência de direitos de propriedade fragmentários, condicionais e temporários restringiria o direito de propriedade "para fazer com que proliferem".[389]

Os modelos de organização social são artefatos, escolhas políticas, resultantes de alternativas institucionais que foram abraçadas em determinado momento da história, de tal maneira que não se pode naturalizá-las:

> A essência dessa ideia é que o mercado não tem só uma forma natural e necessária. Não há limite ideal para o qual as economias de mercado em todo mundo devem, deveriam ou poderiam convergir. Se essa convergência se dá num período histórico, será invertida em outro – não terá uma base em forças universais enraizadas.[390]

Desde os anos 20 do século passado, Robert L. Hale, representante do institucionalismo econômico e do realismo jurídico, no seu clássico estudo *Coercion and Distribution in a Supposedly non-coercive State*,[391] foi um dos primeiros a questionar a alegada neutralidade do mercado como instância de salvaguarda das liberdades defendida pela doutrina econômica clássica e que embasava o pensamento do *classical legal thought.*

---

[386] Os direitos reais na coisa alheia, a exemplo do usufruto e do direito de superfície, são constituídos a partir da fragmentação do direito de propriedade, com a atribuição de algumas de suas faculdades a distintos titulares. Já estão previstos nas legislações desde muito tempo, mas operam em uma esfera econômica periférica. De todo modo, servem para demonstrar que normatividade em vigor já possui muitas ferramentas idôneas à reconstrução do direito de propriedade.

[387] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p.155.

[388] Ao avaliar a dinâmica da privatização na Hungria pós-socialista, David Stark identificou uma nova versão do capitalismo que emergia a partir de um complexo entrelaçamento entre empresários e governo, caracterizado pelas recombinações do direito de propriedade. Deveras, compilando dados de empresas recém-privatizadas, revelou que elas continuaram sob propriedade parcial de atores estatais. In: STARK, David. *Recombinant Property in East European Capitalism.* American Journal of Sociology, Vol. 101, 993 (1996). Também no Brasil, o BNDES não apenas coordenou o programa de privatizações assim como manteve participação minoritária em várias empresas.

[389] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 216.

[390] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Editora FGV, p. 96.

[391] HALE, Robert. L. Political Science Quarterly, vol. 38 (1923), p. 470-494.

Contestava, ainda, a ideia de um "mercado livre", pois o que verificava empiricamente era que a distribuição da renda dependia do poder de coerção que os membros de uma comunidade poderiam exercer sobre os outros,[392] de tal modo que quando o Estado protege os proprietários, não está simplesmente defendendo uma ordem, mas tutelando uma ordem de coerção. Ademais, sustentava que os sistemas econômicos são resultantes de preferências contingentes, opções políticas, e não podem ser considerados inevitáveis ou necessários, assim que, qualquer alternativa, intervencionismo ou regulação estatal, são ambas artificiais e fruto de escolhas: a mão invisível do mercado ou o peso visível da intervenção estatal. A falácia da não intervenção obscurece o fato de que não atuar é uma forma de atuação estatal: uma outra maneira de atuar, pois. O que esta em questão, em suma, são os mecanismos de escolha que, em uma democracia forte, devem atender interesses que favoreçam a quebra de hierarquias rígidas e permitam o empoderamento individual e coletivo.

Ora, sendo a propriedade um direito complexo, composto por distintas faculdades, e tendo "como característica a elasticidade, pois pode ser distendido ou contraído, no seu exercício, conforme se lhe agreguem ou retirem faculdades destacáveis", [393]nada impede que tais "poderes" sejam separados, paulatinamente, e atribuídos a distintas camadas de detentores de direitos, sob regimes distintos. Por exemplo, em determinados regimes, os fundos de investimentos estabeleceriam uma relação mais distante em relação às empresas que comporiam sua clientela, em troca de empréstimos e benefícios com melhores taxas de retorno; noutro sistema, estas relações poderiam ser mais próximas, como "peças centrais de pequenas confederações de negócios operativo-competitivos". [394]Desse modo, organizações intermediárias, fundos sociais, centros de apoio, em cooperação com o Estado, coordenariam o acesso a tais recursos produtivos.[395]

Corolário natural do direito de propriedade e seu complemento é o direito sucessório, que o faz estender-se para além da vida do titular, beneficiando seus familiares, herdeiros e sucessores. A tradição socialista e comunista[396] propugna sua abolição ou pelo menos que seja duramente restringido, para que incida apenas em relação a determinados bens, mesmo porque, no limite, a própria extinção da propriedade privada dos meios produtivos lhe esvaziaria o conteúdo.

---

[392] HALE, Robert. L. Political, op. cit., p. 478.
[393] GOMES, Orlando. *Direitos reais.* Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 93.
[394] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., p. 216.
[395] Um maior detalhamento das propostas de Unger, no particular, encontra-se em *Política: Os textos centrais*, p. 339, bem como na sua obra sobre economia, *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Editora FGV.
[396] Ver o *Manifesto Comunista* de 1848.

Uma medida mais drástica para limitá-lo por certo abalaria o direito de propriedade em sua vertente mais tradicional, pois, se uma pessoa não transmitir seu patrimônio aos sucessores após a morte, certamente seu domínio sobre o patrimônio se transformaria numa espécie de usufruto vitalício de bens, ou seja, a possibilidade de uso, gozo, fruição e disposição estaria limitada à vida do proprietário. Não obstante essa circunstância, o direito sucessório, com a amplitude que ostenta em quase todos os países ocidentais, tem sido um mecanismo relevante para reprodução de graves assimetrias sociais. Segundo opinam Thomas Nagel e Liam Murphy em relação à composição social nos Estados Unidos, "a transmissão da riqueza por herança é uma das principais causas da desigualdade econômica nesta sociedade que não tem consciência de suas classes". [397]

Nesse sentido e para conter essa dinâmica, Mangabeira Unger oferece uma proposta radical: a substituição da herança privada por uma herança social:

> A transmissão familiar da propriedade e a transmissão familiar de oportunidades educacionais diferenciadas são os dois grandes mecanismos de sustentação da estrutura de classes da sociedade contemporânea. O fortalecimento dos direitos à educação deveria ser visto como germe de uma ideia mais ambiciosa: a ideia de herança social, de acordo com o qual o indivíduo herda primariamente da sociedade, e não de seus pais. A ferramenta primária da herança social é a conta de dotação social.[398]

Seu programa de uma democracia radical abole a transmissão hereditária de grandes ativos, de tal maneira que, em seu lugar, as pessoas receberiam "uma ampla de garantias mínimas de direitos sociais, inclusive uma renda durante os períodos entre empregos e oportunidades de reeducação e retreinamento continuados".[399] Chega mesmo a ponto de sustentar em livro-manifesto, como elemento para enfraquecer as desigualdades sociais, a "formação de uma contra-elite republicana equipada para derrotar e desalojar uma elite de herdeiros"[400]

Ao apontar caminhos para a criação da referida dotação, sugere a formação de contas sociais, constituída por valores pagos pelo governo bem como participações acionárias em fundos de investimento, cujo dispêndio obedeceria, em uma parte, a um conjunto de regras

---

[397] NAGEL, Thomas; MURPHY Liam. *O mito da propriedade.* São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 194. Em 1997, 1% da população norte-americana recebia cerca de 17% da renda do país, mas a distribuição da riqueza era ainda mais distorcida: segundo os dados de 1998, 1% das residências detinham cerca de 38% e os 20% mais ricos detinham cerca de 83% do total. Conforme publicado na Revista Valor (27/10/2014), a desigualdade de riqueza continuou crescente nos Estados Unidos nas últimas décadas. A fatia do patrimônio do país nas mãos do 0,1% das famílias mais ricas subiu de 7%, no fim dos anos 1970, para 22% em 2012, segundo estudo dos economistas Emmanuel Saez **e** Gabriel Zucman**.**

[398] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., p. 162-163.

[399] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 347.

[400] UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*, op.cit., p. 81.

fixas, como, por exemplo, a retirada de valores teria que encontrar justificativas previamente definidas, sendo que a outra parte se destinaria à escolha de usos alternativos e emprego por parte de fornecedores alternativos.[401] A introdução dessas contas sociais, além de contribuir para acelerar o experimentalismo prático e econômico, serviria para fragilizar o entrincheiramento[402] de hierarquias rígidas de situações de classe, que impedem a oposição aos contextos formadores.

Sem considerar o arcabouço teórico ungeriano e o conjunto explicativo e programático de seu pensamento, não se exigiria muito esforço para criticar sua ousada proposta de abolição da herança de grandes ativos e sua substituição progressiva por contas de dotação social. Com efeito, o debate acerca do direito de herança é antigo no âmbito da filosofia política e jurídica e, de uma forma geral, os defensores de sua manutenção habitualmente argumentam que sua proscrição traria ruinosos efeitos: desencorajaria um poderoso estímulo às atividades humanas, qual seja o anseio de garantir à prole os seus meios de segurança e subsistência;[403] arrefeceria o espírito de acumulação e poupança, estimulando o desperdício, pois as pessoas tenderiam a dilapidar o patrimônio a deixá-lo para coletividade; contribuiria para afrouxar os laços familiares, pois a construção de um patrimônio comum favoreceria o fortalecimento desse núcleo fundamental e, por fim, não seria difícil burlá-lo, pois existem mecanismos de planejamento sucessório que possibilitam a transmissão patrimonial "inter vivos" em favor dos herdeiros, para não falar do emprego de ardis e fraudes, como a simulação de dívidas que absorvam toda a herança.[404]

No entanto, o que defende Mangabeira Unger é um amplo projeto de reconstrução institucional dos arranjos existentes, de tal modo a permitir inovações nas formas de democracia política, sociedade civil e mercado. Para tanto, na dimensão transformativa e gradual pretendida e a se realizar, passo a passo, o emprego de medidas para favorecer a passagem de um "direito público a herdar da sociedade" que suplantaria o "direito privado a

---

[401] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., pp. 210-211.

[402] Uma estrutura é entrincheirada quando evita a contestação a um contexto formador em meio à vida social cotidiana, e desentrincheirada quando a facilita. Ou de forma equiparada: desentrincheiramento implica a redução da distância entre atividades rotineiras, reprodutoras de estruturas, e as atividades transformadoras, contestadoras da estrutura. In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 184.

[403] É o que Steven Pinker chama de paradoxo fundamental da política: o amor que os pais dedicam a seus filhos torna impossível que uma sociedade seja, ao mesmo tempo, justa, livre e igualitária. Se é justa, as pessoas que se esforçarem mais acumularão mais bens. Se é livre, elas os transmitirão a seus parentes. Mas, neste caso, a sociedade deixa de ser igualitária e justa, pois alguns herdarão riquezas pelas quais jamais trabalharam. In: *Os anjos bons da nossa natureza*, São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

[404] GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil.* São Paulo: Max Limonad, sd, vol. 9, p. 467.

herança da família" seria adotado para fragilizar a arraigada estrutura de classes,[405] em um amplo contexto de afirmação de uma democracia forte, de tal sorte que a herança social de todos substituiria a herança pessoal de alguns.

A revogação do direito de herança de grandes ativos por certo não seria suficiente para abalar a rígida estrutura de classes, pois esta é muito mais uma consequência das opções políticas abraçadas do que causa das desigualdades, conquanto, dialeticamente, as reproduzam e as alimentem:

> Contudo, o que a simples abolição da herança não tem condições de fazer é desenvolver uma ordem coerente com o espírito da democracia forte. Não pode abrir a vida social comum às mesmas práticas coletivas de conflito e deliberação que as pessoas experimentam no exercício da cidadania. Não pode transformar disposições de produção e troca em objetos da experimentação social deliberada que dá um sentido prático e ideal à concepção de um contexto formador mais aberto a revisão em meio à vida social diária. Não pode derrubar as muletas institucionais de um estilo de organização industrial que continua a enfatizar a descontinuidade entre as atividades de definição e execução de tarefas. [406]

Apesar de suas limitações, a transformação do direito hereditário em uma herança da sociedade pode contribuir para facilitar a mobilidade social, cumprindo a promessa mais importante da democracia, que é tornar as pessoas comuns maiores e mais livres, livrando-as do jugo que a organização hierárquica da sociedade lhes submete e que os impedem de ter acesso a um engrandecimento pessoal e coletivo.

Ao contrário do marxismo, o pensamento ungeriano não aponta um agente histórico para conduzir essas mudanças, mas, de qualquer forma, ao identificar o ideal pequeno-burguês como dominante no mundo, na medida em que a maioria das pessoas almeja uma modesta prosperidade com alguma independência, considera que o radicalismo pequeno-burguês pode, sim, assumir certo protagonismo, mesmo porque suas ambições conquistaram o imaginário que conta hoje como uma inspiração universal.[407] Por isso, a restrição ao direito de herança não haveria de ser absoluta, pois respeitaria a transmissão hereditária do patrimônio das famílias de classe média,[408] em geral composto de modesto patrimônio, o que permite

---

[405] Segundo Unger, é possível identificar no mundo, em regra, quatro classes principais: no alto uma classe de profissionais, gerentes e rentistas, que concentram a maior parte da riqueza e poder; em seguida, aparece uma pequena classe de empreendedores, que aposta no esforço pessoal e familiar; em seguida trabalhadores de colarinho-branco e colarinho-azul, que trabalho de forma subordinada e, na base da pirâmide, uma subclasse, composta de minorias raciais, estrangeiros, trabalhadores temporários, subcontratados, precarizados, que sofrem de insegurança e privações. UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*, op.cit., p. 51.

[406] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 347.

[407] O radicalismo pequeno-burguês foi historicamente silenciado e nunca conseguiu avançar na direção de uma agenda positiva. Unger acha possível (e recomendável) retomá-lo: ele aposta no relançamento de soluções reprimidas ou marginalizadas como forma de reconstrução dos contextos.

[408] UNGER, Roberto Mangabeira. *O que a esquerda deve propor*, op.cit., p. 49.

concluir que o alvo, inclusive político, é promover uma aliança classista móvel que permita, institucionalmente, a reconstrução da sociedade a partir da superação de contextos formadores que apenas solidificam privilégios e posições de uma casta dominante.

Fiel a sua proposta de reformismo revolucionário, Unger propõe que a passagem da herança privada para a herança social, se daria por meio da tributação crescente e progressiva do patrimônio hereditário e doações "inter vivos", de tal modo que o valor arrecadado da cobrança desse tributo seria a principal fonte de recurso das contas de dotação social que seriam criadas para todos os indivíduos[409]

Por fim, insiste que o desmonte e a recombinação dos direitos de propriedade deve também – e fundamentalmente- alcançar a chamada propriedade intelectual, possivelmente a maior fonte de riqueza dos países de primeiro mundo, os quais vêm impondo um odioso regime de patentes que condena ao atraso tecnológico e econômico a maior parte das nações, mesmo porque muitas das inovações mais relevantes para a humanidade encontram-se sob o controle de um pequeno número de empresas, de tal modo que se deve buscar mecanismos que assegurem o estímulo à pesquisa e a invenção,[410] mas que, ao mesmo tempo, não privem as pessoas de "todo o mundo de participar com mais plenitude dos produtos da engenhosidade humana".[411]

---

[409] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., p. 118-119. Nos Estados Unidos a taxação da herança corresponde a tão somente 1% da arrecadação tributária. No Brasil, não existem dados consistentes, mesmo porque trata-se de imposto estadual, de tal modo que existem diferenças entre as alíquotas e base de cálculo aplicadas por cada unidade federativa, respeitado o limite máximo de 8% para as alíquotas fixado pelo Senado Federal, conforme previsto na Constituição Federal de 1988: *Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobreI - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (...) § 1º O imposto previsto no inciso I: IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal.*

[410] Considera Ha-Joon Chang que enquanto algum grau de proteção à propriedade intelectual pode fomentar a inovação, garantindo os rendimentos dos investimentos em pesquisa, uma proteção excessiva pode impossibilitar a difusão tecnológica e levar à estagnação, com a manutenção por um longo período do lucro extraordinário obtido no setor que realizou a inovação. In: CHANG, Ha-Joon. Institutions and economic development: theory, policy and history. Journal of Institutional Economics, 7, n. 4, p. 473-498, 2011.

[411] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio*, op. cit., p. 213. Há quem conteste o enquadramento da chamada propriedade intelectual como autêntico direito de propriedade. O que o chamado direito de propriedade intelectual disciplina não é o uso ou fruição de um bem imaterial, mas sim o acesso ao conhecimento e à informação. Como afirma Siva Vaidhyanathan, se uma pessoa furta meu veículo, eu deixo de possuí-lo; mas se alguém extrai uma cópia de meu livro, eu continuo titularizando-o, pois o propósito da propriedade intelectual é criar uma escassez artificial. In: VAIDHYANATHAN, Siva. *The Anarchist in the Library: how the clash between freedom and control is hacking the real world and crashing the system*. New York: Basic Books, 2005, p. 87.

4.2 OS CONTRATOS RELACIONAIS COMO VETOR DE COOPERAÇÃO PRÁTICA

O Direito dos Contratos, na sua vertente clássica, sempre prestigiou o dogma da *liberdade contratual* e o da *obrigatoriedade da avença celebrada*, ou seja, o contrato seria uma lei entre as partes, nos termos do rígido *pacta sunt servanda.* A estes se acresciam os princípios do *consensualismo* e dos *efeitos relativos dos contratos,* todos, ademais, decorrentes do princípio maior da *autonomia da vontade.* Tais princípios foram configurados especialmente entre os sécs. XVIII e XIX, quando a ideologia burguesa nascente representava a sociedade como um conjunto de indivíduos separados e livres, o que, no plano jurídico, redundou na noção de sujeito de direito. Pouco importava, então, se entre protagonistas de uma relação negocial existiam profundas desigualdades materiais. O contrato era lei entre as partes. O que era contratual era justo.[412]

É certo que esse individualismo jurídico exacerbado seria a "tradução dogmático-jurídica da ideologia do *laissez-faire* do capitalismo adolescente", conforme as ensinanças de Orlando Gomes.[413] Todavia, com o agravamento da questão social e a expansão das ideias socialistas, este modelo começou a apresentar fissuras cada vez mais evidentes, pois, malgrado se sustentasse o princípio de que a economia estaria submetida a leis naturais, o que a levaria a um espontâneo equilíbrio, a experiência demonstrou que, sem a intervenção estatal, o capitalismo sucumbiria em crises. Realmente, a completa liberdade dos agentes econômicos gerou sucessivas crises de superprodução de bens, em face da inexistência de instrumentos regulatórios e de planejamento da atividade econômica. Daí a emergência de inúmeras leis de intervenção estatal na economia ao longo do séc. XX, o que provocou, em consequência, uma pletora normativa sem precedentes na história. Isto ocorreu porque a velocidade das transformações na esfera econômica e social passou a exigir uma incessante, contínua, e por vezes, incontrolável produção de novos artefatos legais, revestidos dos mais variados paramentos jurídicos (decretos, portarias, circulares, etc.), absolutamente alheios aos padrões legiferantes clássicos.

A crescente intervenção do Estado na vida econômica passou, então, a ser o modelo adotado pelos países do primeiro mundo, em especial da Europa Ocidental. A busca do Estado do Bem-Estar Social era a tônica das políticas públicas, imbuídas no propósito de compensar as desigualdades materiais, com uma política de redistribuição de rendas. O

[412] "Qui dit contractuel dit juste", eram as palavras de Fouillé na França do séc XIX.
[413] GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 77.

projeto político da social-democracia, no entanto, ao renunciar à possibilidade de reconstrução da economia e se restringir à esfera redistributiva de promoção de medidas socialmente compensatórias, também encontrou seus limites e não conseguiu mais cumprir suas promessas. Acomodou-se a uma tentativa de "humanização do inevitável", conforme expressão comumente empregada por Mangabeira Unger em seus escritos.

De fato, paulatinamente foi perdendo sua base de coesão social, pois não foi capaz de atenuar as divisões entre setores atrasados e vanguardas produtivas, as quais terminam sobrecarregadas com o pesado ônus de financiar suas custosas políticas públicas; criou uma massa de trabalhadores privilegiados, em detrimento de uma enorme contingente de excluídos, que não conseguem ter acesso às oportunidades educacionais e de ocupação; estabeleceu um modelo de proteção e barganha com grandes grupos de empresas, inibidor de práticas experimentalistas, que não foi capaz, de estimular a inovação tecnológica, em direção de um modelo econômico flexível e inovador.[414]

Quando se pretende, como Unger, a construção de projetos alternativos radicais para superação da agenda social-democrata e tendo como um dos seus eixos a democratização do mercado, resulta imprescindível reconfigurar e redesenhar um novo paradigma que venha reger o direito contratual, sintonizado com semelhante propósito, de tal modo que não imponha restrições desnecessárias ao acesso a recursos e oportunidades produtivas:

> Entender e conceber uma nova teoria contratual que ajude a explicar o direito contratual do passado e permita reconstruir o direito de maneira a transformá-lo é o desafio cada vez mais urgente e é também uma das características mais evidentes do debate atual europeu ocidental e norte-americano sobre a teoria contratual. Contudo, se todo direito contratual associa-se de maneira íntima a uma determinada ordem de produção e de mercado, é necessário, antes de mais nada, pensar a ordem de mercado na qual vai se formando o novo direito contratual. É preciso identificar quais são as mudanças ocorridas nesta ordem de mercado que vão afetar o regime das relações contratuais.[415]

Com efeito, em uma sociedade de massa o contrato deixa de ser uma manifestação da vontade e ganha nítida característica de *fato social,*[416] daí emergindo outros princípios como o da boa-fé objetiva e o da justiça contratual, a par de sua padronização e de sua impessoalidade. Para Enzo Roppo, trata-se de um processo crescente de objetivação do contrato:

---

414 Ver: UNGER, Roberto Mangabeira. O *que a esquerda deve propor*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira. 2008 e UNGER, Roberto Mangabeira. *España y su futuro.* Madrid: Edicciones Sequitur, 2009.

415 MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 49.

416 BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico.* Trad. Fernando Miranda. Coimbra: Coimbra Ed., 1969, t.1, p. 85 e segs.

> Existe, sem dúvida, na evolução da teoria e da disciplina dos contratos, uma tendência para a progressiva redução do papel e da importância da vontade dos contraentes, entendida como momento psicológico da iniciativa contratual: esta tendência, que podemos definir como 'objectivação do contrato', leva a redimensionar, sensivelmente, a influência que o elemento voluntarista exerce, quer em relação à definição geral do próprio conceito de contrato, quer em relação ao tratamento jurídico concreto de cada relação. [417]

Aliada a esta tendência, constata-se que o cidadão indiferenciado do direito contratual clássico, encarnado na sacrossanta figura do "sujeito de direito", deu lugar à figura do "consumidor", do "empregado", do "profissional", a exigir tratamento normativo diferenciado, numa alteração qualitativa do princípio da igualdade, que passa a ser encarado não apenas como igualdade frente *ao* Direito, mas também igualdade *no* Direito.

No seu projeto reformista radical, Unger propõe, como aduzido, um novo sistema de direitos, que compartilha o mesmo atributo: pretende assegurar novas formas de sociabilidade e relações pessoais, capazes de atenuar, ou mesmo abolir, formas enraizadas de divisão e hierarquias sociais, dentre os quais destacam-se os direitos de solidariedade, que dariam forma legal "às relações sociais de confiança e responsabilidade",[418]em uma versão mais adequada do ideal societário hoje prevalecente.[419]

Dentre as diversas hipóteses que reivindicariam o exercício de tais direitos estariam "a vida familiar, relações contínuas de negócios (por oposição a transações únicas) e uma gama variada de circunstâncias que se classificam como princípios fiduciários no direito atual,"[420] e sua operatividade se afirmaria a partir de uma releitura da teoria e prática do direito contemporâneas, valorizando as relações de interdependência existentes na textura fina das relações pessoais, tutelando-se, sob essa inspiração, as relações pré-contratuais e privilegiando-se as doutrinas relativas à boa-fé e ao abuso de direito. Para Unger, o regime

---

[417] ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 297. (grifado no original).
[418] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 377.
[419] Considera Martin Stone que Unger seria contraditório ao valorizar o desenvolvimento das capacidades individuais e coletivas mais do que a continuidade de determinadas lealdades a indivíduos e grupos e, no particular, quando trata da revisão dos contratos no seu programa de direitos, ele termina por valorizar essas mesmas lealdades: "Oddly enough, however, a centerpiece of Unger's new program of legal rights involves a revision of modern contract law to incorporate obligations arising from personal dependence and group loyalty.[45] Indeed, Unger wishes in general to give legal protection to "expectations that arise from . . . relations of mutual reliance and vulnerability" (CLSM , 40)—thus apparently valuing and reinforcing (not "slighting" or disrupting) entrenched patterns of community and social relation. What are we to make of this conflict? Both policies—the reinforcement and the disruption of social relations—might plausibly be thought to address the problem of solidarity. (Why suppose, after all, that persons will feel less threatened in a world given over to "pitiless" reconstitution [PP , 208]?)". No entanto, o que Unger pretende é recuperar fragmentos de solidariedade a partir de elementos jurídicos em vigor, os quais toma como ponto de partida para expor as desarmonias do sistema hegemônico. STONE, Martin. The Placement of Politics in Roberto Unger's Politics. Representations 30, 1990; reprinted in Law and the Order of Culture , ed. R. Post, University of California Press, 1991.
[420] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 378.

dos contratos é outro nome legal para o mercado,[421] que deixa de existir quando as desigualdades de poder e conhecimento são tão acentuadas que o transformam numa ordem impositiva. Considera que mesmo no âmbito da doutrina clássica havia limitações aos princípios dominantes, como restrições à disparidade grosseira entre as prestações[422]e que tutelavam a confiança entre as partes. De todo modo, seus elementos categoriais estariam adaptados às transações unitárias e de pequeno alcance, sendo incapaz de abranger relações contratuais contínuas e de maior espectro (contratos relacionais).

A despeito da importância que ostentam para a economia, tais relações não mereceram a devida regulamentação legal: parte da dificuldade reside nas

> premissas e implicações de um direito contratual destinado principalmente aos negócios extensos e próximos. Esse direito teria de negar os nítidos contrastes entre contrato e organização, e entre contrato e comunidade, e de reconhecer as relações de interdependência parcialmente articuladas como fontes de obrigações.[423]

Conquanto os contratos descontínuos[424] (bilaterais executórios) continuem a ser a forma padrão das relações contratuais, a cada dia os contratos relacionais[425] ocupam os espaços mais relevantes das atividades civil e mercantis, apesar de não se enquadrarem rigorosamente no figurino da concepção clássica dos contratos.

Orlando Gomes, no particular, observava que a peculiaridade mais relevante da relação contratual é a de ser um meio para composição de interesses contrapostos, estando destinado a resolver interesses "em conflito, pretensões em luta".[426] Ou seja, exatamente o oposto do que ocorre com os contratos relacionais, nos quais a regra é a cooperação e solidariedade entre os pactuantes, mas que nem por isso perdem a natureza de um contrato.

Para Mangabeira Unger os contratos relacionais adquirem uma nova dimensão em uma dinâmica de estímulo às vanguardas produtivas e, em conjunto com a propriedade desagregada, podem configurar novas e fecundas modalidades de cooperação prática.[427]Ao seu ver, em todo mundo está surgindo uma nova forma de produção e trabalho, caracterizada

---

[421] UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement*, op.cit., p. 67.
[422] Nesse sentido, CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *A Lesão consumerista no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
[423] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 132.
[424] Nos contratos descontínuos as transações se operam de forma imediata, completa e impessoal, como na compra e venda de um livro em determinado estabelecimento. Os contratos relacionais encobrem transações que envolvem maior duração temporal e contemplam cláusulas abertas e relativamente indeterminadas, além de demandarem um alto grau de cooperação entre as partes, a exemplo da associação de empresas em uma *joint venture* para desenvolvimento de certas atividades.
[425] Para um análise mais aprofundada dos contratos relacionais consulte-se a obra de Ian Macneil - *The many futures of contracts*, Califórnia Law Review, vol: 47 (1974), p. 691-816.
[426] GOMES, Orlando. *Contratos.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 440.
[427] UNGER, Robert Mangabeira. *The **c**ritical **l**egal **s**tudies movement: another time, a greater task*, op.cit**.,** p. 41.

pela atenuação entre atividades de supervisão e execução, com o aparecimento de formas de cooperação competitiva entre empresas. Essa nova rede internacional que floresce poderia avançar com mais intensidade se os diversos estados nacionais adotassem um modelo de gestão descentralizado, experimental e pluralista de aliança com pequenas e médias empresas, diferenciado do padrão regulatório à distância estabelecido pelos norte-americanos, bem como da sua variante asiática, que escolheu um regime de formulação de políticas gerenciais ditadas por uma burocracia central.[428]

O aprofundamento dessa rede produtiva, descentralizada, pluralista, e apoiada pelos diversos fundos de investimentos, também administrados de forma independente, contribuiria para formação de uma cultura dominada pelo impulso experimentalista, potenciando as capacidades e empoderando os indivíduos.

A reinvenção do mercado como meta exige instrumentos jurídicos idôneos e adequados a tão ambiciosa empreitada e não resta dúvida que o contrato relacional é a ferramenta jurídica apropriada para fazer evoluir esse programa, na medida em que os modelos emergentes de produção pedem que se universalize o princípio da confiança e da colaboração, a serviço do trabalho conjunto e da permanente colaboração entre as partes que devem caracterizá-los. Deveras, uma rede de empresas operando em um ambiente de cooperação competitiva exige sofisticada engenharia institucional e imprescindíveis ferramentas jurídicas para torná-la eficiente e, de fato, nos contratos relacionais há o que Ricardo Luis Lorenzetti designa como desmaterialização do objeto contratual, pois o que prevalece, acima de tudo, são regras que disciplinam um procedimento de atuação, de tal modo que sofrem adaptações ao longo do tempo.[429]

Os contratos relacionais se caracterizam por serem regidos pelos princípios de cooperação, lealdade e confiança. Aliás, em estudo pioneiro, Clóvis do Couto e Silva já identificava a relação obrigacional como um vínculo dinâmico,[430] um "processo", caracterizado por um conjunto de atos relacionados entre si, com direitos e deveres recíprocos, principais e anexos, voltados ao adimplemento contratual:

> Nos negócios bilaterais, o interesse, conferido a cada participante da relação jurídica (*mea res agitur*), encontra sua fronteira nos interesses do outro figurante, dignos de

[428] UNGER, Roberto Mangabeira. O *que a esquerda deve propor*, op.cit., p. 83 e segs.
[429] LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoria sistemica del contrato. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 33, p. 68-69, out.-dez./1998, p. 51-78.
[430] SILVA, Clóvis V. do Couto. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

> serem protegidos. O princípio da boa-fé opera, aqui, significativamente, como mandamento de consideração.[431]??

Sempre foi da tradição do nosso Direito Privado a consagração do princípio da boa-fé subjetiva, que se funda na intenção ou na consciência do sujeito da relação jurídica de estar agindo de acordo com a norma e com ausência de má-fé, mormente em se tratando de questões possessórias, onde sempre se considerou de boa-fé o possuidor que ignora o vício que macula sua posse. Todavia, esta concepção restringe e empobrece a noção de boa-fé, por fazê-la depender de indevassáveis componentes psicológicos das partes, a gerar sérias dúvidas ao intérprete e aplicador do direito.

Por influência da doutrina europeia,[432] mormente do pensamento jurídico germânico, o direito brasileiro vem acolhendo com inegável aceitação o princípio da boa-fé objetiva, entendido este como um dever jurídico imposto aos protagonistas das relações contratuais de atuar com lealdade e confiança recíprocas.

Segundo Judith Martins-Costa,[433] apoiando-se na doutrina alemã, a boa-fé objetiva teria três distintas funções: servir de padrão hermenêutico integrativo das relações negociais; constituir em norma de criação de deveres jurídicos; e, por fim, investir-se no papel de princípio limitador do exercício dos direitos subjetivos. A boa-fé objetiva é estimada como fonte autônoma de direitos e obrigações na relação obrigacional, incluindo os deveres de cuidado, de transparência, de colaboração e cooperação entre as partes. Estes deveres não se destinam tão somente ao cumprimento da prestação principal, mas sim a resguardar a satisfação dos interesses globais envolvidos, mormente quando se considera hoje a obrigação como uma relação de cooperação entre as partes, com vistas à realização de uma função social, que impõe o dever de agir com lealdade e correção no cumprimento dos contratos:

> A boa-fé objetiva valoriza os interesses legítimos que levam cada uma das partes a contratar, e assim o direito passa a valorizar, igualmente e de forma renovada, o nexo entre as prestações, sua interdependência, isto é, o sinalagma contratual (nexum). Da mesma forma, ao visualizar, sob influência do princípio da boa-fé objetiva, a obrigação como uma totalidade de deveres e direitos no tempo e ao definir também como abuso a unilateralidade excessiva ou o desequilíbrio irrazoável da engenharia contratual, valoriza-se, por conseqüência, o equilíbrio intrínseco da relação em sua totalidade e redefine-se o que é razoável em matéria de concessões do contratante mais fraco (Zumutbarkeit). [434]

---

[431] SILVA, Clóvis V. do Couto. Ibidem, p. 34.
[432] Para um maior aprofundamento no tema, consultar: Judith Martins-Costa. *A Boa-Fé no direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
[433] MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no direito privado*, op.cit., p. 427.
[434] MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 135.

Para Unger, tais expectativas hão de ser respeitadas, mas não devem ser confundidas com estados de espírito subjetivos das pessoas envolvidas que poderia redundar em um "despotismo de virtude sufocante e hipócrita,"[435] mas sim identificadas à luz de um contexto relacional específico, analisado de per si, que revela uma "estrutura de interdependência e mostra a combinação complexa de confiança de fato, representação semi-explícita e igualdade ou dependência".[436]

4.3 A RELAÇÃO CAPITAL-TRABALHO E SUA REGULAÇÃO JURÍDICA

Uma das grandes prioridades da plataforma ungeriana de transformação social consiste na reconstrução das relações de capital e trabalho[437] na sua dimensão mais ampla.

A partir da revolução industrial, especialmente na sua grande expansão ocorrida ao longo do século XIX, o capitalismo se consolidou como sistema produtivo. A economia se transformou, grandes empresas se constituíram e o trabalho assalariado se disseminou na Europa ocidental. Nessa fase nascente do capitalismo industrial, a situação da classe obreira era desesperadora: jornadas exaustivas de trabalho, operários sujeitos à execução de tarefas que em muito excediam seus limites físicos, completa ausência de amparo social e previdenciário[438], remunerações aviltantes; em suma, um espetáculo aflitivo de misérias e iniquidades, agravado pela desditosa utilização da mão de obra infantil nas fábricas.

Já a segunda metade do século XIX testemunhou a difusão das ideias socialistas e o surgimento da doutrina social da igreja. À ocasião, despontaram as primeiras crises que assolaram o capitalismo liberal clássico. Conquanto seus principais ideólogos propugnassem a tese de que a economia estaria sujeita a pretensas leis naturais propiciadoras de um espontâneo equilíbrio no ciclo da produção e circulação de bens, a experiência logo demonstrou que, sem a ingerência estatal, o capitalismo acabaria tragado por sucessivas conturbações na sua dinâmica constitutiva.

---

[435] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 379.
[436] Ibidem, p. 379.
[437] Há relação de trabalho toda vez em que houver vínculo jurídico mediante o qual uma pessoa física executa, para outrem, obra ou serviços, e receba, em contraprestação, determinada paga. Por outro lado, há relação de emprego quando uma pessoa física, de forma não eventual, por pagamento de salário e sob subordinação, executa seus serviços para determinado empregador. Ou seja, a relação de trabalho é gênero: toda relação de emprego é relação de trabalho, mas o inverso não é verdadeiro: um prestador de serviços autônomo mantém relação de trabalho com quem o contrata mas não é empregado. Consultar: MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
[438] ENGELS, F. *A Situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. (trad. de Rosa Camargo Artigas e Reginaldo Forti). São Paulo: Global, 1985.

No século XX a crescente intervenção do Estado na vida econômica passou, então, a ser o modelo adotado pelos países ocidentais, em especial na Europa. Pretendia-se evitar ou ao menos reduzir o ciclo de crises inerentes à lógica capitalista e simultaneamente elevar o nível de renda das classes assalariadas, com vistas a repelir a ameaça do "espectro" comunista que rondava a Europa. Nesse bojo, as Constituições passaram a albergar direitos sociais, a exemplo da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, as quais firmaram um modelo de constitucionalismo social que ganhou força nas primeiras décadas do século XX. Com efeito, o temor ante o avanço do movimento socialista forçou as classes detentoras dos meios de produção a promover várias concessões às classes trabalhadoras, o que muito contribuiu para que se forjasse a estrutura do *Welfare State* e sua ampla rede de proteção social. O direito do trabalho, de caráter nitidamente distributivo, foi concebido no ventre desse Estado Providência: pretendia-se garantir um patamar básico de garantias que assegurasse padrões civilizatórios mínimos de subsistência ao operariado.

Hoje, diante do processo de reestruturação produtiva em curso, o modelo de gestão de mão de obra na era do capital globalizado redefiniu a relação capital-trabalho sob o impacto das mudanças tecnológicas, da automação programável e de uma gama de inovações organizacionais. O mundo do trabalho modificou-se. Novas formas de contratação do capital se desenvolveram: trabalho em tempo parcial, subcontratações, flexibilização de direitos, dentre outras. O momento é de grandes mudanças. Enfim, na sociedade atual, diria Lévinas, "o ontem agoniza e o amanhã balbucia"[439]. No novo mundo do trabalho, fala-se em reengenharia, qualidade total, "outsourcing", kanban. Avolumam-se os contingentes de trabalhadores informais, subcontratados, parassubordinados. Afirma-se mais: a perda da centralidade[440] do trabalho como paradigma explicativo da sociabilidade humana.

É incontestável que as classes trabalhadoras nunca se depararam com situação de tamanha vulnerabilidade quanto no estágio atual da sociedade capitalista, salvo nos seus primórdios, em que a exploração da força de trabalho chegava às raias do paroxismo. Esta fragilidade apanha principalmente aqueles que se encontram na informalidade ou submetidos

---

[439] LÉVINAS, Emmanuel *apud* Ricardo Timm de Souza. Inquieto pensar. In: *Filosofia ciência e vida*. São Paulo, ano II, n. 13. p. 6-13.

[440] ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. Campinas, SP, Cortez, 2003. O autor oferece uma contundente crítica a esta tese. Sustenta que as alterações em curso— tais como a diminuição do número de trabalhadores fabris, crescimento do emprego em serviços, qualificação, desqualificação e fragmentação da força de trabalho, entre outros — não prefiguram uma direção que se possa generalizar. Entende tratar-se de uma "processualidade contraditória e multiforme" que permite afirmar que "nem o operariado desaparecerá tão rapidamente e, o que é fundamental, não é possível perspectivar, nem mesmo num universo distante, nenhuma possibilidade de eliminação da classe-que-vive-do-trabalho".

a empregos precários e terceirizados, para não falar do grande exército de desempregados, cuja magnitude cresce exponencialmente nessa fase de desemprego estrutural[441]. O progressivo aumento da precarização nas relações de emprego e a prática disseminada e indiscriminada da terceirização de serviços acarretaram também efeitos devastadores nas organizações sindicais, fragilizando o poder coletivo dos trabalhadores nas empresas, visto que criou divisões internas no âmbito das organizações empresariais, opondo, de um lado, os trabalhadores terceirizados, que usufruem de uma gama menor de direitos; e, de outro, os trabalhadores diretamente contratados, que gozam, em geral, de melhores condições de trabalho e remuneração.

Para Mangabeira Unger, porém, uma sociedade livre deve superar, ainda que fragmentária e gradualmente, o trabalho assalariado como forma predominante do trabalho livre.

> Os liberais e os socialistas do século dezenove sempre entenderam o que nós esquecemos: que o trabalho assalariado é uma forma imperfeita do trabalho livre. Carrega ainda a mácula da servidão e da escravidão. Só a combinação das outras duas formas do trabalho livre – o autoemprego e a cooperação –, de maneira que permita agregar recursos e alcançar escala, dá eficácia ao ideal de trabalho livre.[442]

Considera que o regime de assalariamento, em muitas situações, oculta uma forma de dependência tão intensa e opressora que acabam sendo um disfarce para encobrir um sistema escravocrata. [443] Nesse sentido, seu projeto reformista de busca de ampliação das oportunidades econômicas e educacionais, propugna a alocação descentralizada de capitais na forma também de uma rede também descentralizada de relações contratuais, como estímulo a modelos produtivos que priorizem a cooperação competitiva de uma cadeia de produtores livremente associados e independentes.[444]

---

[441] A crescente mecanização e informatização dos processos produtivos acabaram excluindo muitos trabalhadores do mercado.

[442] Prefácio ao livro *Os batalhadores brasileiros- Nova classe média ou nova classe trabalhadora?* de Jessé Souza (org.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 13. No mesmo sentido, suas considerações em uma de suas mais recentes obras, *The religion of the future*, quando Unger reafirma essa compreensão: "In a free society, economically dependent wage work is understood (as the liberals and socialists of the nineteenth century saw it) as the temporary and defective compromise that it is. It gives way, increasingly, to self-employment and cooperation, separately or combined, as the superior forms of free labor. As soon as the relative wealth and technological and scientific advance of society permit, no person is required to do the repetitious work that is properly consigned to machines. We use machines, in such a society, to do everythingthatwe have learned how to repeat, so that the whole time of our lives can be reserved for the not yet repeatable". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 297.

[443] UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio*, op.cit., p. 178.

[444] Em Marx a relação salarial é inerentemente de exploração: qualquer relação de trabalho subordinado é alienante já que o trabalhador renuncia ao controle sobre sua força de trabalho e sobre as mercadorias que produziu.

No particular, argumenta que uma nova forma de *putting-out system*[445] está prosperando no mundo, a exigir, ao lado da legislação trabalhista clássica, uma nova legislação paralela e suplementar, para que as atividades sob essa nova forma produtiva seja também protegida e organizada, assegurando as condições sob as quais a propriedade desagregada e os contratos relacionais possam alcançar seus plenos resultados, em uma economia de mercado radicalmente experimentalista.[446] Decerto, tem emergido nos últimos anos uma incomum forma de produção e trabalho, caracterizada pela atenuação da distância entre atividades de supervisão e atividades de execução, e pela combinação de competição e cooperação entre as empresas, de tal modo que a geração de bens e a prestação de serviços vêm se transformando em uma prática de aprendizagem coletiva nestes segmentos avançados. Ao seu juízo, cabe ao Estado fomentar e estabelecer uma aliança descentralizada, pluralista e experimental com os setores produtivos, criando uma rede de centros de apoio e fundos de investimentos para dar suporte aos empreendedores emergentes, às pequenas e médias empresas e aos profissionais e técnicos, e, ao mesmo tempo, buscar a aproximação destas vanguardas produtivas com sua retaguarda.

Todavia, em especial nos países europeus, mas também nas economias emergentes do mundo, o que se constata atualmente é uma parcela de trabalhadores incluídos no sistema tutelar legal e que desfrutam de razoável proteção social (a despeito do desmonte gradativo do *Welfare State)* convivendo com um enorme contingente de trabalhadores subcontratados e precarizados, destituídos da aludida proteção ou de boa parte dela.

---

[445] Na esfera da acumulação primitiva do capital, dizia respeito ao arranjo artesanal onde o mercador-capitalista pagava por um volume determinado de produção previamente acordado, deixando o processo de trabalho e os equipamentos necessários a cargo do trabalhador ou do grupo de trabalhadores. Para Marx o progresso técnico poria fim à produção descentralizada e ao emprego disperso, tornando o *putting-out* uma forma transitória que seria substituída pela subordinação real do trabalho ao capital. In: MARX, Karl. *O capital. Crítica da economia política*. Livro 1, volume 1. Trad. Reginaldo Sant'anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, sd.

[446] Evidentemente que Unger não aprova formas perversas de subcontratação, muitas vezes utilizadas para barateamento de custos e aumento da exploração do trabalhador. A ênfase é valorizar o trabalho e o aumento da produtividade. Aliás, seu radicalismo vai ao ponto de preconizar que nenhuma sociedade livre pode ter uma rígida estrutura de classes: "No free society can have a class structure. An especially poisonous form of such a structure is one that relegates a group of people to a degree of absolute poverty or relative deprivation that not only undermines equality of respect and opportunity but also destroys the practical conditions of self-reliance and self-construction." In: UNGER, Roberto Mangabeira. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 296. No mesmo sentido, em *Política,* assinala que o "programa de democracia forte, antecipado e apoiado pela sua visão da política de transformação, busca solapar a base das classes sociais fixadas numa ordem institucional formadora efetivamente protegida contra a contestação recorrente". Assim, sua pretensão é "recuperar o espírito original do marxismo e, na realidade, de toda teoria social clássica europeia – esforço de ver a sociedade como algo que se imagina e se constrói. Ver, no particular: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 264 e 291.

Com vistas a alterar esse panorama, Mangabeira Unger oferece uma agenda para reconstruir a conexão entre capital e trabalho, na qual se deve eleger algumas prioridades:[447]a permanente capacitação da mão de obra, pois numa sociedade em que a inovação tecnológica é predominante, demanda-se um espírito inventivo e experimentalista, que permitirá diminuir a clivagem imposta pela existência do dualismo econômico que separa a vanguarda da retaguarda produtiva; o aumento da participação dos salários na renda nacional, superando o dogma da teoria econômica de que somente poderia ser ampliada na proporção com os ganhos de produtividade; a sindicalização obrigatória nos países que não a adotem, o que ajuda a garantir a existência de negociações abrangendo toda massa assalariada;[448]a difusão do princípio da parceria, com o estabelecimento de medidas de participação nos lucros das empresas por parte dos empregados;[449] a garantia da mobilidade do trabalho entre fronteiras nacionais, de tal modo que o trabalho se torne tão livre quanto o capital, ainda que se adote um regime progressivo e de cotas para tais migrações transnacionais, aliado a uma política

[447] Em especial, *A Reinvenção do livre comércio*, op.cit., p. 173 e segs.; *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op. cit., p. 131 e segs. e *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 351 e segs.

[448] "A sindicalização automática transferiria o dispêndio de energia da discussão sobre associar-se ou não para o de como usar o poder resultante da associação em benefício dos segmentos economicamente mais fracos da força de trabalho nacional. Daria uma tendência solidária e inclusiva à negociação entre empregadores e empregados, inibindo a consolidação de nítidas divisões entre privilegiados que mantêm empregos bem pagos nos setores da economia de capital mais intensivo, altamente produtivos, e os que possuem emprego estáveis e mal pagos nos setores da economia privados do capital. E graças ao seu poder e à massa de filiados, essa sindicalização automática tornaria mais provável que as preocupações de seus membros fosse além de reivindicações econômicas e se concentrassem mais em direitos e instituições". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *A Reinvenção do livre comércio*, op.cit., p. 206.

[449] Disciplinada em nosso país pela Lei nº 10.101/2000. Infelizmente, alguns empregadores fraudam a legislação ao dissimular o pagamento de comissões aos empregados, quitando essa parcela sob o título de Participação nos Lucros e Resultados – PLR, que tem caráter puramente indenizatório, não gerando, portanto, reflexos pecuniários mais amplos. Consulte-se essa decisão, para ilustrar: "BV FINANCEIRA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. FRAUDE. PAGAMENTO DISSIMULADO DE COMISSÕES. Embora a Lei nº 10.101/2000 preveja a possibilidade de vinculação dos resultados distribuídos pelas empresas ao cumprimento de metas (art. 2º, § 1º, II), o desempenho ou a produtividade do empregado não pode ser o único critério de aferição da Participação nos Lucros e Resultados. Ademais, no caso em tela, a reclamada disponibilizava uma forma de antecipação mensal de valores a este título, através de empréstimo garantido pelo limite projetado de valor da PLR, ou seja, o empréstimo somente poderia corresponder ao valor projetado para a PLR do mês, ainda que o pagamento propriamente ocorresse apenas uma vez a cada semestre. Tais fatos configuram evidente burla ao disposto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.101/2000. Contexto dos autos que permite concluir que houve pagamento de comissões de forma dissimulada pela reclamada, mediante manipulação do acordo coletivo devidamente firmado com o sindicato da categoria da reclamante, a fim de sonegar os reflexos salariais devidos sobre as comissões pagas no curso do contrato. Sentença que reconheceu tal fraude que se mantém". (TRT-4 - RO: 00008023020125040005 RS 0000802-30.2012.5.04.0005, Relator: LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI, Data de Julgamento: 04/12/2013, 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

compensatória;[450] a criação de um regime jurídico específico que garanta um conjunto de direitos ao grande contingente de trabalhadores terceirizados e subcontratados, que, em geral, vivem à margem do sistema protetivo; a redução dos encargos incidentes na folha de salários, com vistas a estimular a ampliação do mercado de trabalho, de modo que tais recursos seriam substituídos pela receita tributária oriunda da incidência fiscal em operações de consumo.[451]

Como quer que seja, em uma economia que remodele o atual regime instituído de propriedade e que favoreça a iniciativa autônoma de diversificados agentes econômicos, a tendência é a diminuição paulatina do assalariamento, que daria lugar a ampliação de formas de trabalho autônomo e de associação ou parcerias, pois havendo *realmente* uma melhor redistribuição do controle dos bens produtivos, a maioria das pessoas não necessitaria vender sua força de trabalho.

No caso brasileiro, enquanto Ministro de Assuntos Estratégicos, Mangabeira Unger apresentou um conjunto de diretrizes[452] (acompanhado de propostas legislativas) para reconstrução das relações entre o capital e o trabalho com ênfase em três temas: o resgate dos que trabalham na economia informal, a reversão da queda da participação dos salários na renda nacional e a reforma do regime sindical. Sua premissa básica foi a de fugir do risco de ficarmos preso ao paradigma da economia de trabalho barato e avançarmos em direção ao modelo das vanguardas produtivas. Avaliou que a regulamentação promovida pela CLT sempre foi um regramento para uma minoria dos trabalhadores e não permitiu uma adequada representatividade sindical e que a solução não seria nem a "flexibilização" dos direitos

---

[450] "É fácil imaginar um esquema no qual os países mais pobres que exportam mão de obra qualificada, em cuja formação foram investidos seus escassos recursos, seriam compensados por uma taxação, administrada pelo país receptor, sobre os ganhos do trabalhador especializado que imigrou. Assim, também, se pode reconhecer os direitos adquiridos dos trabalhadores já estabelecidos no país de maneira a minimizar o ônus sobre o emprego e a inovação: por exemplo, por meio de acréscimos monetários a suas contas previdenciárias, financiados por receita pública genérica. A corrida ao fundo nos direitos poderia ser evitada ao se distinguir sequências de direitos que os trabalhadores imigrantes receberiam: primeiro, saúde e educação, para si e suas crianças; depois, reivindicações sociais mais abrangentes; finalmente, os direitos completos da cidadania participativa". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista,* op. cit., p. 143.

[451] Nas democracias ricas do continente europeu, Mangabeira Unger identifica três setores distintos na economia: uma nova economia (conhecimento intensivo e empresas flexíveis), uma economia clássica (produção industrial em massa) e uma economia de auxílio mútuo (amparo exógeno a grupos familiares pelo Estado). Ao seu juízo essa economia de auxílio mútuo tende a ganhar cada vez mais importância em vista do envelhecimento da população, da crise da família tradicional e da pressão para criação de novos empregos, pois é um segmento que pode absorver uma parcela razoável de mão de obra, ainda que de pouca qualificação: "The carring economy expands with the ageing of the population, that narrowing and breakdown of the family, and the pressure by government to find jobs for people who cannot get them in either the new or old economies. Government extracts resources to na increasing extent from the new economy and to a diminishing extent from the old economy. It attempts to support the reformation of the old economy and to pay for service in the caring economy". In: *False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*. London: Verso, 2001, p. xcvii.

[452] Reconstrução da relação capital x trabalho.
Disponível em: http://www.robertounger.com/portuguese/pdfs/05_Trabalho1.pdf. Acesso em 15 agosto 2016.

trabalhistas, pois corrosiva dessas garantias, nem tampouco a defesa dos direitos adquiridos, que somente aprofundaria o fosso existente entre os "incluídos" e "excluídos" do sistema protetivo.

O resgate da maioria que atua na economia informal se daria a partir de mudanças na política econômica e na desoneração da folha de salários: estimular o empreendedorismo, capacitando-o a se tornar uma ferramenta desenvolvimentista e, na outra ponta, substituir o pesado ônus que sobrecarrega a folha salarial (que pune empresas que absorvem maior contingente de mão de obra) pela cobrança de impostos sobre transações financeiras ou sobre o valor agregado (como o ICMS), em substituição ao padrão tributário vigente.

Para reversão da queda da participação dos salários na renda nacional sustenta que, ao lado da mudança do padrão produtivo, que nos permita aproximar dos modelos pós-fordistas, é indispensável estabelecer um padrão regulatório paralelo à CLT que discipline as novas formas de prestação de serviços, de tal maneira que o trabalhador legitimamente temporário ou terceirizado esteja protegido por lei e representado por sindicato.

Finalmente, quanto à estrutura sindical, defende um conjunto de cinco iniciativas: o reconhecimento do papel decisivo das centrais sindicais como legitimamente autorizadas a promoverem negociações coletivas; a substituição da contribuição sindical obrigatória pela contribuição negocial; o redesenho do princípio da unicidade, para que se evite a fragmentação da base;[453] o combate às práticas antissindicais, que possam tolher o amplo exercício da autonomia e liberdade sindicais e, por último, a organização das negociações coletivas, para que sejam libertas dos critérios restritivos existentes (como a data-base), ampliando-se o espaço de afirmação da autonomia dos entes coletivos envolvidos.

Entre o capital e o trabalho existem interesses antagônicos, mas também interesses comuns. As sugestões apontadas pretendem a valorização e qualificação do trabalho, pois, como insiste Mangabeira Unger, o Brasil não vai prosperar como "uma China com menos gente", senão a partir da democratização de oportunidades para aprender, trabalhar e produzir o próprio motor do crescimento econômico. As diretrizes por ele apontadas apontam caminhos para reconstrução do modelo em vigor e podem servir como uma plataforma de reestruturação das relações capital-trabalho.

[453] A posição do Brasil é no sentido de zelar pela unicidade sindical, pois mantém a base territorial como referência para a existência de apenas um sindicato representativo de pessoas ou atividades que tenham comunhão de interesses coletivos. No particular, Unger poderia ir mais além: o mais adequado não seria o redesenho da unicidade sindical mas, sim, sua abolição, na medida em que ela fere o princípio da liberdade sindical como assegurado constitucionalmente, bem como garantido por algumas convenções internacionais.

A CLT é a única regulação que sobreviveu a era Vargas e, ao longo de décadas, se incorporou ao imaginário do povo brasileiro, como uma conquista das classes trabalhadoras, de tal modo que a própria formação da classe operária no Brasil não pode ser compreendida sem se considerar a intervenção estatal nas relações de trabalho. Ademais, longe de ser uma outorga das classes dirigentes, como propugnavam os ideólogos do Estado Novo, sua aprovação foi a resultante de dois vetores: a iniciativa de um estado nacional fraco que buscava uma base social de apoio e a pressão exercida pelo movimento operário dos anos 30, que se formou na esteira do processo de industrialização então em curso naquele período histórico. [454]

O grande dilema e risco na reconstrução das relações capital e trabalho em nosso país é que muitas das propostas apresentadas pretendem, em linhas gerais, transferir para os ombros do trabalhador o custo dos ajustes estruturais na economia globalizada. Por isso a cautela na apreciação das sugestões oferecidas.

Inicialmente, é preciso considerar que a legislação trabalhista não é a responsável pelo dualismo no mercado de trabalho, de tal modo que a "flexibilização" dos direitos não seria a medida mais acertada para romper a barreira entre os que estão incluídos e os que se encontram fora do manto protetor do sistema legal. Aliás, como revelaram os estudos empíricos de Adalberto Cardoso,[455] os custos trabalhistas em nosso país são mais baixos do que aqueles encontrados em países latino-americanos considerados mais "liberais" em termos de regulação trabalhista, de tal modo que é de todo pertinente desfazer o mito do chamado "custo Brasil" alimentado por estudiosos como José Pastore,[456] dando conta de que os encargos sociais corresponderiam a 102,6% da folha de pagamento das empresas, pois, como revelou estudo do DIEESE,[457]esse percentual é de no máximo 25,1% do salário, bem abaixo, portanto, da cifra apresentada, mesmo porque o primeiro percentual não exclui da base de cálculo, por exemplo, a parte do salário relativa ao descanso semanal remunerado, aos dias de férias e feriados, ao 13º salário, aos dias de afastamento por motivos de doença pagos pelas empresas, ao aviso prévio e à despesa por rescisão contratual, todos esses itens de natureza salarial, que são por ele considerados, equivocadamente, encargos sociais.

---

[454] FRENCH. John D. *Afogados em leis. A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

[455] CARDOSO, Adalberto. *As normas e os fatos- Desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 57.

[456] PASTORE, José. *Flexibilização e contratação coletiva*. São Paulo: Ltr, 1994; *Encargos sociais*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 05 jul. 1994; *Encargos sociais no Brasil e na Argentina*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 06 abr. 1995.

[457] DIEESE. *Encargos sociais no Brasil – Conceito, magnitude e reflexos no emprego*. DIEESE, São Paulo, n. 12, ago. 1997.

As propostas oferecidas por Mangabeira Unger, se adotadas, podem representar um avanço no sentido de dar amparo jurídico aos "batalhadores brasileiros",[458] uma real melhora na estrutura sindical brasileira, um sensível aperfeiçoamento nos programas de capacitação dos trabalhadores (assegurando mecanismos eficientes de qualificação profissional), remédios idôneos para combater a nefasta prática de atos antissindicais, dentre outras contribuições de relevo, a despeito de contemplar, equivocadamente, a nosso juízo, a possibilidade de terceirização de qualquer atividade da empresa o que, na prática, pode abrir espaço para a precarização do emprego,[459] pois, embora seja difícil definir, na lei, o que é atividade-meio e atividade-fim, não resta dúvida que o empresário sempre sabe classificar as atividades de sua empresa. De todo modo, nesse último caso, havendo previsão de solidariedade entre tomadores e prestadores quanto aos créditos trabalhistas, em boa parte dos casos tais riscos seriam afastados.[460]

4.4 O PROGRAMA DA TRIBUTAÇÃO REFORMULADA

Em livro manifesto, *A democracia realizada - a alternativa progressista,*[461] Mangabeira Unger apresentou um conjunto de proposições para conectar tributação, poupança e investimento, que contém as bases para inovação do direito tributário. Isso porque a economia política do experimentalismo democrático articula essas esferas de modo a assegurar os avanços de uma agenda progressista, como se demonstrará.[462]

---

[458] SOUZA, Jessé (org.) *Os batalhadores brasileiros- Nova classe média ou nova classe trabalhadora?* Os batalhadores seriam aqueles que, atrás da nova classe média emergente, levantaram-se e, sem o auxílio de terceiros e sem condições econômicas e qualificações necessárias, conseguiram prosperar em virtude do trabalho árduo e virtude empreendedora, de tal modo que hão de ser os beneficiários preferenciais dos programas de capacitação e ampliação de oportunidades pois, como afirma Mangabeira Unger, "já começaram a resgatar-se por conta própria". Op. cit., p. 11.

[459] A inserção de um terceiro para prestar serviços na atividade-fim da empresa tomadora equivale à colocação de uma espécie de "testa de ferro" para conduzir o empreendimento, possibilitando ao tomador a diminuição dos riscos trabalhistas ínsitos à sua atividade econômica, descaracterizando, assim, a definição legal da figura do empregador concebida pelo art. 2º da CLT; isso sem falar de que ela retira da empresa uma de suas funções socialmente esperadas: o atingimento dos seus fins societários.

[460] Para análise de propostas de reconstrução institucional do direito do trabalho à luz do pensamento ungeriano, sugere-se a leitura da dissertação de mestrado de Marcus Eduardo Teixeira Ceia – *A CLT 70 anos depois: o direito do trabalho entre dois espíritos do capitalismo*. Niterói, 2015, 230 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal Fluminense.

[461] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999, p. 113 e segs.

[462] "Gosto de pagar impostos", disse o ídolo americano Oliver Wendell Holmes Junior, 'porque com eles compro civilização'. O grande problema do Brasil é que não podemos sentir a mesma coisa. Em vez de pagarmos por civilização, pagamos pelos juros da dívida pública interna, pela salvação de banqueiros e empresários falidos e pelos salários e aposentadorias de funcionários que administram aparato público bloqueado. E pagamos, os que recebemos salários, por todos os outros." In: UNGER, Roberto Mangabeira. *A Segunda via: presente e futuro do Brasil.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2000, p. 130.

Reputa indispensável, já nas escolas de direito, que se estude a tributação conjuntamente com o gasto público,[463]o que não tem sido a praxe no mundo e especialmente no Brasil, mesmo porque tal prática acaba por ofuscar o significado da tributação, seu sentido social e político, deixando sem análise a avaliação das regras e condutas que disciplinam o dispêndio de uma parte expressiva do PIB dos diversos países, na medida em que se trata de receita derivada de impostos, taxas e contribuições.

Na sua defesa de um neo-desenvolvimentismo democrático-radical, entende que um alto nível de poupança interna é vital para uma alternativa progressista, o que torna o país menos dependente do capital exterior, o qual é "tanto mais útil quanto menos um país depende dele".[464]Porém, para que haja um aumento do nível da poupança interna exigir-se-ia uma ampla reforma fiscal aliada a uma organização pública da poupança privada compulsória. Em linhas gerais, Unger defende um sistema tributário articulado sobre as bases de três impostos básicos e com distintas vinculações: um imposto indireto,[465] geral e abrangente, de alíquota única e sobre o valor agregado, que seria a principal fonte das receitas públicas no desenho inicial projetado; um imposto especial e progressivo sobre o consumo pessoal (imposto de Kaldor),[466]que taxaria fortemente a diferença entre renda (definida de forma abrangente) e a poupança comprometida com o investimento; e um imposto progressivo sobre doações e heranças. No horizonte, com o aprofundamento da democracia e fragmentação dos direitos, a tributação poderia deixar de ser a principal fonte de financiamento dos governos, que haveria de se louvar em partes de taxas diferenciais de retorno para usos dos recursos produtivos da sociedade, a partir da alocação descentralizada de capitais sociais, em uma economia pluralista e descentralizada. [467]

Ao seu juízo, a redistribuição da riqueza pela via de mudanças institucionais [468]superaria a redistribuição por meio de gastos públicos, mas, de todo modo, em sociedades altamente desiguais, como a brasileira e a norte-americana, a redistribuição por meio de gasto

---

[463] UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil*. In: Cadernos FGV- Direito Rio - Textos para discussão nº 01. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005, p. 124.

[464] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista,* op. cit., p. 122.

[465] Imposto indireto é aquele que incide sobre o produto e não sobre a renda. Ele é indireto porque não leva em conta quanto a pessoa ganha, mas apenas o quanto ela consome. Nesse sentido, acaba apenando igualmente pessoas com distintas rendas, sacrificando, em especial, os mais pobres.

[466] Nicholas Kaldor, economista húngaro, ligado ao grupo da Universidade de Cambridge, defendia essa modalidade de tributação, que haveria de incidir especialmente sobre o consumo supérfluo ou o alto padrão de vida.

[467] No caso brasileiro e de países com perfil econômico assemelhado, Unger defende, ainda, a incidência um imposto sobre a exportação que penalize mais aquelas operações com produtos cujo nível de agregação produtiva dentro do país é baixo.

[468] Reformas estruturais, como a democratização do ensino e do crédito, a reforma agrária, a destruição dos oligopólios, a suspensão dos subsídios ocultos às grandes empresas e a primazia da meritocracia sobre o nepotismo no acesso às carreiras e aos empregos.

público superaria àquela promovida pela tributação progressiva. Assim, este grande IVA (imposto sobre valor agregado), conquanto reconhecidamente injusto por seus efeitos regressivos, teria o mérito de, por sua simplificação, arrecadar muita receita provocando pouca distorção das decisões econômicas.

De qualquer maneira, a regressividade imposta seria compensada com o gasto público, que seria direcionado, preferencialmente, para o aumento da poupança interna e políticas redistributivas, com vistas a atenuar as hierarquias dos estilos de vida. Ele serviria para alimentar os fundos sociais e os centros de apoio que seriam os agentes fomentadores das parcerias descentralizadas entre governos e empresas.

Já a taxação direta e progressiva do consumo pessoal "afetaria a apropriação individual de recursos sociais. Essa taxa incidiria sobre a diferença entre renda total (inclusive as rendas de capital) e poupança total para investimento,"[469] de tal modo que oneraria a diferença entre o que uma pessoa ganha, salário ou renda de capital, e o que ela poupa ou investe, ficando isentos aqueles com menores níveis de consumo. Ela serviria para financiar as operações básicas do governo e, ao mesmo tempo, evitaria o aprofundamento de desigualdades extremas de condição.

Por fim, a taxação de doações e heranças possibilitaria criar restrições aos acidentes do destino que influenciam diretamente sobre as oportunidades de vida das pessoas, de sorte que, com ele, se poderiam assegurar recursos capazes de permitir que cada um herde da sociedade em vez de alguns herdarem de seus pais, como visto anteriormente ao se tratar do direito de propriedade.

Reconhece Mangabeira Unger que uma alta progressividade no imposto sobre doações e heranças, em alguma medida, poderia desestimular a poupança e o investimento, pelo que, cada sociedade, conforme suas circunstâncias institucionais e culturais, deve avaliar qual medida de desigualdade provocada pela transmissão hereditária estaria disposta a admitir, de modo a garantir, minimamente, a afirmação do desejo paterno em salvaguardar o futuro dos filhos, sugerindo que "o mais simples desses compromissos seria um desconto tributário no caso de herança de primeira geração, sendo que a taxa mais elevada seria aplicada à herança de segunda geração dos fundos equivalentes".[470]

Pois bem. É sabido que qualquer mudança na estrutura tributária provoca, algumas vezes, verdadeiros cataclismos políticos: basta considerar o impacto da lei do selo no movimento de independência dos Estados Unidos e a famosa "derrama" imposta pelo governo

[469] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista,* op. cit., p. 117.
[470] Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista,* op. cit., p. 119.

português, que foi uma das principais causas da inconfidência mineira. Assim, mudanças de grande magnitude por certo encontrariam férreas resistências. Cogite-se, por exemplo, a adoção do IVA nos moldes sugeridos por Mangabeira Unger. Ele implicaria, no caso do Brasil, na eventual fusão de impostos federais e estaduais, a exemplo do ICMS[471] e do IPI, o que demandaria, dentre outras providências, um novo pacto federativo para estabelecer as devidas competências tributárias e a resolução do tormentoso problema da tributação interestadual na origem ou no destino, que motiva as indesejáveis guerras fiscais.

Para compensar a regressividade do IVA ele avança, como afirmado, na defesa do imposto progressivo sobre consumo, que adotaria uma lógica assemelhada ao imposto de renda no Brasil, de modo que alcançaria aqueles com maior capacidade contributiva e mais propensos a consumir bens e produtos, o que ocorreria também em relação ao imposto sobre herança e doações, que teria um inegável efeito redistributivo da riqueza. É um caminho inovador e colidente com a agenda neoliberal que ganhou força a partir dos anos 80 do século XX, cujo ideário era e é a diminuição dos tributos pagos pelos mais aquinhoados, no pressuposto de que, uma vez libertos de uma pesada carga fiscal, teriam condições de investir e gerar empregos. Trata-se da denominada economia *trickle-down*, que recomenda uma política de redistribuição ascendente da riqueza, no sentido de que tornar os ricos mais endinheirados os estimularia a tornar a sociedade mais rica, com benefício a todos, pois, em determinado momento, a riqueza gerada em cima "gotejaria" para os de debaixo, de tal modo que tributá-los excessivamente poderia inibi-los a expandi-la e aumentá-la.

No entanto, conforme os estudos de Ha-Joon Chang, desde os anos 80, quando fatia maior da riqueza foi deixada nas mãos dos ricos, o crescimento *per capita* dos países desenvolvidos e em desenvolvimento foi reduzido e diminuto também foram os benefícios que se estenderam dessa riqueza para os mais pobres, pois a renda ampliou e permaneceu concentrada nos estratos mais abastados da população, de tal forma que uma maior prosperidade no topo não significa um benefício para toda a sociedade, a menos que os mais endinheirados sejam compelidos a investir e compartilhar os frutos da expansão econômica, de tal modo que mais adequada a redistribuição da riqueza em favor dos pobres, enquanto fator de impulsão da economia:

> Finalmente e igualmente importante, existem muitas razões para acreditar que a redistribuição descendente da renda pode favorecer o crescimento, se for feita de maneira certa na hora certa. Por exemplo, em um período de retração econômica como o de hoje, a melhor maneira de impulsionar a economia é redistribuir a riqueza para baixo, já que as pessoas pobres tendem a gastar uma proporção maior da sua

[471] Imposto sobre circulação de mercadorias. É o principal tributo dos Estados e do Distrito Federal.

> renda. O efeito impulsionador da economia do bilhão de dólares adicional dado aos lares de baixa renda por meio de gastos maiores com o bem-estar social será maior do que se a mesma quantia for dada aos ricos por meio de redução de impostos. Além disso, se os salários não estiverem emperrados nos níveis de subsistência ou abaixo deles, a renda adicional poderá estimular o investimento dos trabalhadores na educação e na saúde, o que poderá elevar sua produtividade e, portanto, aumentar o crescimento econômico.[472]

Em alentada obra que causou enorme celeuma no debate político e econômico acerca da distribuição da riqueza no mundo na contemporaneidade, Thomas Piketty[473]demonstrou, com fundamento em rigorosos dados empíricos e em sólidos argumentos que nela desenvolveu, que é da lógica do capitalismo o aprofundamento das desigualdades socais, sendo que, nas últimas décadas, a redução da progressividade tributária em alguns países ricos e as facilidades geradas pela livre circulação de capitais entre os diversos estados nacionais tão somente agravaram esse quadro. Ademais, avaliou que a desigualdade entre ricos e pobres tende sempre a aumentar na medida em que a taxa de rendimento do capital torna-se maior do que a taxa de crescimento da renda e da produção nacionais, pois os patrimônios originados no passado se recapitalizam mais rapidamente do que a progressão da produção e dos salários.[474]

Ao seu juízo, e em síntese, preconiza a tributação como mecanismo de redução das desigualdades sociais a partir da adoção de algumas providências, como a promoção de medidas que privilegiem a tributação sobre a renda e patrimônio, com a diminuição de sua incidência no consumo e salário, dado seu caráter regressivo; a ampliação da tributação na renda e transmissões hereditárias; a tributação mundial sobre os capitais e a adoção de regras de transparência fiscal pela comunidade internacional para combater a lesiva concorrência tributária entre os países do mundo.

Por certo Unger apreciaria algumas dessas medidas e em especial o diagnóstico apresentado por Piketty, mas não apostaria na tributação como um relevante motor para redução das desigualdades. Deveras, as propostas de Piketty não atacam as causas que geram as desigualdades, mas apenas seus efeitos, pois elas apenas procuram corrigir as imperfeições do mercado pela via da redistribuição compensatória via taxação. Constituem-se, em suma, uma versão radicalizada do desgastado e limitado ideário da social-democracia. Já

---

[472] CHANG, Ha-Joon. *23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo*. São Paulo: Cultrix, 2013, pp. 204-205. Ver ainda, do mesmo autor: *Maus samaritanos: o mito do livre-comércio e a história secreta do capitalismo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007 e *Chutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica.* São Paulo: Editora UNESP, 2004.

[473] PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. Trad. Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

[474] PIKETTY, Thomas. *Capital no Século XXI,* op. cit., p. 420.

Mangabeira Unger pretende ir mais além: a reconstrução do próprio mercado. A atividade econômica é uma atividade social[475]e o próprio mercado não possui uma forma natural e necessária, de modo que pode assumir distintas formas institucionais: ele pode ser refeito, reinventado, e pode, certamente, se organizar para distribuir de forma mais ou menos desigual o acesso a recursos e oportunidades de produção, pelo que o maior empenho das correntes progressistas há de ser a luta por inovações institucionais que favoreçam um modelo de mercado socialmente mais inclusivo, capaz de expandir as oportunidades e conceder às empresas e pessoas o acesso aos recursos-chave da produção e do trabalho.[476]

Esse o significado da tributação reformulada que sustenta: sua relevância é tanto maior quanto consiga se articular com uma agenda ampliada de fortalecimento da poupança e do investimento à luz de um ambicioso projeto de reconstrução institucional.[477]Sua ousadia o leva ao limite de propor que a tributação, em determinado estágio dessa agenda transformadora, deixe de ser a principal fonte de recursos públicos, pois os entes estatais seriam financiados a partir da imposição de taxas de retorno sobre o uso dos recursos produtivos da sociedade que seriam adimplidas por organizações autônomas responsáveis pela alocação descentralizada dos fundos de capital social.[478]

4.5 CONSTITUIÇÃO E EXPERIMENTALISMO DEMOCRÁTICO

A democracia constitucional encerra um paradoxo: se de um lado surge como o autogoverno popular, de outro impõe limitações a esse mesmo poder, pois ao definir um conjunto de regras para a organização social e política de determinada comunidade, necessariamente, limita-o.

---

[475] Para Unger, tanto o direito quanto a economia são espécies de "ciências sociais", no sentido apontado.

[476] Ver: *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010.

[477] "O papel básico da tributação progressiva e do gasto social não é atingir igualdade. É capacitar as pessoas, garantindo-lhes os instrumentos de que precisam para se tornarem agentes econômicos e políticos eficazes". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *A Segunda via: presente e futuro do Brasil.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2000. p. 130.

[478] Um espaço importante, e que poderia ter sido cogitado por Mangabeira Unger, no particular, seria o das sanções premiais no direito, que oferece um amplo terreno para o exercício da imaginação institucional. Com elas o direito foge de seu tradicional papel repressor e busca premiar as condutas dos destinatários que atendam a determinados fins pré-estabelecidos. Por exemplo: a contribuição ao SAT- Seguro Acidente de Trabalho, administrado pelo INSS. Hoje, no Brasil, a partir de inovadora e criativa alteração dos dispositivos legais, passou-se a contemplar a possibilidade de redução da alíquota desta exação nas hipóteses de redução dos casos de acidente de trabalho. Ou seja, à preocupação em punir deu-se prioridade à concessão de benefícios fiscais aos empregadores que investem em medidas para garantir um adequado e seguro meio ambiente laboral. Uma medida simples e eficaz, que tem contribuído para redução dos acidentes de trabalho. Por óbvio, outras situações congêneres poderiam ser idealizadas. Ver, nesse sentido, os estudos de Norberto Bobbio: *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

Consoante assinalado, Mangabeira Unger considera que o projeto democrático é o mais poderoso e duradouro conjunto de ideias sociais na história moderna, pois foi capaz de unir liberais e socialistas em torno das suas bandeiras, na medida em que pretendeu assegurar, ao mesmo tempo, o progresso material da sociedade e a emancipação dos indivíduos. No seu esforço de propor a reconstrução das instituições políticas, da sociedade civil e da economia de mercado, assenta que a ampliação do experimentalismo democrático requer o fortalecimento da capacidade transformadora da política[479] a partir da mobilização da cidadania capaz de energizá-la, o que demanda um novo direcionamento para o direito constitucional, idôneo a fornecer-lhe os instrumentos adequados a essa tarefa.

Como habitualmente procede, explora a história mítica dos arranjos institucionais contemporâneos para verificar porque assumiram a forma atual e que alternativas foram silenciadas para que o modelo atualmente vigente viesse a prevalecer. No particular, reconhece que em nenhuma outra área da ordem institucional existe tanta dependência de uma tradição única do que nesse âmbito, haja vista que nossas concepções "acerca da organização de governos democráticos são, em grande parte, baseadas num conjunto pequeno de ideias que nos chegaram do final do século XVIII e início do século XIX."[480]Verifica que houve um longo exercício de esquecimento, pois, apagados os antagonismos de origem, tem-se a impressão de que os modelos de organização existentes foram resultantes de um longo processo evolutivo que seria intrínseco à natureza das sociedades liberais.

De fato, o constitucionalismo liberal clássico devotava verdadeira aversão à participação do povo nos processos decisórios e, no entanto, prevaleceu entre os constitucionalistas a equivocada tendência de identificar a democracia representativa hoje existente com a tradição constitucional. Na verdade, o sistema anteriormente existente, que limitava o direito de voto a uma pequena minoria e impunha mecanismos restritivos ao acesso amplo às funções públicas, foi paulatinamente dando espaço ao sufrágio universal e ao livre acesso de todos aos cargos públicos, mas, para conter eventuais riscos advindos da mobilização popular, idealizou e implantou procedimentos destinados à desaceleração da política a partir de uma engrenagem de freios e contrapesos, que caracterizam o que Mangabeira Unger denomina de "constitucionalismo do impasse deliberado".

---

[479] Unger utiliza duas acepções para a noção de política: uma mais estreita e outra mais ampla. A primeira representa "*o conflito pelo domínio e uso do poder governamental*". Já no seu sentido mais amplo representa "*o conflito em torno dos termos das nossas relações práticas e de paixão de uns com os outros e em torno de todos os recursos e premissas que possam influenciar esses termos*", sendo que "*a política de governo é apenas um caso especial de política nesse sentido mais amplo*". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 32.

[480] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 307.

Inquestionavelmente a maioria dos sistemas constitucionais em vigor se transformou em um obstáculo ao experimentalismo democrático, tamanho os embaraços que impõem à reconstrução institucional da sociedade, além de contemplarem ferramentas destinadas a promover a desmobilização popular, que vão de encontro ao anseio por uma democracia de alta energia, mesmo porque o nível de mobilização popular não é um fato natural. Como a sociedade, a mobilização cívica é também um artefato, um constructo, sensível às mudanças impostas pelas formas políticas, que podem estimular seu avanço ou contribuir para sua desaceleração.

Ocorre que nenhum sistema político possui uma lógica própria que lhe seja inerente, mas representam formas que se foram cristalizando ao longo da história a partir de acidentes e compromissos celebrados, que permitiram lhes fossem atribuídas as características que agora os distinguem. Unger invoca o exemplo norte-americano do culto à constituição:[481] trata-se do fetichismo institucional manifestado na crença de que os pais fundadores, quando lançaram as bases da república, teriam encontrado a fórmula ideal de uma sociedade livre, de tal modo que, quando muito, haveria a exigência de episódicos reajustes em casos raros de crises nacionais e internacionais, pelo que "se um certo tipo de democracia é o melhor, deve ser possível encontrá-lo na Constituição. Se não for possível, de uma maneira ou de outra, encontrá-lo na Constituição, não deve ser tão bom quanto parece".[482]

Ironias à parte, essa a ideia que denomina de "perfeccionismo democrático", qual seja o credo que uma sociedade democrática teria uma única e imprescindível forma institucional, conduz a uma espécie de idolatria em relação aos ajustes existentes, na suposição de que idôneos a impedir opressões extremas e restrições às liberdades individuais.[483]

Pois bem. O experimentalismo democrático ungeriano é herdeiro direto da tradição pragmatista e de sua concepção de democracia, que a enxerga como processo de

[481] Robert Dahl se pergunta quão democrática é a constituição americana: Por que teríamos que nos sentir hoje ligados por um documento produzido há mais de dois séculos por um grupo de cinquenta e cinco mortais, firmado unicamente por trinta e nove, dos quais um número importante era de senhores de escravos, e adotado somente em treze estados pelo voto de menos de dois mil homens, todos mortos há muitíssimo tempo e quase totalmente esquecidos? In DAHL, Robert. *How democratic is the american constitution?* Yale University, 2001, p. 10.
[482] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p.78.
[483] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*, op. cit., p. 36.

experimentação e aprendizagem, com clara inspiração deweyiana.[484]O experimentalismo se caracteriza por ser um modelo político identificado por seus atributos de flexibilidade e contingência, de tal modo que o método para resolução dos problemas vai sendo revisto na dinâmica do próprio processo, sem se aprisionar a esquemas apriorísticos cerrados, dada sua ênfase na aprendizagem e inovação. Para Unger, a humanidade deve sempre experimentar diferentes alternativas sociais, paramentando-as com distintos arranjos institucionais. Propõe para tanto um conjunto de diretrizes[485] para renovação e radicalização da democracia que nos permitirá a invenção permanente do novo, estreitando a distância entre os movimentos habituais que fazemos no mundo e os movimentos ocasionais com quais refazemos partes do mundo.

O primeiro passo seria buscar a elevação da temperatura da política, assim compreendida como o aumento da mobilização popular. Nesse sentido, quando nos dermos conta do

> caráter construído da mobilização política também nos livramos de uma das ilusões centrais da ciência política conservadora: a ideia de uma simples relação inversa entre institucionalização e mobilização, como se as instituições fossem, por sua própria natureza, desmobilizadoras e como se a mobilização fosse naturalmente extra e anti-institucional.[486]

Trata-se de posição oposta a autores como Samuel Huntington, para quem "a "democracia é apenas um caminho de constituir autoridade e não é necessariamente aplicável universalmente", de tal maneira que o "funcionamento eficaz de um sistema político democrático geralmente requer alguma medida de apatia e não-envolvimento por parte de alguns indivíduos ou grupos". [487]

---

[484] No entanto, Unger é um crítico do pragmatismo clássico por entendê-lo reduzido e domesticado, de tal modo que se apresenta como defensor de uma versão radicalizada. Em relação a Dewey, critica o que considera sua perspectiva naturalizada da condição humana, que teria adotado uma visão do indivíduo como um organismo alerta, mas preso a uma narrativa de evolução em relação a qual não teria domínio. In: UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*. Op. Cit. pp. 41 e segs. Para uma defesa da posição Dewey em relação a Unger, consultar Larry A. Hickman: John Dewey's Naturalism as a Model for Global Ethics SYNTHESIS PHILOSOPHICA -49 (1/2010) pp. (9–18. Nas suas palavras: " *I argue that Dewey's naturalism, which is based on an appreciation of the ways in which the work of Charles Darwin can be applied within humanistic disciplines, provides models for cross-cultural discussions of ethics. I suggest that some of the impediments to appreciating Dewey's contribution to global ethics lie in misreadings and misinterpretations of his work, such as those advanced by Roberto M. Unger*."

[485] UNGER, Roberto Mangabeira. A Constituição do experimentalismo democrático. *Revista de direito administrativo-RDA*, Rio de Janeiro, nº. 257, 2011 e UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*, op.cit., p. 236 e segs.

[486] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., p. 59.

[487] HUNTINGTON, Samuel. The crisis of democracy: report on the governability of democracies to the Trilateral Commission, 1975, p. 112-113. No fundo, tal concepção parte de uma perspectiva inspirada em Schumpeter, no sentido de que a democracia é um mercado político estabelecido para a escolha de uma elite governante. In: SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio: Zahar, 1984.

O velho medo da participação popular continua ainda muito forte e o mérito de Mangabeira Unger foi inverter as premissas: a apatia política hoje reinante não é causa senão consequência de arranjos institucionais desmobilizadores e, mais que isso, decorreu da prática de rendição adotada pelas sociais-democracias que renunciaram à possibilidade de reconstrução da política e do mercado, de tal maneira que o eleitor sequer tem interesse em participar dos pleitos eleitorais, pois tem a convicção que, no modelo existente, não fará muita diferença eleger esse ou aquele grupamento partidário.[488]

Para que se eleve o nível de mobilização, Unger sugere algumas medidas que, cumuladas, podem significar uma ampliação do engajamento político, como o financiamento público das campanhas eleitorais, o acesso ampliado aos meios de comunicação em favor dos partidos políticos e movimentos sociais, e o voto obrigatório nos países que não o adotam, no pressuposto de que existe "una conexión entre el nivel de energía de una forma de vida política y su fecundidad para la producción de alternativas. Una temperatura más alta vuelve mas líquidas las estructuras de la vida social".[489]

Em relação à primeira diretriz, sem dúvida, enquanto o processo político não se imunizar, tanto quanto possível, da sombra corruptora do dinheiro, as expectativas transformadoras tenderão a se frustrar. Aliás, o exemplo americano é sintomático: com bases em dados empíricos rigorosos, Charles Ferguson[490] elaborou detalhado estudo da situação política dos Estados Unidos cujo título já é um alerta: *O sequestro da América: como as corporações financeiras corromperam os Estados Unidos,* onde pondera:

> O novo sistema político americano movido pelo dinheiro também tem fortes características de fortalecimento próprio. Quanto mais rico, concentrado e poderoso se torna o setor financeiro, e quanto mais ricas as famílias, mais eles afetam a política a seu favor, quanto mais a política pende a seu favor, mais ricos e poderosos

[488] Os modelos de democracia existentes foram concebidos para impor limitações à vontade das maiorias desorganizadas, o que se manifesta de maneira mais expressiva em países do terceiro mundo, quando governos populares alcançam o poder governamental e se veem impedidos de promover reformas mais radicais. Como afirmam pensadores marxistas: "*Hasta cierto punto* es tanto indiferente para las clases dominantes que fuerzas políticas y personeros ocupan el aparato de Estado, *en tanto el proprio proceso institucional está estucturado para impedir que participen fuerzas que se constituyan en amenazas para el domínio*, por lo que los dilemas se centrarán más bien en las representaciones más adecuadas, considerando los conflictos con las clases dominadas y los internos en el seno del próprio capital. El juego institucional constituye un campo minado que limita las posibilidades de que aquel peligro (fuerzas ajenas y contrarias al capital) se pueda presentar. No es casual en la historia del capital la excepcionalidad de gobiernos que puedan caracterizarse en tal sentido y que hayan arribado siguiendo aquellos procedimientos. Esto pone de manifiesto la eficácia política de filtro que el aparato estatal establece en tal sentido[...]". Grifos no original. In: OSORIO URBINA, Jaime Sebastián. Barcelona. *Estado, Biopoder, Exclusión- Análisis desde la lógica del capital.* Anthropos Editoria, 2012, p. 52-53.

[489] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*, op.cit., p. 238.

[490] FERGUSON, Charles. *O sequestro da América: como as corporações financeiras corromperam os Estados Unidos.* Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

> eles se tornam. Da mesma forma, o sistema dificulta a criação de desafios realmente efeitos de terceira via ou insurgências dentro dos dois grandes partidos.[491]

O financiamento privado[492] das campanhas eleitorais em geral é promovido por corporações empresariais, o que não deixa de ser surpreendente, pois, despojadas de capacidade eleitoral, já que se constituem em mera ficção jurídica, não encontram justificativa política para tal comportamento. Não restam dúvidas que o financiamento por parte de empresas viola o princípio democrático da igualdade entre candidatos e transforma os seus beneficiários em dependentes dos favores recebidos, com as consequências já conhecidas.

O amplo acesso aos meios de comunicação[493] é outra providência indispensável para dar voz e oportunidade aos que se dispuserem a participar dos processos eleitorais. O princípio democrático supõe a livre circulação de ideias e propostas, de tal maneira que somente será atendido se respeitado o pluralismo dos grupos em disputa. Por certo que a liberdade de expressão de uma forma geral há de ser medida pela "variedade de opiniões e debates oferecidos pela mídia",[494] e não pelo grau em que tais empresas são de propriedade privada, como defendem seus representantes, que as transformaram em verdadeiras "fábricas de consenso", tal a convergência de pontos de vista quando se trata da defesa de seus interesses político-ideológicos. A vida social é um campo de contestação e essa peleja se trava especialmente no campo simbólico, de tal modo que inegável "a centralidade dos meios de comunicação de massa na vida social e política moderna"[495]: irrecusável seu caráter constitutivo dessa dinâmica, mesmo porque, em grande medida, a política se "tornou um

---

[491] FERGUSON, Charles. Ibidem, p. 332. Sua conclusão é desalentadora: "o sonho americano está morrendo. cada vez mais o principal determinante da perspectiva de vida de uma criança americana- renda futura, riqueza, grau de ensino, até mesmo saúde e expectativa de vida – é totalmente arbitrário e injusto. Também é muito simples. O futuro das crianças americanas é cada vez mais determinado pela riqueza dos pais, não por sua própria inteligência ou energia." Op.cit., p. 339. Desde os anos 30, John Dewey alertava que o espírito empresarial (business mind) estaria usurpando os valores democráticos. In: DEWEY, John. **The Middle Works - 1925-1953** [abbreviated LW followed by the volume number]. Ed. Jo Ann Boydston. Carbondale: Southern Illinois Press, 1983.

[492] O Brasil adota um sistema misto, pois existe financiamento público (horário eleitoral gratuito, fundos partidários, etc) e doações privadas, sendo que, neste último caso, somente de pessoas físicas.

[493] Em entrevista publicada na Revista Caros Amigos (1999), intitulada o *Pensador da Esperança*, Mangabeira Unger alertava que os grandes meios de comunicação de massa bloqueavam o debate nacional: "Magnatas de mídia que não se identificam com o país, e muito menos com a rebeldia nacional, e interesses diretos em ter negócios com o governo. É uma situação insustentável. Ou esses oligopólios sufocarão a democracia brasileira, ou a democracia brasileira terá de abri-los. Abri-los significa, simplesmente, primeiro: deixar de favorecê-los; segundo, deixar de perseguir os jornalistas corajosos; e, em terceiro lugar, adotar as medidas comuns nos países que tanto gostamos de imitar, como é a proibição de acumular diferentes tipos de mídias nos mesmos mercados e nas mãos dos mesmos proprietários." In: Coleção Encontros, Rio de Janeiro: Editora Azougue, Organização de Carlos Sávio G. Teixeira, 2012.

[494] WOOD, Ellen M. *Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico.* São Paulo: Boitempo Editorial, p. 218.

[495] THOMPSON, John. *Ideologia e cultura moderna*. 3. Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999, p. 128.

assunto de *espetáculo*, de cultivo das imagens e de controle de sua difusão", a ponto de conferir ao emissor da mensagem um enorme poder de influência sobre o eleitorado.

A segunda diretiva rumo à construção do experimentalismo democrático é a elaboração de "mecanismos para resolver prontamente os impasses entre os poderes do Estado".[496]

O Brasil, segundo Unger, teria seguido a tradição do constitucionalismo norte-americano, no particular, prática essa que pretende compatibilizar dois princípios antagônicos: o princípio liberal de fragmentar o poder para melhor controlá-lo, e o princípio conservador de fixar mecanismos que desacelerem o ímpeto transformador da política. Trata-se do sistema de freios e contrapesos concebido por James Madison com o manifesto propósito de restringir as mudanças institucionais. A conjugação dos dois princípios é de um evidente artificialismo, pois ao mesmo tempo em que acena para um projeto transformador – próprio do sistema democrático -, simultaneamente retira-lhe esta possibilidade ao lhe antepor obstáculos, por vezes intransponíveis.

Unger prega a manutenção do princípio liberal e o rechaço do conservador, de tal sorte, por exemplo, que, em um regime presidencialista, havendo um impasse entre os poderes executivo e legislativo, quaisquer deles poderia convocar eleições antecipadas que seriam realizadas concomitantemente, expondo-os aos riscos da disputa eleitoral, sem afastar a possibilidade de realização de plebiscitos e referendos para tal mister.[497] Esse movimento poderia seguir outra trajetória, como a adoção de um sistema misto, dualista,[498] com aspectos do presidencialismo e parlamentarismo conjugados,[499] de tal maneira que um presidente forte e eleito pelo voto direto dos cidadãos[500] compartilharia o poder com o parlamento e um primeiro-ministro. Havendo impasses entre o programa apresentado por esse líder apoiado e ungido pelo voto popular e os interesses muitas vezes entrincheirados do congresso, estes

---

[496] UNGER, Roberto Mangabeira. A Constituição do experimentalismo democrático. *Revista de direito administrativo-RDA*, op. cit., p. 67.

[497] Os episódios que envolveram o afastamento da Presidenta Dilma Rousseff comprovam o quanto Mangabeira Unger está correto ao defender mecanismos para superação de impasses institucionais, na medida em que a convocação de eleições antecipadas, se previstas constitucionalmente, permitiriam a adoção de soluções menos traumáticas e mais legítimas para solucioná-los.

[498] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., p. 171.

[499] Em entrevista ao Jornal *Folha de São Paulo*, de 1994, Unger já apontava para o risco de se estruturar no Brasil um presidencialismo parlamentarizado, domesticado e guiado por uma classe política criptoconservadora. A julgar pelos mais recentes episódios da vida política nacional, seu prognóstico foi acertado. In: *Um projeto alternativo a Lula e FHC*. Coleção Encontros, Rio de Janeiro: Editora Azougue, Organização: Carlos Sávio G. Teixeira, 2012, p. 197.

[500] Unger considera que a grande vantagem do presidencialismo clássico é seu conteúdo plebiscitário e sua capacidade de permitir uma marcha direta ao poder, o que consulta os interesses da maioria da população, em especial da grande massa desorganizada, que poderia alçar ao cargo alguém capaz de galvanizá-la, como, de fato, a própria experiência nacional vem confirmando.

poderiam ser superados com o recurso a antecipação das eleições. Para tanto, seria fundamental assegurar a prioridade de apreciação do programa eleitoral sobre a legislação episódica, de tal modo que caberia ao parlamento aceitá-lo ou rejeitá-lo, ou mesmo estabelecer um processo de negociação.

Evidentemente que se poderia argumentar que o experimentalismo democrático conduzido sob essas premissas poderia surtir efeito inverso, com a aprovação de uma agenda conservadora, ou mesmo o excessivo fortalecimento de uma liderança presidencial que poderia atuar de forma quase ditatorial. Os riscos existem e não podem ser desconsiderados. Como quer que seja, não "existe plano constitucional que possa salvar os cidadãos que perderam o desejo de autonomia"[501] e o programa que ele oferece convida o conflito,[502] pois este o antídoto para enfraquecer as formas estáveis de divisão e hierarquias sociais.[503]

Se abordada isoladamente, ou seja, fora da esfera mais ampla do seu projeto de reconstrução institucional, essa diretriz apresenta muitas vulnerabilidades e não é difícil encontrar argumentos para refutá-la. O que não se pode esquecer é que o programa ungeriano não se coloca como um plano, um roteiro, um itinerário a ser fielmente seguido: ele constitui uma prototeoria,[504] qual seja "um corpo de ideias que sirva de ponto de partida para diferentes visões da realidade e possibilidades sociais",[505] mesmo porque os interesses e mesmo os agentes são revisáveis ao longo do processo.

Todas essas controvérsias, devidamente exploradas e mesmo intensificadas, podem estabelecer visões fragmentárias do futuro que se busca para a sociedade, ajudando, desta forma, a mobilização transformadora.

A terceira diretriz diz respeito ao regime federalista que, modificado, pode se constituir em um laboratório para o experimentalismo democrático: além das competências comuns e concorrentes entre estados e governos centrais, é preciso que se estimule um modelo cooperativo que permita experiências compartilhadas entre todas as unidades de um

---

[501] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 371.

[502] "Os conflitos contínuos da política rotineira e a controvérsia normativa servem como lembrança permanente na vida social de que a sociedade pode ser refeita e reimaginada por meio de uma escalada de esforço prático e visionário". In UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão: um ensaio sobre a personalidade.* 2. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 1998, p. 155.

[503] "É verdade que as novas eleições podem repetir o impasse, reconstituindo um Congresso que continue hostil às propostas programáticas e um presidente que se recuse a ser veículo das ideias programáticas predominantes no Congresso. Mas tal resultado representa, na verdade, uma opção nacional contra o progama do prsidente. Pois a eleição antecipada é muito mais do que uma escolha de presidente ou de Congresso, uma consulta sobre o impasse programático surgido". UNGER, Roberto Mangabeira. *A Segunda via: presente e futuro do Brasil.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2000. p. 155.

[504] Em inspirada passagem, aduz Unger que "quanto mais precisas tentamos tornar as regras, para evitar a dúvida interpretativa, maior o risco de que elas congelem a espontaneidade da vida comunitária". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão: um ensaio sobre a personalidade*, op.cit., p. 127.

[505] UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, op.cit., p. 371.

sistema federativo. Nesse sentido, a criação de mecanismos de cooperação confederativa poderia significar um avanço nessa direção, como nas hipóteses de atuação conjunta nas áreas de saúde e educação, a partir da criação de entidades conjuntas que poderiam atuar de forma concertada e articulada. Unger vai mais longe e defende uma maior autonomia das unidades federadas, a tal ponto que poderiam se constituir em contramodelos do que seria uma sociedade no futuro, pois gozariam de liberdade para promover tais variações. Ademais, "La idea que la inspira es que la política no es solo un registro de preferencias: es un proceso de aprendizaje y de autoformación colectivos. Nuestras ideas acerca de los futuros alternativos que podemos construir debem ser tangibles para resultar iluminadoras y de peso; debemos tocar la llarga para poder creer".[506]

O espírito que move essa proposta é o mesmo que impulsiona Unger em outros âmbitos: descentralizar o poder e enfraquecer a força das oligarquias, abrindo espaços e oportunidades para as práticas transformadoras, a tal ponto que os interesses cotidianos das pessoas passem também a incorporar, através de um alargamento de seu espectro, os interesses mais amplos da macropolítica, pois terão consciência de que nenhum arranjo institucional é neutro em relação às diversas formas de vida em comunidade.

A quarta diretriz é a construção de uma base constitucional que possa fortalecer as capacitações das pessoas, assegurando-lhes um conjunto básico e mínimo de direitos e recursos, conforme o nível de desenvolvimento da comunidade.[507] Essa trilha passa pela transformação da herança privada em herança social, através da criação de um sistema de dotações sociais, que seria sua ferramenta mais adequada de sua consolidação, ao lado da

---

[506] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*, op.cit., p. 241.

[507] No caso do Brasil, ademais, Unger é um acerbo opositor do weimarismo truncado e tardio do nosso diploma constitucional na medida em que promoveu a constitucionalização de amplas e diversificadas expectativas sociais redistributivistas, sem apresentar os meios e instrumentos capazes de concretizá-las. A seu ver, a menos que se discutam modelos de reconstrução econômica e social, não se podem esperar muitos avanços na implantação dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Como assinala Carlos Sávio G. Teixeira: "A premissa da perspectiva experimentalista é que investir no social sem mudar as instituições não constrói cidadania. Assim, a ideia de reorganização estrutural da sociedade através de mudanças institucionais na política e na economia é o eixo da visão. Somente no contexto de reabertura da agenda da reorganização institucional da estrutura da economia num sentido democratizante, assim como da democracia representativa rumo à combinação com formas de democracia direta, tornará possível a realização dos ideais de justiça da filosofia política e caminhar em direção ao sentido dominante da ideia de democracia hoje no mundo: o engrandecimento das pessoas comuns". In: TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes. Filosofia política e experimentalismo democrático: alternativa para realizar a justiça. Ética, Florianópolis, v.13, pp. 216-217, jun., 2014. Nesse sentido, em texto mimeografado que trata do direito dos povos indígenas a construir direitos, ao comentar o direito que lhes é assegurado constitucionalmente de desenvolver suas atividades econômicas, Unger se indaga: "Que adianta ter no abstrato esses direitos se não há qualquer acesso à comercialização, à tecnologia ao crédito – como o famoso direito do pobre de dormir debaixo da ponte? Seria necessário, de fato, desenvolver uma estratégia para assegurar o acesso a esses instrumentos de desenvolvimento econômico". UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito dos povos indígenas de construir direitos.* Mimeo. 2008, pp. 3-4.

criação de um quarto poder do Estado[508] idôneo a promover intervenções reconstrutivas em setores que porventura frustrem o gozo de direitos. Para Unger o instrumento prático para assegurar essas prerrogativas seria a retirada da agenda política de um pacote mínimo de direitos fundamentais, pois, apesar de significarem uma limitação à plasticidade da vida social e um eventual percalço na mudança dos contextos formadores, dialeticamente, em um segundo momento, podem tornar possível uma ruptura mais ampla e acelerada de tais restrições, na medida em que assegurariam uma base de segurança às pessoas, não permitindo que fiquem atemorizadas ou mesmo desarmadas[509] diante da atividade de transformação institucional.

Como se vê, o intuito é mais uma vez explorar a tensão entre a existência de um conjunto de direitos humanos e fundamentais básicos em favor dos indivíduos, direitos que os imunizariam das opressões públicas e privadas, mas que, ao mesmo tempo, lhes dariam segurança e condições de levar adiante a tarefa de uma participação mais ampla nos conflitos coletivos.[510]

Paradoxalmente, os grandes adversários da democracia são a própria estabilidade e o entrincheiramento das estruturas,[511] quando na prática possam significar a manutenção dos contextos formadores, impedindo ou dificultando mudanças nas instituições existentes e reduzindo o espaço para o exercício da capacidade negativa.

Por fim, sustenta como quinta diretriz a incorporação gradual de elementos da democracia direta, que poderia despertar nas pessoas comuns um "sentido de una acción individual efectiva",[512] capaz de superar a distância da macropolítica das grandes decisões coletivas, da esfera da micropolitica, que atua no espaço mais próximo das relações interpessoais, mesmo porque indivíduo e sociedade não são coisas opostas nem separadas: a sociedade é uma sociedade de indivíduos e o indivíduo é sempre um indivíduo social.

---

[508] Como abordado anteriormente.

[509] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*, op.cit., p. 242.

[510] Com efeito, em uma democracia energizada, haverá sempre uma tensão permanente entre este conjunto de direitos básicos que hão de ser definidos pela própria mediação da política e as mudanças estruturais pretendidas. A aposta é que indivíduos empoderados possam ser equipados e inspirados a conduzir suas próprias vidas e, mais que isso, se sintam hábeis para ampliar, eles próprios, o conjunto de direitos partilhados pela sociedade, na medida em que Unger admite, no âmbito de uma democracia radical, conforme exposto, um tipo de direito produzido de baixo para cima por grupos autônomos. Ele assume, portanto, uma postura crítica em relação aos direitos humanos. Se, de um lado, considera que eles asseguram garantias mínimas para os cidadãos, de outra parte entende que não podem e nem devem significar um empecilho à construção de uma ordem social aberta às revisões e contestações.

[511] "Entrincheiramento é um atributo da estrutura, e estabilidade descreve uma conjuntura", In: UNGER, Roberto Mangabeira. *Política: Os textos centrais*, p. 291.

[512] UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del indivíduo. Imaginación y esperanza*, op.cit., p. 238.

Nesse sentido, reafirme-se ser razoável compreender Unger como defensor de uma versão do individualismo democrático, pois a esfera do pessoal se imbrica com a órbita do político,[513] uma vez que reconhece às pessoas a possibilidade de assumir um papel de relevo nas transformações sociais. Assim, a construção da vida democrática se liga à própria afirmação da individualidade, pois o que os homens podem fazer de suas vidas depende de como se organiza a sociedade:[514]

> é verdade que todas as facetas da experiência humana são influenciadas pelo contexto institucional da experiência. Não podemos dividir a vida humana em duas partes e alegar que apenas uma dessas duas é suscetível à influência política. Mesmo os aspectos mais íntimos da vida – nossos sentimentos mais particulares de amor e repulsa – permanecem reféns da estrutura organizacional da sociedade.[515]

Em seu construtivismo radical e sempre enfatizando a autonomia da política, Unger quando defende a incorporação de elementos da democracia direta não está pensando apenas nos mecanismos tradicionais de participação popular nos governos locais, como votações de orçamentos participativos, plebiscitos, referendos e congêneres, mas, surpreendentemente, cogita que esta participação se daria também, e de forma prioritária,[516] em um novo espaço de parceria entre o poder publico e a sociedade civil voltado para a "provisão experimental e competitiva de serviços públicos". [517]Não se trataria de privatização dos serviços públicos, concretizada pela outorga a empresas para explorá-los com a finalidade lucrativa, mas sim um terceiro caminho, no qual o Estado organizaria, capacitaria, financiaria e monitoraria a sociedade civil independente para que possa, em conjunto com a administração, cuidar da prestação desses serviços, o que poderia ser a oportunidade de mudar e melhorar o sistema atual, caracterizado por serviços padronizados e de baixa qualidade. Semelhante providência, ao mesmo tempo em que incorporaria um conjunto de cidadãos num espaço mais amplo de participação político-governamental, estimularia maior engajamento cívico.

Evidente que tal proposta exigiria novo redirecionamento para o direito administrativo e redefinição dos critérios de como tais serviços haveriam de ser oferecidos à

---

[513] Nesse sentido, ver a interessante abordagem de Cornelius F. Murphy Jr, *Descent into subjectivity. Studies of Rawls, Dworkin and Unger in the context of modern thought*. New Hampshire: Longwood Academic, 1990, p. 169 e segs.

[514] É possível sugerir uma possível influência emersoniana no pensamento de Unger: a perspectiva de que a construção da vida democrática estaria indissoluvelmente ligada a autorrealização individual (Emerson, *Sef-Reliance*, 1940, p.166).

[515] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p.205.

[516] Ele não afasta os meios tradicionais de participação popular.

[517] UNGER, Roberto Mangabeira. A Constituição do experimentalismo democrático. *Revista de direito administrativo-RDA*, op.cit., p. 69.

comunidade, sendo esse exatamente o papel do direito: oferecer as ferramentas para a imaginação institucional dessas alternativas.[518]

Sem dúvida que a configuração particularizada de todas essas propostas é uma questão prático-operativa a ser avaliada em suas peculiaridades.[519] O que é relevante considerar é que nenhuma nação "reforma seu Estado e sua política para só depois decidir o que fazer com o Estado e com a política reformados".[520]Elas o fazem para atender interesses e necessidades inadiáveis, a partir de objetivos definidos, pois o propósito maior de uma democracia de alta energia é o engrandecimento das pessoas, baseado na ampliação das oportunidades econômicas e sociais.

Uma crítica que pode lhe ser endereçada diz respeito a sua excessiva confiança nos mecanismos institucionais como agentes de transformação, pois não se pode subestimar a força e a resistência das estruturas arraigadas de poder a qualquer impulso de mudança dos contextos formadores estabelecidos. Realmente a revisão das estruturas que moldam os arranjos institucionais vigentes é muito mais difícil do que ele estaria disposto a reconhecer. Basta verificar a lição da experiência histórica latino-americana, na qual diversos governos de orientação popular-progressista que apresentaram e buscaram implantar alterações na base social e econômica com vistas a incorporar pretensões mais amplas das classes desfavorecidas, ao contrariarem interesses das elites e oligarquias dominantes, foram alijados do poder por meio de golpes militares e, mais recentemente, desde os anos 90 do séc. XX, em

---

[518] Ver, no particular: COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. Disponível em: https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2011/10/o-direito-nas-polc3adticas - c3bablicas-coutinho1.pdf. Acesso em: 15 agosto 2016.

[519] Por certo as transformações mais audaciosas contidas na agenda apresentada por Mangabeira Unger não se acomodariam ao figurino constitucional existente no Brasil, de tal modo que exigiria um processo de revisão ampla de seus parâmetros, capaz de absorver essas ações transformadoras. Ademais, existem as limitações das denominadas cláusulas pétreas, em relação as quais Mangabeira Unger, fiel ao seu ideário, manifesta incontida resistência quanto ao alargamento de sua compreensão e extensão, como tem revelado em declarações públicas, ao comentar que "o conceito da cláusula pétrea é a ideia de dizer que algo é de granito, que não muda. Isso é uma ilusão, não existe isso. A motivação é boa, defender caracteristicamente os direitos humanos fundamentais. Mas não se defendem os direitos fingindo que as tempestades da história eximem uma parte da organização da sociedade e nem se aprofundam os direitos dessa forma." (Entrevista concedida ao JOTA, intitulada de 'Crítica ao pensamento jurídico brasileiro'. In:http://jota.uol.com.br/critica-ao-pensamento-juridico-brasileiro-segundo-mangabeira-unger). Esse é um debate antigo e objeto de acesas polêmicas. O certo é que a experiência jurídica brasileira, traumatizada por ciclos de ditaduras e instabilidades institucionais, valoriza de sobremaneira estas limitações ao poder reformador constitucional, especialmente para fazer valer o princípio da vedação ao retrocesso social, que periclitaria mais ainda se abolidas tais barreiras. Como quer que seja, essa circunstância aponta que os ímpetos de transformação social exigem a assunção de riscos, a demandarem, não a abolição das cláusulas pétreas – o que seria um exagero e uma temeridade, mas que fossem restringidas a um conteúdo mínimo que abrigasse as pessoas de opressões públicas e privadas, a partir de uma análise da realidade concreta e institucional de cada país.

[520] UNGER, Roberto Mangabeira. A Constituição do experimentalismo democrático, op.cit., p. 70.

alguns casos, a partir de julgamentos políticos de casas legislativas controladas por facções opositoras, como apontam os estudos de Aníbal Pérez-Liñán.[521]

Os poderes arraigados e encastelados em estruturas consolidadas historicamente certamente vão opor a mais forte oposição a qualquer pretensão reformista mais intensa pretendida por meio das diretrizes apontadas, de tal modo que, sem o enfraquecimento dos pilares que sustentam os arranjos estabelecidos, muito dificilmente será possível a revisão dos contextos formadores, pois estes não são embaraços que existem externamente, mas práticas reproduzidas cotidianamente, de tal modo, que, como afirmado, o que Unger pressupõe como elementos para que seu projeto reformista possa avançar se confunde com as metas por ele ambicionadas, a trair uma espécie de petição de princípio. [522]

Como questiona Roberto Gargarella, é imprescindível adentrar na "sala de máquinas" da Constituição para que se possa, nesse âmbito, alcançar algum avanço significativo:

> El problema en juego no nos refiere, meramente, a una cuestión de 'simple descuido' en la redacción constitucional (introducimos nuevos derechos sin prestar atención a los modos en que reacciona o va a reaccionar la vieja organización del poder). Se trata, ante todo, de que no reconocemos el peculiar lugar que ocupa la parte "orgánica" no reformada: lo que está en juego es el núcleo básico de la organización de poderes, esto es, la sala de máquinas de la Constitución. Por supuesto, uno puede entender que existan dificultades para reconocer todos los cambios que es necesario agregar, para «darle vida efectiva» a la modificación constitucional que estamos más interesados en incorporar. Sin embargo, dejar de lado, directamente, la pregunta acerca de cómo va a responder la "sala de máquinas" constitucional frente a los demás cambios constitucionales que introduzcamos ("más derechos") es dejar de lado lo más importante. En aquella "sala de máquinas" se ubica –allí reside– justamente, el corazón de la Constitución: no puede operarse sobre la Constitución dándole la espalda al modo en que la organización del poder reacciona (o, previsiblemente, va a reaccionar) frente a las modificaciones que le introducimos.[523]

De acordo com as conclusões de Gargarella, nos últimos 200 anos foram promovidas mais de 200 reformas constitucionais na América Latina as quais se movimentaram em canais bem estreitos, pois não escaparam do marco liberal-conservador que continua imperante em

---

[521] *PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal.* Presidential Impeachment and the New Political Instability in Latin America . *Cambridge University Press, 2007*. *Existe tradução para o espanhol:* Juicio político al presidente y nueva inestabilidad política en América Latina. *Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2009.*

[522] A descentralização do poder e o fortalecimento de espaços de divergências em relação aos arranjos societários dominantes exigiria, em alguma medida, o fortalecimento de outros centros decisórios que poderiam, contraditoriamente, reconcentrá-lo, o que revela certo impasse prático-teórico na agenda transformativa ungeriana.

[523] GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de las Constituciones latinoamericanas.* Nueva Sociedad n. 257, julho-agosto de 2015, pp. 104-105. Grifos no original.

suas diferentes manifestações, de tal modo que, mesmo o constitucionalismo social que avançou no séc. XX, tão somente serviu para produzir "Constituciones de mezcla", com a justaposição de vetores opostos, ao afirmarem, por exemplo, o valor da economia privada, mista e pública; o valor social do trabalho e da livre iniciativa, simultaneamente, pretendendo acomodar em seu texto, ao menos simbolicamente, velhos e novos direitos que se antagonizam, de tal modo que, numa perspectiva igualitária-democrática, o "novo" constitucionalismo resulta, em geral e com frequência, demasiado "velho": sem problematizações a respeito e sem que temas como a desconcentração do poder tenham sido enfrentados.[524]Em suma, as velhas estruturas de poder entronizadas nos próprios diplomas constitucionais bloqueiam ou limitam, drasticamente, qualquer ímpeto de transformação social mais avançado.

Não sem razão Unger critica o colonialismo mental das elites dos países periféricos e os convoca para um exercício de heresia, a fim de abraçarem propostas constitucionais mais ambiciosas e imaginativas. Por isso aposta muito mais na articulação de alternativas institucionais ou processo para criá-las, organizando o experimentalismo prático, do que propriamente na busca pelo cumprimento das promessas vãs de felicidade que compõem o catálogo dos direitos fundamentais constantes das cartas constitucionais.[525] Nesse sentido, não se pode esquecer que se está diante de um pensador dialético, cujas partes que compõem seu pensamento se articulam e se movem numa totalidade. Assim, o meditar sobre ideias e interesses e a reflexão acerca das instituições que os concretizem não deve ser considerado processo que opere em fase e/ou atividades distintas, pois cada momento incorpora o outro sem ser redutível ao outro: as ideias e interesses adquirem parte do sentido quando se materializam em instituições e estas, por outro lado, são refeitas e ressignificadas a cada instante a partir da mesma dinâmica.[526]

4.6 UM NOVO CURSO DE DIREITO

Seguindo a mais legítima tradição pragmatista, para a construção de uma democracia radical, Unger considera que o engrandecimento das pessoas e a superação das hierarquias e divisões sociais arraigadas exige o acesso a um ensino de qualidade, que as permitam o

[524] GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de las Constituciones latinoamericanas*, op. cit., pp. 96-97.
[525] Para Mangabeira Unger, o que tem de vir primeiro é uma luta, um debate, a respeito da reorientação do caminho social e econômico para, em outra fase, a reorientação da organização constitucional do estado. Neste outro momento é que ele vislumbra os elementos definidores de uma política de alta energia.
[526] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 14.

desenvolvimento de habilidades práticas e conceituais genéricas, mesmo porque a transmissão familiar da propriedade e a transmissão familiar de oportunidades educacionais diferenciadas são os dois grandes mecanismos de sustentação da estrutura de classes da sociedade contemporânea:[527]

> A missão primária da escola numa democracia é resgatar a criança de sua família, sua classe social, seu país e seu período histórico, fornecendo-lhe meios para pensar por si mesma, ampliando seu acesso a experiência desconhecida. O futuro cidadão deve ser um pequeno profeta. A transmissão hereditária de vantagem educacional converge com a transmissão hereditária de vantagem econômica para produzir uma sociedade de classes. A sociedade de classes, por sua vez, conspira com a comunidade com o controle familiar para silenciar o pequeno profeta e impedir que ele se desenvolva.[528]

Em suma, seu intento de minar a rigidez estrutura de classes avança pela radicalização da meritocracia[529] apta a criar uma contra-elite republicana idônea a destronar a elite de herdeiros, de tal modo que alunos mais pobres e talentosos seriam bolsistas da república,[530]pois a seu ver, nenhum país do mundo pode se desenvolver economicamente e modificar seus arranjos produtivos sem promover investimentos profundos na educação. Para tanto defende ser fundamental que se assegure um padrão mínimo nacional de qualidade, a ponto de se exigir, quando necessária, a intervenção episódica por órgãos transfederais, naquelas unidades que porventura não o alcance, através de instrumentos de cooperação confederativa.

Quanto ao método, Unger sustenta que a educação deve ser analítica, no sentido de apresentar problemas mais do que fornecer informações, fazendo-o seletivamente e revelando seu esforço para superar as barreiras cognitivas, especialmente dos estudantes mais carentes, fugindo do enciclopedismo rasteiro que ainda predomina nas instituições de ensino.

A partir desse panorama mais amplo, Unger também se dedicou a refletir acerca da educação jurídica, [531]em prol da construção de uma nova faculdade de direito para o Brasil (como modelo para humanidade), pois sua defesa do pensamento jurídico como ferramenta para imaginação institucional, demanda a estruturação de um novo ensino jurídico, apropriado

---

[527] UNGER, Roberto Mangabeira. *Democracia realizada- a alternativa progressista*, op.cit., p. 162-163.
[528] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 110.
[529] Não se trata de uma obsessão elitista, como alguns apressadamente julgariam, mas da ampliação de oportunidades para que um grupo numeroso de estudantes possa se libertar das amarras que os oprimem, pois é "intolerável que nossos Newtons e Pascals continuem a morrer sem reconhecerem o que poderiam ter sido" In: *Consenso para educar.* Artigo de Unger publicado no jornal *Folha de São Paulo*, s.d.
[530] Expressão de Unger.
[531] Consultar: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito e reforma educacional em Roberto Mangabeira Unger.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2011.

para atender aos reclamos de um mundo em transformação e eficaz para instrumentalizar o profissional de direito a dar cabo de tão grandiosa tarefa.

Seu diagnóstico em relação ao ensino jurídico no país é severo, pois não mede palavras para denunciar a mediocridade reinante:

> O problema do ensino de direito no Brasil é um caso extremo. Como está, não presta. Não presta, nem para ensinar os estudantes a exercer o direito, em qualquer de suas vertentes profissionais, nem para formar pessoas que possam melhorar o nível da discussão dos nossos problemas, das nossas instituições e das nossas políticas públicas. Representa um desperdício, maciço e duradouro, de muitos dos nossos melhores talentos. E frustra os que, como alunos ou professores, participem nele: quanto mais sérios, mais frustrados. A organização de uma nova escola de direito no Brasil oferece uma oportunidade para mudar esse quadro. E para trazer o Brasil, em um só salto, para a vanguarda da reforma do ensino jurídico no mundo.[532]

Com essa apreciação – que aprofunda em sua análise, desenvolve um conjunto de propostas que poderiam redesenhar os cursos jurídicos, trazendo-os de volta para o centro dos debates no país, pois a reconstrução institucional exigida pela democracia de alta energia reclama do direito as imprescindíveis instrumentos conceituais que possam dar concretude a seus poderes imaginativos.

É importante dar ênfase ao fato de Unger ter sido responsável por uma verdadeira revolução no ensino da Faculdade de Direito de Harvard, onde leciona há mais de 30 anos. Com efeito, juntamente com Duncan Kennedy e outros professores da instituição e de docentes de outras instituições prestigiosas nos Estados Unidos, lançou o movimento dos estudos jurídicos críticos (*critical legal studies*) que teve enorme impacto na cultura jurídica americana e na forma e conteúdo como o direito é ensinado neste país.

As origens do CLS[533] (como passou a ser conhecido o movimento) encontram-se no tumultuado (e fértil) período do final dos 60 e início dos anos 70, quando uma nova geração de estudantes que participou ativamente dos movimentos da contracultura, da luta pelos direitos civis e dos protestos contra a guerra do Vietnam, começou a ingressar nas faculdades de direito, como alunos e, posteriormente, professores. Passaram a enfrentar a cultura jurídica tradicional, construída a partir da visão do direito como um saber "técnico", neutro, sob o

---

[532] UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil*. In: Cadernos FGV- Direito Rio - Textos para discussão nº 01. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2005. Os dados confirmam o acerto da avaliação de Unger: no seu exame nacional, a OAB reprova nove em cada dez bacharéis que se graduam. Esse percentual de 90% tem se mantido estável ao longo dos anos e revela o baixíssimo nível da grande maioria dos cursos de direito em funcionamento no Brasil.

[533] Ver: KELMAN, Mark. *A guide to critical legal studies*. Cambridge: Harvard University Press, 1987. TUSHNET, Mark. **Critical Legal Studies: An Introduction to its Origins and Underpinnings.** 36 Journal of Legal Education, 1986. MANGABEIRA UNGER, Roberto. **The Critical Legal Studies Movement.** Cambridge: Harvard University Press, 1986.

ideário do império da lei em oposição ao "governo dos homens". Influenciados pelo realismo jurídico americano, marxismo, teoria crítica e outras correntes filosóficas, propuseram-se a desconstruir essa imagem e apontar os compromissos políticos da ideologia jurídica dominante, ao patentearem que, longe de servir como uma mera técnica de regulação social, na verdade contribui basicamente para legitimar e manter um sistema político e econômico comprometido com o liberalismo mais exarcebado, ao naturalizarem a institucionalidade vigente.[534] Como aduz Cornel West, o CLS ajudou a diagnosticar os sistemas jurídicos como complicadas estruturas de poder nas quais tanto a forma quanto o conteúdo são moldados pelo peso dos legados históricos da exploração de classe, subjugação racial e subordinação de gênero, de tal maneira que o tipo de consciência histórica que defendem é inseparável da reflexão teórica, porque a atenção para estruturas de poder ao longo do tempo e espaço requer descrição e explicação da dinâmica destas estruturas.[535]

Os "Crits"[536] revelaram e denunciaram o caráter contingente desses arranjos e os compromissos políticos encobertos e, diferentemente das demais teorias críticas do direito que predominaram (e predominam) na Europa e América Latina - que priorizavam a teorização do direito de uma forma "geral", optaram, predominantemente, por abordar temas específicos da doutrina jurídica (direito de propriedade, direito dos contratos, direito de família, direito constitucional, direito penal, direito administrativo), com vistas a revelar suas filiações ideológicas. Para tanto criaram uma inovadora metodologia que batizaram de "trashing", significando o "desmanche," o "desmantelamento", o "lançar fora" de textos jurídicos canônicos (doutrina e jurisprudência) apontando-lhes as limitações e vínculos com a ordem social vigente, na medida em que seus alicerces teóricos tão somente legitimavam e buscavam preservar uma estrutura de poder mantenedora de desvantagens sociais de grupos. O desmonte de tais vozes era feito a partir de relatos contra-hegemônicos internos ao direito, que intencionavam desnudar o caráter subordinado dos discursos hegemônicos aos pressupostos

---

[534] "CLS does not simply view law as politics but rather tries to show how and why dominant legal practices support a particular kind of politics - namely, a liberal politics unmindful of its contradictions and deficiencies and unwilling to question thoroughly its theoretical limitations and social shortcomings. By means as diverse as the controversial "fundamental contradiction" thesis of Duncan Kennedy and the provocative historicist claims of Roberto Unger, CLS thinkers have forced legal scholars to grapple with the complex links between law and structural constraints imposed on it by contingent dynamics in the state, economy, and culture - links often concealed by liberal versions of legal formalism, legal positivism, and even much of legal realism. This salutary stress on the worldliness of legal operations has rudely awawakened many law students and professors from their procedural slumber and persuaded them to read pertinent texts in historiography, social theory, and cultural criticism". In: WEST, Cornel. Critical Legal Studies and a Liberal Critic, *Yale Law Journal*, n. 97, v. 5, pp. 757-771, 1988.

[535] WEST, Cornel. Critical Legal Studies and a Liberal Critic, op. cit., p. 666.

[536] Os "Crits" nunca formaram um grupo homogêneo: eles se desdobraram em diversas vertentes teóricas, mantendo em comum a perspectiva de colocarem a nu as contradições da ordem jurídica liberal.

do liberalismo clássico. Aliás, essa estratégia revelou-se muito fecunda, pois em vez de se posicionarem no âmbito de disciplinas mais gerais, como a filosofia política e jurídica e a sociologia crítica – como aconteceu na Europa e América Latina, como dito-, preferiram minar a doutrina tradicional nos seus particularismos, a partir de uma investida minimalista, virótica, contaminando-a, internamente, em todas as suas manifestações, a partir da crítica das chamadas doutrinas "dogmáticas".[537]

Como momento de fundação do grupo pode-se registrar sua primeira conferência realizada em 1977 na Universidade de Wisconsin (Madison). Nela estiveram presentes professores veteranos de sociologia de Yale (D. Trubek, L. Friedman, P. Selznick y P. Nonet) e um grupo de jovens professores (D. Kennedy, M. Horwitz y e R. M. Unger) e investigadores (K. Klare y M. Kelman) de Harvard, que estavam desenvolvendo estudos no campo da crítica ideológica do direito. Obviamente, enfrentaram duras críticas do *establisment* universitário: foram acoimados de niilistas e recomendados, por uma questão de coerência, a abandonar as faculdades de direito.[538]Da grande imprensa americana partiram ataques não menos insultuosos, pois acusados de integrar um movimento disruptivo, cujos membros estariam utilizando da cátedra para o proselitismo político.

[537] Em nosso país essa prática tem gerado situações paradoxais, nas quais os professores das disciplinas ditas "críticas" se entrincheiram em um *locus* reflexivo particular e passam a se contrapor àqueles que rotulam de "dogmáticos", como se fosse possível dissociar tais disciplinas de formação das matérias profissionalizantes. Tal proceder acaba por induzir o aluno a inclinar-se (em sua maioria) exclusivamente para as disciplinas dogmáticas, e a olhar com manifesto desprezo as disciplinas formativas, por nelas não enxergar o viés prático com que habitualmente são conduzidos no trato das questões jurídicas. Outros se descuram do estudo dos temas jurídicos e aprofundam-se unilateralmente nas disciplinas formativas, esquecendo-se de que a crítica da dogmática exige um mínimo de conhecimento teórico do seu campo.

[538] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Introdução ao movimento "critical legal studies".* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, p. 14.

A bem da verdade, as faculdades de direito americanas tiveram seus alicerces abalados e hoje, não apenas por influência dos CLS, mas também de outras vertentes do pensamento jurídico, se transformaram em um centro ativo de intensos debates políticos:[539]

> Nas faculdades de direito de primeira ordem dos Estados Unidos, o ensino é mais amplo, na abrangência de suas preocupações e na variedade de seus métodos, do que em qualquer outro país no mundo. O direito, pelo menos tal como estudado em algumas destas faculdades, é hoje a única disciplina nos Estados Unidos que não está sob a hegemonia de qualquer ortodoxia metodológica e ideológica. A falta de consenso, manifesta em divergências muitas vezes radicais entre os professores sobre a maneira de abordar o direito, obriga as escolas a exporem os primeiro-anistas a uma variedade de pontos de vista. Discute-se tudo - e às vezes parece que o que se discute menos é o direito em sentido estrito.[540]

O grande paradoxo, no particular, é que a grande maioria dos profissionais graduados das instituições de elite vai atuar na defesa das grandes corporações americanas. Ou seja, no local onde o destino profissional é mais estreito,[541] o ensino é mais amplo e menos "técnico", de tal modo que o direito se aprende "on the job", no exercício prático, pois, segundo Unger, "o direito, no sentido estrito das regras, a pessoa vai decorar depois de se formar, em 3 ou 4 semanas, para passar em exame da ordem dos advogados", pois as aulas de direito se transformaram em um espaço para a discussão dos problemas da sociedade e como resolvê-los.[542]

Para Mangabeira Unger, a reforma do ensino jurídico brasileiro pode assumir a característica de uma heresia universalizante, colocando-o na vanguarda dessa reconstrução

---

[539] A esse respeito, Unger ofereceu um interessante relato em entrevista à revista Caros Amigos: "...realmente comecei a desenvolver um projeto teórico que divergia radicalmente da cultura que eu encontrava, e especificamente na Faculdade de Direito, acabou havendo um conflito intelectual crescente. Nos Estados Unidos, o direito não é uma especialidade acadêmica. O direito é o centro da cultura jurídica de elite. As questões políticas são representadas como questões jurídicas. E as faculdades de direito da elite são os grandes formadores da elite não só jurídica, mas política e empresarial do país. E o que aconteceu durante os primeiros de anos da minha permanência lá é que a cultura jurídica, política, de consenso nessas faculdades de direito foi subvertida. E elas se tornaram um centro muito vivo de debates políticos, a tal ponto que a confusão ideológica lá acabou atraindo o interesse dos grandes jornais americanos, como o *Wall Street Journal* e o *The New York Times*, que começaram a fazer campanha contra a subversão nas faculdades de direito. Porque era uma coisa estranha que no centro de formação da elite americana houvesse tanta confusão e tanta rebeldia. E isso provocou uma tentativa de reenquadrar as faculdades de direito, sobretudo a nossa de Harvard, e trazê-las de volta para o centro do espectro ideológico americano". In: O *pensador da esperança*. Coleção Encontros, Rio de Janeiro: Editora Azougue, Organização: Carlos Sávio G. Teixeira, 2012, pp. 122-123. É bom que se esclareça que o curso de direito nos Estados Unidos é uma especialização acadêmica, ou seja, exige graduação anterior em outro curso para acesso, o que repercute na forma e conteúdo dos temas abordados no seu currículo.

[540] UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil*, op.cit., p. 19.

[541] O outro lado do paradoxo é que, na maioria dos países onde o destino profissional é mais amplo, os alunos se dirigem às faculdades de direito em busca da compreensão dos pactos fundamentais de poder e do entendimento das formas jurídicas adotadas pelos atos do Estado, mas encontram um ensino do direito mais acanhado, consistente na repetição de velhas fórmulas doutrinárias e no esclarecimento de alguns mecanismos de interpretação das leis a partir da visão das escolas de pensamento clássicas, em suma, uma abordagem do direito que apresenta um conteúdo com pouca utilidade prática e sem qualquer teorização aprofundada.

[542]UNGER, Roberto Mangabeira. *Como ensinar o direito no Brasil hoje*. Disponível em WWW.robertounger.net.

institucional, a partir da adoção de um novo modelo. No entanto, antes de prosseguir rumo à compreensão da proposta de reconstrução do ensino jurídico brasileiro apresentada por Mangabeira Unger, é adequado o mapeamento e crítica da estrutura vigente para melhor esclarecer a abrangência e ousadia de suas formulações.

4.6.1 A caracterização dos cursos jurídicos no Brasil

A criação dos cursos jurídicos no Brasil em 1827 confunde-se com a formação do próprio Estado Nacional, pois é manifesto que, com a nossa emancipação política, havia a necessidade de formar quadros para a burocracia estatal.

Se no império os cursos jurídicos já cumpriam este papel, na república ele se consolidou e, apenas no Estado Novo, novos contornos lhe foram delineados, com a expansão de cursos de cunho profissionalizante, o que perdurou até a Resolução n° 03/72 do extinto CFE, quando se estabeleceu o sistema de créditos e criou-se um currículo mínimo.

Mas foi tão somente em 1994, com a Portaria 1886 do MEC, que o ensino jurídico veio a sofrer sua mais ampla reestruturação, desta feita objetivando adequá-lo às demandas de uma sociedade complexa e em processo acelerado de transformação social. A reforma teve origem a partir de amplo estudo promovido, ainda no início dos anos 80, pela Ordem dos Advogados do Brasil- OAB que, lançando mão de detalhado levantamento estatístico, promoveu um sério diagnóstico das condições dos cursos jurídicos no Brasil,[543], onde, após amostragem preponderantemente quantitativa, efetuou-se uma "classificação" dos cursos jurídicos existentes, pelo que foram estes qualificados como insuficientes, regulares/satisfatórios e bons/ótimos. De fato, constatou-se que 64% dos cursos jurídicos no país (à época eram mais de 160 e hoje já superam a 1.300) estavam vinculados às instituições privadas, cujo crescimento exacerbado se justificava (e se justifica) pela crescente e avassaladora mercantilização do ensino, que, no particular, é facilitada pelos baixos custos de manutenção de uma Faculdade de Direito.

Neste contexto se inseriam os quadros docentes do ensino do direito: uma alta concentração de professores em regime de tempo parcial era a regra. Nas escolas privadas este índice chegava a 92%, e, nas públicas, alcançava o patamar de 52%. Estes itens eram agravados pelo pouco tempo dedicado pelos docentes à instituição a qual se vinculavam, pois,

[543] OAB. Conselho federal. *PARÂMETROS PARA ELEVAÇÃO DE QUALIDADE E AVALIAÇÃO*. CONSELHO FEDERAL DA OAB, Brasília: OAB, 1993.

em 50% dos casos, aqueles despendiam, no máximo, apenas 12 horas semanais para as atividades didáticas respectivas.

No pertinente à titulação formal, verificou-se a pouca qualificação dos docentes, a ponto de 53% desse universo possuir somente o curso de graduação. Com curso de especialização foram encontrados 31% dos professores em exercício, sendo que, com pós-graduação em sentido estrito (mestrado e doutorado), pouco mais de 16% estavam habilitados. Ademais, nas faculdades públicas, o nível de titulação, em regra, era superior ao encontrado nas instituições privadas e apenas 42% dos cursos mantinha um programa permanente de capacitação dos professores, e menos de uma dezena oferecia cursos de mestrado e doutorado, simultaneamente.

Como quer que seja, estes índices apresentaram melhorias consideráveis nos últimos anos, mormente pelos critérios impostos pelo MEC ao funcionamento dos cursos jurídicos, fixados pela Portaria de n° 1.886, de 30 de dezembro de 1994 e atos normativos posteriores, de tal modo que, em especial nas faculdades públicas, o número de professores com pós-graduação *stricto sensu* já constitui a maioria nas diversas unidades espalhadas pelo país, notadamente nos grandes centros.

A invocada portaria ministerial, ao estabelecer novos parâmetros ao ensino jurídico, significou, no âmbito normativo, uma mudança radical nas exigências didático-pedagógicas então vigentes, pois nela se fixaram novas diretrizes curriculares, estabelecendo-se um conteúdo mínimo para os cursos jurídicos. Todas as faculdades de direito viram-se obrigadas a se adaptar aos novos rumos impostos e, em face da obrigatoriedade do desenvolvimento de atividades de pesquisa e extensão e a consequente exigência de titulação formal dos professores e monografia final para os discentes, houve uma frenética corrida em busca de cursos de pós-graduação *stricto sensu.*

Apesar das boas intenções, as mudanças ainda não alteraram significativamente o panorama dos cursos jurídicos, em particular nas unidades privadas, que continuam, em boa parte dos casos, a padecer das mazelas de sempre. No que se refere à pesquisa, por exemplo, não se tem ainda a consciência de ser esta "a razão fundante da vida acadêmica, de tal sorte que a função docente dela decorreria".[544] Isto porque, sem a atividade de pesquisa, o professor se transforma em mero repetidor de falas alheias, incapaz de formular pensamentos próprios que contenham um mínimo de originalidade.[545]

---

[544] DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais.* São Paulo: Atlas, 1995, p.11.

[545] O mesmo pecado acaba por contaminar muitas monografias finais da graduação, a ponto de jocosamente se comentar em alguns corredores das universidades que "copiar de um é plágio; copiar de muitos é pesquisa"...

Com inteira razão Elaine Junqueira[546] percebeu que a Portaria n° 1886/94 do MEC acabou por compartimentalizar a crítica em determinadas matérias, quais sejam, a filosofia geral e jurídica, a sociologia geral e jurídica e a ética profissional, partindo do falso pressuposto de que seriam *críticas em si mesmas*, quando facilmente podem ser "dogmatizadas" pelo sistema.

4.6.2 O perfil tradicional do professor de direito

Diferentes as realidades vividas pelo professor de direito, em razão da diversidade dos cursos existentes e dos distintos contextos em que se inserem. A par destas dessemelhanças, inafastável a similitude dos ritos e processos que caracterizam a prática docente predominante em nossas escolas jurídicas.

Como bem diagnosticado por Joaquim Falcão e Teresa Miralles,[547] basicamente o professor de direito possui um perfil característico: não efetua trabalhos de pesquisa; leciona em geral uma só disciplina; não oferece orientação individual aos alunos; não participa da vida universitária; não se integra ao departamento ao qual se vincula (às vezes uma simples parada para o "cafezinho"); boicota movimentos docentes que protestam por melhorias salariais, ao ponto de, em muitos casos, as faculdades de direito não aderirem a greves deliberadas pelo corpo da Universidade; percebe uma remuneração que é inexpressiva, se comparada com sua renda mensal, pois, na maioria das vezes, possui uma atividade "principal", qual seja, a de juiz, promotor, advogado, etc., sendo a docência um título a mais no seu currículo, quando não um componente para alimentar o narcisismo de alguns. Adotando semelhante ponto de vista, Arruda Júnior foi enfático ao afirmar que os professores de direito:

> [...] aparecem somente para suas aulas, com rápida parada na sala dos professores. As salas estão sempre vazias, sendo difícil ao aluno o acesso ao lente. Dificilmente publicam. São conservadores ao extremo, transpassando aos alunos uma visão legalista, formalista, embasada seja num feroz positivismo kelseniano, ou dentro dos marcos de uma cultura jurídica moldada no liberalismo e nos mitos que o fundam historicamente.[548]

---

[546] JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Diretrizes curriculares para o curso de Direito: flexibilidade e criatividade.* Mimeo, 1998,

[547] FALCÃO, Joaquim; MIRALLES, Teresa. Atitudes de professores e alunos do Rio de Janeiro e São Paulo em face do ensino jurídico. In: SOUTO, Cláudio. *Sociologia e direito: leituras básicas de sociologia jurídica.* São Paulo: Pioneira, 1980, p. 267- 186.

[548] ARRUDA JÚNIOR, Eduardo Lima de. *Ensino jurídico e sociedade.* São Paulo: Ed. Acadêmica, 1989, p. 26.

Efetivamente, observa-se no ritual de muitas das monologadas aulas de direito (à falta de preparo pedagógico, se alia uma total indiferença às modernas técnicas didáticas), uma exagerada tendência ao verbalismo- inserindo-se, neste caso, as famosas citações latinas- com esquemas mentais e linguísticos totalmente divorciados da realidade moderna. Aliás, o historiador Sérgio Buarque de Holanda,[549] em seu clássico *Raízes do Brasil*, ao refletir acerca da sociedade colonial brasileira, nela identificou elementos dessa tradição bacharelesca retórica ao afirmar que, nós brasileiros, embora aduzamos o contrário,

> dedicamos, de modo geral, pouca estima às especulações intelectuais- mas amor à frase sonora, ao verbo espontâneo e abundante, à erudição ostentosa, à expressão rara. E que, para bem corresponder ao papel que, mesmo sem o saber, lhe conferimos, inteligência há ser ornamento e prenda e não instrumento de conhecimento e de ação.[550]

À semelhança de um sobrevivente de um espécime animal em extinção, alguns professores de direito insistem em desfilar para seus alunos um ensino jurídico encharcado de escolástica, onde as bolorentas noções da disciplina apresentam o direito dentro de um universo fechado, descontextualizado de sua realidade histórica e social, como se a leitura interdisciplinar da realidade o fizesse imergir em uma crise de identidade, condenando-o ao completo desaparecimento. Limitam-se a impulsionar uma mera navegação de cabotagem ao longo dos códigos- na expressão tão bem construída por Roberto Lyra Filho nas suas falas sobre o ensino jurídico-, que "mata o direito para exibir a anatomia de seu cadáver".[551] Estão alheios ao fato de que, em um mundo onde "tudo que é sólido desmancha no ar,"[552] os paradigmas hegemônicos dos saberes especializados sofrem a vertigem e a desorientação provocadas pelos ventos da pós-modernidade.[553]

Ainda que não se aceite a crítica, é inegável que o momento é de profunda crise paradigmática da ciência do direito, em face da debilidade do aparelho estatal de impor seus comandos, da quebra da ideia da unicidade do sistema jurídico - hoje substituído por uma visão policêntrica, que admite a convivência de infinitos microssistemas normativos não ajustáveis entre si, do inegável poder normativo atribuído aos grupos econômicos e da existência cada vez mais expressiva de conceitos jurídicos abertos e indeterminados,

---

[549] HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* Rio de Janeiro: Livraria José Olímpio Editora, 1979, p. 51.
[550] HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* Rio de Janeiro: Livraria José Olímpio Editora, 1979, p. 51.
[551] LYRA FILHO, Roberto. *Razões de defesa do direito.* Brasília: Editora Obreira, 1981, p. 28.
[552] BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar. A aventura da modernidade.* São Paulo: Companhia das Letras, 1992.
[553] BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Trad. de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

absolutamente colidentes com o princípio da segurança jurídica, apanágio da dogmática tradicional.

De toda maneira, muitos ainda permanecem aferrados ao positivismo nas suas mais diversas vertentes epistemológicas, e continuam a promover uma sôfrega busca pela cientificidade do direito. Convencidos que o qualificativo de "ciência" possui o toque de Midas, tentam adotar modelos de outras ciências supondo adequá-los ao trato do direito. Todavia, este sonho dos dogmáticos mestres é efêmero. Leonel Severo Rocha[554]colocou a questão em termos precisos:

> Na verdade, o que os juristas dogmáticos afirmam ser ciência não passa de um conjunto de crenças, valores e noções, que, articulado no interior de uma formação discursiva, imposta por ser competente, dá o efeito de ser um conhecimento sistemático e coerente. Estas representações são utilizadas pelos 'juristas de ofício' em suas práticas cotidianas e constituem o que se denomina o 'senso comum teórico'. [555]Através deste efeito de sistematicidade, ele esvazia a história das determinações da sociedade que o constitui.

Com honrosas exceções, as salas de aula nos cursos de direito continuam um espaço reprodutor de autoritarismos, onde predomina a educação "bancária", de há muito denunciada e repelida por Paulo Freire,[556] na qual o aluno recebe passivamente a lição dos preclaros e intocáveis mestres e, ao fim do semestre, são submetidos a exames, para se saber "se as lições foram bem hauridas", ou seja, se terá "fundos" o "cheque" aferidor dos depósitos efetuados.

4.6.3 Unger e o ensino de direito

É nesse cenário que Mangabeira Unger propõe uma nova faculdade de direito para o Brasil. Ao seu juízo, haveria distorções tanto na forma do ensino quanto nos conteúdos ministrados, o que o situa em território crítico muito próximo ao de Roberto Lyra Filho, para quem:

> O Direito que se ensina errado pode entender-se, é claro, em, pelo menos, dois sentidos: como o ensino do Direito em forma errada e como errada concepção do Direito que se ensina. O primeiro se refere a um vício de metodologia; o segundo, à visão incorreta dos conteúdos que se pretende ministrar. No entanto, as duas coisas permanecem vinculadas, uma vez que não se pode ensinar bem o Direito errado; e o

---

554 ROCHA, Leonel Severo da. *A problemática jurídica: Uma introdução transdisciplinar,* Porto Alegre : Sérgio Fabris Editor, 1985, p. 41.
555 Expressão de Warat.
556 FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 20. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

> Direito, que se entende mal, determina, com essa distorção, os defeitos da pedagogia.[557]

Unger adverte que não apenas no Brasil, mas na maior parte do mundo, o ensino jurídico encontra-se dominado por um "escolasticismo doutrinário e exegético", que teria pouco valor prático para advocacia e menos valor ainda para a compreensão das estruturas de poder hegemônicas. Considera que a doutrina jurídica retomou, sob outras vestes, o formalismo jurídico que prevalecia no século XIX, quando prioriza a interpretação do direito a partir de um sistema dedutivo de ideais gerais de uma sociedade livre, que seriam imanentes ao seu desenvolvimento, sendo que, mais recentemente, passou a entender que as normas haveriam de ser interpretadas com vistas aos valores, interesses e políticas públicas que lhe estariam subjacentes. É o predomínio da análise jurídica racionalizadora, com sua intenção de buscar capturar a melhor face da lei, encarada como repositório de princípios gerais, na pressuposição, reitere-se, de que o direito ofereceria um conjunto de concepções, categorias e regras que definiriam, em conjunto, um recôndito plano de vida comum.

O mundo vive sob o impacto da globalização e, apesar das correntes neoliberais defenderem que caminhamos para um mesmo conjunto de instituições e práticas, para Unger há um espírito de indignação e rebeldia em toda parte: um anseio de aprofundar o potencial de divergência e de construir novos arranjos societários. Daí a relevância do direito, pois um novo repertório de práticas e instituições deve ser corporificado na esfera da normatividade jurídica, onde encontrariam sua adequada tradução concreta. Em um mundo globalizado o jurista não deveria insistir no cultivo de um saber enciclopédico e superficial, uma vez que jamais poderia dar conta da especificidade dos diversos ordenamentos jurídicos em vigor no planeta, mas ele pode compreender o repertório básico existente no mundo, especialmente para recombiná-lo e transformá-lo, pondo-o à disposição da imaginação institucional.

Para Unger, o profissional do direito em nosso país - principalmente em razão do perfil dogmático e estreito da abordagem adotada pelas faculdades de direito, encontra-se à margem dos grandes debates nacionais, substituídos que foram por uma casta de tecnocratas, especialmente economistas:

> Ficaram os juristas de elite reduzidos à condição de técnicos a serviço dos poderosos e endinheirados. Há uma medida provisória a editar? Vamos pô-la em linguagem com mais perspectiva de sobreviver a dúvidas e contestações. Há um negócio a realizar? Vamos enquadrá-lo dentro das formalidades da lei. Esse papel de amanuense, de escriba passivo e obediente, contrasta, de maneira chocante, com o

[557] LYRA FILHO, Roberto. *O direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico da UnB, 1980 - A, p.5.

> papel norteador que os advogados e juristas desempenharam em outros períodos da história brasileira.

Não se trata de defesa de corporativismo de uma classe profissional, pois Unger, como aduzido, quer, na verdade, transformar o jurista em um assistente técnico do cidadão: o país precisa do direito e do império da lei para enfrentar suas mazelas.[558] Necessita do direito como ferramenta para reconstruir suas instituições, de tal modo que o sentido de sua proposta de uma nova faculdade de direito é qualificar o egresso para atuar em um mundo globalizado e simultaneamente para capacitá-lo ao exercício da imaginação institucional.

Propõe, então, um curso organizado em torno de cinco currículos: (1) o currículo do direito brasileiro, (2) o currículo das disciplinas de apoio e aprofundamento, (3) o currículo das práticas de direito, (4) o currículo da globalização e (5) o currículo das alternativas institucionais, os quais detalha com pormenores, justificando o porquê de estruturá-los dessa forma.[559]

Reconhece que não existem ainda instituições capazes de organizar um curso com esse perfil, mas que é possível reconhecer profissionais identificados com esse ideário habilitados a pô-lo em execução, cujos quadros poderiam ser recrutados em todo Brasil:[560]

> Não se trata de obsessão elitista. Trata-se de radicalizar na meritocracia e na inconformidade com o marasmo. O curso que idealizo não se destina a um pequeno quadro de alunos de talento extraordinário. Destina-se a um grupo potencialmente numeroso de estudantes capazes, sérios e trabalhadores. Exige um grau tanto de dedicação quanto de experimentalismo intelectual incomuns na educação brasileira. Tanto melhor. O objetivo não é apenas mudar o ensino do direito. É mudar o Brasil.[561]

Quanto à estrutura das aulas e do ensino, Unger defende o método de uma introdução extensiva com aprofundamento seletivo. Fugir do enciclopedismo rasteiro e priorizar as capacidades analíticas. Dar ênfase a atuação de pequenos grupos de trabalho que exercitem tais capacitações com apoio do professor. Reduzir o número de aulas expositivas, pois a

---

[558] Segundo Manuel Atienza "en el tipo de sociedades en las que vivimos, non es posible concibir ningún proyecto de emancipación humana (con independencia de su carácter más o menos modesto o ambicioso) al margen del Derecho". In: *Podemos hacer más: Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Editorial Pasos perdidos, 2013, p. 11.

[559] Para uma melhor compreensão do ideário proposto, cf. UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil*, op.cit., p. 23.

[560] Mangabeira Unger por certo se inspirou na experiência exitosa e pioneira promovida por Darcy Ribeiro que, sob a influência de Anísio Teixeira, quando da criação da UNB no início dos anos 60, trouxe ao planalto central uma nata de intelectuais que ajudaram a edificá-la. Da Bahia, inclusive, partiu o conhecido professor A.L. Machado Neto, para integrar o corpo docente da faculdade de direito. Lamentavelmente, o golpe de 1964 impediu esse avanço.

[561] UNGER, Roberto Mangabeira. *Uma Nova Faculdade de Direito no Brasil*, op.cit., p. 25.

"grande maioria das aulas não deveria ser dada",[562] haja vista que uma aula não é melhor que nada: é pior que nada. Uma aula somente se justifica se puder ser superior ao texto, e o tempo é um bem muito precioso para ser desperdiçado. Estimular sempre o debate, visões contrastantes, a tal ponto que, em determinadas matérias, seria útil que duas abordagens distintas, por dois professores com visões antagônicas, fossem apresentadas.

Em sintonia com seu amplo programa de transformação política, Mangabeira Unger abordou com atenção o coroamento do curso, que se dedicaria ao estudo das alternativas institucionais[563]A partir da estruturação de grupos de pesquisa, nele seriam abordados temas como o estreitamento das alternativas institucionais - o que Unger denomina de "ditadura da falta de alternativas", de tal modo que seria o espaço de repensar formas de reconstituição da sociedade civil, da economia de mercado e da democracia, abrindo o horizonte para imaginar novas ferramentas de reconstrução institucional dessas esferas, transformando o jurista em um reformador social, pois à vista das variações institucionais existentes no mundo, poderia recombiná-las e reconstruí-las, dando estímulo ao impulso experimentalista e imaginativo.

4.7 O DIREITO COMO FERRAMENTA DE IMAGINAÇÃO INSTITUCIONAL

Na sua *Crítica da razão pura*, Kant, como muita ironia, assinalava, ao seu tempo, que os "juristas ainda procuram uma definição para seu conceito de direito."[564]O surpreendente é que, passados mais de 200 anos, poucos avanços foram observados nessa direção, permanecendo, por conseguinte, de incômoda atualidade, o repto lançado pelo genial filósofo alemão. Diante da grande variedade de perspectivas pelas quais é possível abordá-lo, resulta improdutivo encontrar uma resposta adequada, basta considerarmos, tão somente para exemplificar, três possibilidades: a definição do direito como ordenação da razão, consoante preconizavam os defensores das correntes jusnaturalistas, dentre eles São Tomás de Aquino; o direito enquanto conjunto de normas coativas, como expressam os positivistas e, por fim, o enfoque dos que o consideram um instrumento de dominação de classe, conforme advogam

---

[562] UNGER, Roberto Mangabeira. *Como ensinar o direito no Brasil hoje*. Disponível em WWW.robertounger.net.

[563] Registre-se a ousadia do professor Carlos Sávio G. Teixeira, da Universidade Federal Fluminense, que, no programa de Ciência Política desta IES, oferece e ministra a disciplina Alternativas Institucionais Contemporâneas. Na apresentação da disciplina, registrou que "seu objetivo é estudar as instituições como a organização construída da sociedade. Nesta perspectiva o intuito é enfrentar e aproveitar a relação entre o entendimento do existente e a imaginação do possível, tão descuidada nas ciências sociais e humanidades contemporâneas. Entre os temas institucionais a serem tratados, todos serão abordados tanto do ponto vista da compreensão do repertório institucional estabelecido como do ponto de vista das alternativas institucionais".

[564] KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Nova Cultural, 1988, Coleção Os Pensadores, p. 190 (nota de rodapé nº 106).

certas correntes do marxismo. Três abordagens que, como leciona Manuel Atienza,[565] responderiam a questionamentos distintos: como deveria ser o direito, como se estruturaria o direito e para que serviria o direito.

Cada uma dessas visões e imagens comportaria outras tantas subdivisões e, mais uma vez, para ilustrar, se pensarmos na ótica de seu posicionamento enquanto elemento da estrutura social, qual seja em relação às funções do direito, é bem possível considerá-lo ostentando as mais diversas finalidades: função de organização, de controle social, de resolução de conflitos, de legitimação de poder, de distribuição de bens, de promoção e premiação de condutas, dentre outras, ou seja, uma variedade de encargos que se entrelaçam entre si (por vezes se antagonizam) e que são diferentemente interpretáveis, sem que se olvide do que se poderia denominar de disfunções do direito, no sentido amplo da falta de adaptação das normas às necessidades sociais ou na consideração de que seus efeitos não corresponderiam ao que dele se poderia ou se deveria esperar.

O grande risco da estratégia de buscar conceitualizações é favorecer certa ontologizaçao dos conceitos, como se fosse possível, a partir de perspectiva essencialista, identificar os atributos precisos que os distinguiriam, no pressuposto de que ostentariam um estatuto ontológico peculiar e não se constituíssem, em suma, numa metáfora espacial construída a partir de determinados "jogos de linguagem"[566]. Assim, cabível a pertinente crítica de Wittgenstein ao essencialismo, ao considerar grave erro filosófico a indagação acerca da "essência" que perguntas do tipo "o que é?" poderia revelar fora dos jogos de linguagem que originariamente as constituíram[567].

O direito é uma realidade complexa que envolve práticas, instituições, normas, atitudes, comportamentos, e que apresenta, sem dúvida, uma expressão objetiva, não sendo o propósito desse percurso investigativo aprofundar a análise dessas discussões mas, sim, *deliberadamente*, explorar, no pensamento ungeriano, a dimensão do direito como ferramenta de imaginação institucional, que o tornaria idôneo a assegurar os avanços do experimentalismo democrático.

Como sentenciava Robert Cover,[568] a interpretação jurídica tem lugar em um campo de dor e morte: um juiz articula seu entendimento de um texto e o resultado é alguém perder sua liberdade, seus filhos, seus bens e, inclusive, a vida. São interpretações que muitas vezes

---

[565] ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. Barcelona: Editora Ariel, p. 39.
[566] No sentido wittgensteiniano.
[567] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas.* São Paulo: Nova Cultura, Coleção Os Pensadores, 1989, §§ 92, 116.
[568] COVER, Robert. *Violence and the word.* In: 95 Yale L. J. 1601, 1986.

pretendem justificar a violência que ocorreu ou está prestes ocorrer, mas, de regra, tais questões não vêm à tona, e os juristas não parecem, muitas vezes, preocupados com esses efeitos e a associação indissolúvel entre violência e prática interpretativa.

O direito no seu evolver histórico comumente se associou (e se associa) ao poder, aos aparelhos de estado e à opressão. E é induvidoso que, nessa linha de compreensão, na maior parte das vezes, tem servido como instrumento para canonização da ordem social estabelecida; mas, por outro lado, conserva, dialeticamente, um conteúdo potencial de confrontação[569], de veículo para aspirações não realizadas, a tal ponto que pode servir de espaço para afirmação de demandas libertárias, apresentando uma face luminosa e transformadora, pois guarda uma força democratizante ainda não aproveitada, como afirma Mangabeira Unger, de sorte que a abordagem desenvolvida na presente investigação *intencionalmente* privilegiou esse caráter da experiência jurídica, mas, por óbvio, não desconsidera nem tampouco poderia obscurecer a existência do seu lado mais perverso.

Para não alimentar mal-entendidos, deve-se se afirmar que não havemos de nutrir ilusões quanto ao alcance transformador do direito, na vã suposição de que poderia, autonomamente, fincar as bases de uma sociedade democrática, que, dissipando ou atenuando hierarquias e rígidos papéis sociais, possibilitaria o engrandecimento humano, ao empoderar as pessoas e simultaneamente a sociedade. O direito é uma ferramenta, um alicerce, um suporte formal e material que pode ser empregado para uma agenda política de mudanças na humanidade, em prol de arranjos societários mais abertos, plásticos e sensíveis aos impulsos experimentalistas que devem caracterizar uma sociedade democrática, que mereça tal designação, e é precisamente a este atributo que se pretende dar ênfase.

Com esse olhar e a par da compreensão geral da plataforma reconstrutora de relevantes territórios da normatividade jurídica como delineado nos tópicos anteriores, é fundamental, nesse momento de conclusão do estudo, refletir acerca do *leitmotiv* que subjaz ao longo do esforço investigativo empreendido: a inadequação de nossas instituições e práticas para realizar as aspirações democráticas de afirmação da grandeza humana, dos homens e mulheres comuns, haja vista que as estruturas vigentes têm frustrado, sistematicamente, boa parte das ambições transformadoras, tais como acalentadas pelos socialistas e liberais do séc. XIX e ampliadas ao longo dos últimos períodos históricos, pois elas exigem mais que nunca forte imaginação institucional, capaz de elaborar formas

[569] LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Círculo do Livro, sd, p. 143.

alternativas de arranjos societários, idôneos a reorganizá-los sob outros moldes, à luz das ferramentas jurídicas que o direito pode oferecer.

Como insistentemente afirmado, em Unger nossos ideais políticos e espirituais estão atados às práticas e instituições que os representam de fato, e é no pensamento jurídico que alcançam sua concretização material e detalhamento. Portanto, é no direito que a democracia radical forjará os instrumentos para transformação do arcabouço institucional que pretende reconstruir. No entanto, o dominante pacto social-democrata que impera nos países ocidentais passou a representar um grave obstáculo ao avanço da política direcionada à edificação de futuros sociais alternativos. Deveras, o acerto reformista que historicamente o caracterizou, ao restringir seus movimentos à adoção de práticas distributivas e políticas sociais compensatórias, renunciou ao conflito mais amplo acerca da reformulação dos arranjos societários e da possibilidade de reconstrução radical do sistema de produção e troca.

Ao seu juízo, como visto, essa rendição às estruturas vigentes encontrou sua tradução na filosofia jurídica que veio a denominar *análise jurídica racionalizadora*: uma postura teórica de resignação ao instituído, que pretende tão somente corrigir suas imperfeições. Com tal propósito, prioriza um estilo de abordagem que busca capturar a melhor face da lei, encarada como repositório de princípios gerais.

O avanço em direção à *análise jurídica como imaginação institucional* que defende, exige, contudo, não apenas a superação da análise jurídica racionalizadora, como também de outros descaminhos que a teoria do direito trilhou na contemporaneidade, os quais se aglutinam em quatros grupos diferenciados, segundo Mangabeira Unger:[570]a crença de que a indeterminação é o maior problema do raciocínio jurídico; a tentativa de construir uma doutrina analítica do direito; a visão funcionalista do direito, como manifestação de exigências da sociedade e, por fim, a visão historicista ou culturalista do direito, enquanto manifestação externa da vida de um povo. Essas ideias almejaram tratar da natureza do direito e das relações que ele estabelece com as diversas formas de vida em sociedade e com os sistemas de pensamento social, mas todas elas carregam ilusões, pois afastam nosso entendimento das oportunidades de transformação que o direito apresenta.

A tese da indeterminação radicalizada do direito, muitas vezes consagrada em posições mais extremistas do *Critical legal studies*, leva ao paroxismo a preocupação com a

[570] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004, p. 148.

maleabilidade e discricionariedade judiciais.[571] O problema é que seu elevado ceticismo conduz a um niilismo teórico, condenando o operador do direito à impotência, pois se limita à crítica radical sem apresentar caminhos alternativos. Para Unger, no entanto, "o direito pode ser alguma coisa, e que faz diferença que ele o seja".[572]

Outro projeto ainda influente na teoria do direito é aquele que pretende

> produzir uma representação analítica do direito que possa despreender-se tanto de controvérsias normativas sobre qual deve ser o conteúdo do direito e de controvérsias empírico-causais sobre as causas e as consequências de diferentes regras e doutrinas.[573]

Essa a diretriz adotada por Hans Kelsen e Herbert Hart, os mais legítimos e autorizados representantes da corrente analítica no mundo continental e anglo-saxônico, respectivamente.

Ocorre que a tentativa de "purificação" política da ciência do direito, com seu esforço em buscar o estabelecimento de um saber rigoroso sobre a normatividade jurídica com exclusão de qualquer preocupação com a política e com as formas institucionais de exercício do poder, acabou se tornando, ela própria, uma mistificação e, como toda mistificação, também corresponde a uma atitude política. Para Unger, o que precisamos é de mais contato com a realidade,[574] muito mais do que os analistas puros estão dispostos a oferecer, pois "não temos como julgar o valor de um vocabulário analítico de representação descritiva do direito – ou de qualquer outra coisa – senão pela utilidade a um esforço explicativo ou programático

---

[571] Mangabeira Unger, apesar da enorme influência que exerceu e exerce no *Crítical legal studies,* a rigor, hoje, dificilmente se enquadra como um "Crits": todo seu contributo teórico vem no sentido da construção de uma "grande teoria", com marcado traço comunitarista e libertário. Nela, relativiza-se a polaridade entre o público e o privado, os interesses sociais e os interesses individuais, na medida em que estes se interpenetram e se entrecruzam, dando lugar a uma complementaridade.

[572] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op. cit., p. 151. O momento da crítica é indispensável, mas deve-se buscar uma positividade capaz de afirmar as alternativas, inclusive jurídicas.

[573] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op. cit., p. 151.

[574] "Uma tal teoria geral do direito, que nada explica, que a *priori* volta as costas às realidades concretas, ou seja,à vida social, e que se preocupa com normas sem se importar com sua origem (o que é uma questão metajurídica!) ou com suas relações com quaisquer interesses materiais, não pode ter pretensões ao título de teoria senão unicamente no mesmo sentido em que, por exemplo, se fala popularmente de uma teoria do jogo de xadrez. Uma tal teoria nada tem a ver com a ciência. Esta 'teoria' não pretende de nenhum modo examinar o direito, a forma jurídica, como forma histórica, porque não visa aboslutamente estudar a realidade". In: PASHUKANIS, E.B. *Teoria geral do direito e marxismo.* São Paulo: Editora Acadêmica, 1988, p. 19.

concreto"[575]: essa é uma máxima pragmatista cuja aplicação Unger jamais aceitaria negociar.[576]

Também prestigiosa na doutrina jurídica é a abordagem funcionalista do direito, da qual a mais importante expressão é o marxismo ortodoxo aplicado ao pensamento normativo.

O problema desse enfoque é exatamente sua associação com os pressupostos deterministas da doutrina que o embasa, na medida em que enxerga concepções institucionais como "economia de mercado", "capitalismo", "propriedade privada", como sistemas indivisíveis e com características únicas, regidos por leis evolutivas, ainda que tendenciais, que obedeceriam a um roteiro pré-definido, quando, em última instância, tais concepções podem ser traduzidas em conjuntos alternativos de estruturas jurídico-institucionais, com diferentes efeitos para a vida comunitária.

Finalmente, o último descaminho a ser apontado é a abordagem historicista e culturalista do direito, que aspira considerá-lo como expressão "singular da vida de um povo, a voz de uma tradição nacional".[577]A dificuldade apresentada por esse enfoque é que oferece desmesurado relevo a unidade, singularidade e continuidade das histórias jurídicas dos diversos povos, subestimando a importância do elemento criativo e da invenção nas culturas jurídicas. Na verdade, as instituições se tornam uma segunda natureza somente após terem sido moldadas e estabilizadas por uma longa história de lutas e de compromissos.

Por tais razões, Mangabeira Unger exorta-nos a adotar inicialmente uma atitude que os teólogos patrísticos designavam como *Kenosis,* ou esvaziamento: deixar o espaço vazio, para, rejeitando esses descaminhos, preenchê-lo com ideias "de acordo com a nossa necessidade e por ações de acordo com a nossa capacidade".[578]

A reorientação do pensamento jurídico no sentido da *imaginação institucional* exige também um novo método capaz de ajudar na identificação e solução da instabilidade interna característica das posições programáticas no direito e na política contemporânea, quais sejam, a definição dos interesses e ideais e das estruturas que os frustram ou empobrecem.

---

[575] Ibidem, p. 152.

[576] Em uma carta endereçada a seu ex-aluno Machado Neto, em que criticava o seu juvenil entusiasmo com a obra de Hans Kelsen, Nestor Duarte objetou: "vocês agora descobriram Kelsen, um neo-kantista a torturar-se e a torturar-nos com o 'dever-ser', mas, no final, [...] um lógico apenas, ainda que brilhante ou genial, que chega ao termo de sua obra reduzindo o Direito – qualquer coisa de real, de rude, da boa rudeza da vida, cheio de força e de poder, a nascer, sem nome nem etiqueta na manhã da normatividade social, dos usos e costumes, ou seja, da espontaneidade e do automatismo– a uma pura construção lógica, ou melhor, a uma linguagem como a matemática!". DUARTE, Nestor. Carta a Machado Neto. In: RODRIGUES, Ana Angélica Marinho. *O intelectual na província*. Salvador: EDUFBA, 2007.

[577] UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*, op.cit., p. 156.

[578] Ibidem, p. 158.

Essa nova concepção da análise jurídica se desenvolve em dois momentos que se vinculam dialeticamente: o mapeamento e a crítica. Por mapeamento deve-se entender o diagnóstico, qual seja o esforço em procurar a compreensão da estrutura institucional da sociedade: como ela é juridicamente estabelecida. O segundo momento é o da crítica, cuja "tarefa é explorar a interação entre as estruturas institucionais detalhadas da sociedade, tais como representadas pelo direito, e os ideais ou programas professados que essas estruturas frustram ou tornam realidade".[579] A crítica pretende, acima de tudo, desocultar e revelar os procedimentos da racionalização retrospectiva do direito que pretende apresentá-lo como um sistema ideal de princípios e políticas públicas. Mapeamento e crítica se entrelaçam. Eles são indissolúveis e se constituem momentos de uma única e mesma prática. O mapeamento busca servir a crítica, pois revela as instituições formativas da sociedade como estrutura que pode ser revista em cada um dos seus setores. De todo modo, o mapeamento já é feito tendo em vista as ferramentas e os interesses da crítica.

Desde o manifesto do *Critical legal studies*, como salientado, Unger tem buscado a construção de uma doutrina "desviacionista" elaborada na defesa de um verdadeiro contra-programa de mudança social, na qual, além de desmistificar o discurso jurídico hegemônico, pretende dar voz às pretensões de grupos que não detêm o poder jurídico, no suposto de que o direito é um tecido de contradições, em que há soluções dominantes e soluções discrepantes. Verdadeiramente, sob a égide de uma visão desviacionista, se poderia superar a pretensa neutralidade do discurso jurídico e reivindicar novas soluções e alternativas institucionais que se encontram na periferia, trazendo-as para o centro: variações que foram silenciadas, reprimidas e que, uma vez libertas, poderão contribuir para abolição ou enfraquecimeno de hierarquias e papéis sociais arraigados.

Unger ambiciona inserir o direito numa dinâmica mais ampla de um horizonte explicativo da sociedade e dos indivíduos. Ao considerá-lo (também) como ferramenta de imaginação institucional, considera que deve servir aos interesses do experimentalismo prático, que encontra numa democracia radical seu espaço mais amplo de afirmação. Esse experimentalismo pretenderia diminuir a distância entre nossas aspirações e ideais e a indignidade dos objetos aos quais eles se prendem: o direito seria esse pormenor, pois materializaria no plano concreto das instituições, os desejos e pretensões ainda não concretizados e que, em geral, flutuam numa plataforma mais abstrata do discurso filosófico e político.

---

[579] Ibidem, p. 160.

Tão relevante atributo reservado ao direito no pensamento ungeriano exige que se adote nova compreensão do seu papel, distanciando-o das abordagens clássicas que se limitam a enxergá-lo unicamente como mera técnica de controle social ou mesmo componente da superestrutura ideológica erigida para sustentar relações de poder.

A emancipação reivindicada por Mangabeira Unger se opera no âmbito da institucionalidade. As instituições devem ser reconstruídas e remodeladas a ponto de quebrarem as rígidas hierarquias e papéis sociais que nos moldam e nos impedem de construir caminhos alternativos de sociabilidade, sendo o direito o saber vocacionado para oferecer os instrumentos para essas transformações.[580]A sociedade, como aduzido, é também o conjunto de regras jurídicas que a compõem. Esse o sentido do velho brocardo latino "ubi societas, ibi jus": a vida social é a vida das pessoas que segue regras institucionalizadas na forma jurídica. Não sem motivo, Mangabeira Unger assinala que "toda sociedade revela, através de suas leis, os mais recônditos segredos de como mantém os homens unidos".[581] As sociedades se transformam, mudam, o direito segue-lhe a sorte, acelerando ou retardando esse processo, e nessas transformações existem rupturas e continuidades, mas sempre presente o direito, como fator para assegurar avanços e consolidar posições, e, ao mesmo tempo, como elemento plástico, idôneo a abrir novas direções para experimentações e ensaios de alternativas estruturais aos modelos vigentes.[582]

Semelhante compreensão da normatividade demanda, ainda, que se opere uma reorientação nos valores que a tradição jurídica pretende emprestar ao direito: previsibilidade e segurança. Nesse particular, qual o sentido das denominadas cláusulas pétreas contempladas em muitas constituições do ocidente? É possível congelar um modelo societário, impedindo as transformações sociais? No caso brasileiro, como seria possível conciliar pretensões de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais previstas no art. 5º da

---

[580]"Não há salvação sem o direito. Desfechado contra a privatização do poder: contra o mundo crepuscular dos financistas enriquecidos pelas informações privilegiadas sobre os pormenores e o "timing" da falência do Estado, contra os empresários politiqueiros bafejados pelos favores do governo privatizador, contra os fundos de pensão manejados como arma de pilhagem pelos agentes dos principais homens da corte, contra o Banco Central, administrado como instrumento de socialização dos prejuízos dos graúdos e garantia de capitalização de seus lucros. O direito, porém, é apenas condição. Não é caminho." UNGER, Roberto Mangabeira. In: *A Segunda via: presente e futuro do Brasil.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2000. p. 229.

[581]UNGER, Roberto Mangabeira. In: *O Direito na sociedade moderna*. São Paulo: Civilização Brasileira, 1976, p. 57.

[582] "O direito sendo assim, acumula as experiências não apenas de regras de agir, senão também de regras de alteração do agir e das regras do agir. No direito, expressam-se de forma clara as tensões inerentes à temporalidade humana. Tensão entre o futuro que se deseja e o passado que se rejeita, ou entre o futuro que se teme e o passado que se aceita. Expressam-se, também, as tensões inerentes à historicidade: instrumentalização do Estado para produção de novas relações sociais, ou sua mesma instrumentalização para conservação de poder e estabilidade". In: LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e transformação social - Ensaio interdisciplinar das mudanças no direito.* Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997, p. 194.

Constituição Federal, com a petrificação de determinados limites que seriam insuscetíveis de mudança, se o alcance de tão ambicioso objetivo exigir seu rompimento?

Por outro lado, quando Unger associa a análise jurídica à imaginação, de imediato provoca uma perplexidade em quem se defronta com seu pensamento. Essa estranheza só faz aumentar quando sustenta que o direito deve se transformar em ferramenta *mestra* de imaginação institucional. São narrativas que notoriamente se antagonizam: o profissional do direito é costumeiramente associado à figura do guardião da ordem, que exerceria uma atividade prático-racional, de tal modo que o exercício da imaginação seria sim tarefa de poetas e literatos e nunca dos juristas. A mentalidade do jurisprudente, conquanto eventualmente criativa em certa dimensão – o que não se pode negar – está envolvida diretamente com a análise fria de textos legais de uma realidade instituída, o que o distanciaria da esfera da imaginação, compreendida como busca que pretende ultrapassá-la e eventualmente superá-la. Deveras, a noção de imaginação é comumente associada à arte e à inventividade, em suma, âmbitos habitualmente alheios ao campo da ciência e da racionalidade.

Sem dúvida que esse paradigma na ciência do direito vem perdendo terreno e dando lugar a novas perspectivas hermenêuticas, que desejam aproximar tais domínios e, mais que isso, revelar que as fronteiras que os estremam não são rigidamente separadas. Em Unger, a dimensão constitutiva da imaginação no campo do direito emerge como elemento fundamental para fazer avançar um projeto de transformação social que põe ênfase na sua dinâmica reformista-revolucionária.

Nesse sentido, na visão ungeriana o direito pode ser reduzido a pura "forma", apta a conduzir qualquer conteúdo? O jurista, por sua vez, enquanto auxiliar técnico do cidadão, seria um mero escriba, pronto a traduzir na linguagem normativa os interesses e ideais emancipatórios? Não parece que Unger chancele uma concepção pura e exclusivamente funcionalista do direito, no sentido de que adequado a traduzir em sua materialidade qualquer espécie de estrutura de poder, a exemplo das leis do *apartheid* ou mesmo dos postulados do nazi-fascismo. Repousa em sua concepção da sociedade certa ideia de perfeccionismo democrático, no sentido de que algumas formas de vida devem ser encorajadas e outras não.

Ele não é um cético em termos axiológicos,[583] na medida em que concede grande importância ao caráter valorativo e teleológico das normas jurídicas, como realização e materialização de ideais e interesses das pessoas, em um modelo societário que assegure o empoderamento individual aliado ao progresso material da comunidade.[584]

A agenda por ele apresentada para diversos ramos do direito demonstra o elevado potencial criativo que a experiência jurídica permite desenvolver, na qual forma e conteúdo se entremesclam como um todo indivisível, numa relação dialética de causação recíproca. Muitas aspirações dos mais generosos projetos de emancipação humana malograram exatamente por não terem encontrado uma tradução prática em instituições que permitissem a materialização das ambições cultivadas: o direito é esse espaço de afirmação e encontro. O território onde se cruzam os sonhos e esperanças e sua encarnação na materialidade concreta. A voz que consegue traduzir em artefatos institucionais e normativos as mais nobres pretensões de engrandencimento pessoal e coletivo. O direito não se confunde com a norma, mas se expressa normativamente.

No famoso romance *Crime e Castigo*, de Dostoiévski, há um personagem, Razumíkhin, que ganhava algum dinheiro como tradutor. Em determinado momento, confessa que, ao realizar essa atividade, punha "*cada vez mais coisa minha no texto*". Isso porque seria um fracasso na ortografia do alemão (língua que traduzia para o russo, seu idioma) e, pior ainda, reconhece suas limitações na propria língua materna, mas, apesar disso, tinha o alívio de saber que seu texto, malgrado tais circunstâncias, talvez saísse *melhor* que o original, o que

---

583 Afirma, nesse sentido, Cornelius F. Murphy Jr: "Unger insists that his politicized program is not an ideal of perfection. But it is not neutral toward contrasting visions of the good. Empowered dmocracy is a means of carrying froward the stalled project of personal emancipation. The primary aim of politics will be to transform large impersonal institutions into the 'small coin of personal relations'. To advance the ideal of freedom, it will promote changes in social life which can reduce what Unger sees as the Elemental tension of personal existence: the desire for attachment and the fear of dependency and despersonalization". In: MURPHY JR, Cornelius F. *Descent into subjectivity. Studies of Rawls, Dworkin and Unger in the context of modern thought*. New Hampshire: Longwood Academic, 1990, pp. 213.

584 Unger é um crítico da corrente que se designa como *direito alternativo* ou *uso alternativo do direito*, que faria oposição ao direito "tradicional" e formalista. Considera que é necessário que "o pensamento jurídico escape a esse dilema porque essa guerrilha de Direito Alternativo, da liberdade interpretativa, não apresenta uma visão institucional alternativa. Em vez de apresentar uma visão da estrutura, da mudança da estrutura e da estrutura alternativa, ela se reduz a essa resistência no plano *micro*, que é uma resistência de cunho essencialmente negativo. Então eu diria que a tarefa importante para o pensamento jurídico é escapar a esse falso dilema e compreender e praticar o pensamento jurídico como um pensamento sobre as estruturas e sobre a criação de estruturas alternativas". Cad. Esc. Legis. Diálogo: Roberto Mangabeira Unger. 1(1): 33-57, jan/jun .1994, pp. 39-40.

ele próprio colocava em dúvida: "*vai ver que talvez ele não saia melhor mas pior*". [585] Por contraste, a passagem é interessante é útil para enriquecer a compreensão da experiência jurídica: o direito, tal como Razumíkhin, vai sempre (ou haveria de) por uma pitada de si no seu compromisso de traduzir os interesses e ideais em práticas e instituições.[586] Não pelo desapreço a tais aspirações, mas porque tem a nobre possibilidade de informar e esclarecer os cidadãos das inúmeras alternativas capazes de exatamente melhor concretizá-las, ao ampliar o repertório de possibilidades institucionais idôneas a tais finalidades.

O direito não se reduziria a um conjunto de normas nem tampouco a um esquema abstrato de regulação, mas antes se constitui numa esfera de resolução de casos concretos e, especialmente, mecanismo de construção de novos caminhos para a convivência humana, de tal modo que a lei é enxergada não como a realidade do direito, mas como sua possibilidade, que promove um amálgama entre ser e dever-ser, entre uma realidade instituída e uma realidade instituinte de novos horizontes sociais.

No contexto teórico ungeriano, o direito é, em verdade, uma empresa, uma atividade, em contínua e infindável construção, e o que importa não é sua anatomia, mas seus elementos operativos, [587]de tal modo que a razão jurídica não seria puramente instrumental, senão uma razão prática, não apenas sobre os meios, mas também - e fundamentalmente- sobre os fins. Sob tal medida, o estado de direito democrático é o único que assegura a liberdade de ação para os diversos grupos sociais, legitimando-os à luta pela defesa de seus interesses nos marcos da institucionalidade, a fim de que promovam mudanças sem romper com as instituições, mas reformulando-as, reconstruindo-as, remodelando-as para que se tornem

---

[585] Refletindo acerca do ofício do tradutor (seu intento) e comentando essa passagem, Eduardo Ferreira, em inspiradas observações, exprobrou-o: "Traduzia como quem produz texto postiço. Nem original nem tradução, mas outra coisa qualquer. Terceiro tipo de texto. Escritura fingida. Fingia traduzir, mas, na realidade, escrevia cada vez mais de sua própria cabeça. Coisas suas. Usava a criatividade, preenchia as lacunas com natural desfaçatez. O original mal lhe dava uma ideia do que escrever. Acendia a centelha, apenas. O resto vinha de si mesmo". In: FERREIRA, Eduardo. *Uma pitada de si na tradução.* Rascunho: Jornal de Literatura do Brasil. Maio/2016, p. 2.

[586] Como argumenta Diogo R. Coutinho: "Ao formalizar uma decisão política e/ou técnica sob a forma de um programa de ação governamental, o direito agrega-lhe traços cogentes (isto é, vinculantes, não facultativos), distinguindo-a de uma mera intenção, recomendação ou proposta de ação cuja adoção seja facultativa. Dito de outra forma, o direito dá à política pública seu caráter oficial, revestindo-a de formalidade e cristalizando objetivos que traduzem embates de interesses por meio de uma solenidade que lhe é própria". COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. Disponível em: https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2011/10/o-direito-nas-polc3adticas-pc3bablicas-coutinho1.pdf. Acesso em: 15 agosto 2016.

[587] Unger diria: trata-se de música e não arquitetura. "En la música, la repetición deja de ser una prisión; se transforma, como deberia ser en nuestra experiência, en la condición de lo nuevo. Lo que parece una remota exploración de consonâncias y disonancias expresa una esperanza central de nuestra humanidad." In: UNGER, Roberto Mangabeira. *El despertar del individuo. Imaginacíon y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 51.

estruturas plásticas e flexíveis, capazes de aproximar suas rotinas de conservação das suas práticas transformativas.

O que caracteriza o estado de direito democrático é o controle social do poder,[588]de maneira que apontaria para um "além de si mesmo" (Franz Neumann): ele é capaz de incorporar novas demandas e traduzi-las em instituições que as concretizem na realidade material, prático-sensível. O jurista, na condição de assessor técnico dos cidadãos, não deve proporcionar instrumentos aptos a qualquer fim, senão oferecer a seus pares, no momento da elaboração e na fase da interpretação do direito, um discurso que apresenta uma imagem da sociedade: uma imagem do que ela é e do que poderia ser,[589] ao apontar alternativas institucionais para sua transformação, passo a passo.[590]

Esse é um papel que os operadores do direito habitualmente não se consideram preparados a desempenhar, já que adestrados a somente repetir lições de uma escolástica ultrapassada e de um academicismo estéril e enciclopédico: restringem-se a copiar modelos institucionais que eventualmente triunfaram em outros países, em especial naqueles que alçaram maior nível de desenvolvimento social e econômico. Avaliam que é uma operação arriscada, pois a prefiguração de futuros alternativos embute perigos, em relação aos quais não estão dispostos a se expor. Preferem se acomodar ao papel secundário que lhes foi destinado: cantam acorrentados, como na sugestiva imagem ungeriana inspirada em Hegel.

Contribui para isso a circunstância de que a normatividade jurídica, de ordinário, opera sobre fatos ocorridos, de tal sorte que o exercício da imaginação estaria restrito a tão

---

[588] Existem notórias afinidades entre o pensamento jurídico de Unger e as teses de Franz Neumann no seu clássico *O império do direito*, São Paulo: Quartier Latin, 2013. Para Neumann, a emancipação não pode ser pensada fora da esfera do direito liberal, mas sim a partir da sua radicalização. Segundo José Rodrigo Rodriguez, em estudo sobre Neumann, a mediação política para fazer valer determinados interesses deve procurar cristalizá-los em instituições. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Fuga do direito. Um estudo do direito contemporâneo a partir de Franz Neumann.* São Paulo: Saraiva, 2009. Em outro interessante estudo, José Rodrigo Rodriguez alerta que, em Neumann, a emancipação "não é uma prática exterior ao direito ou uma ideia desencarnada: manifesta-se como imaginação institucional". In: Franz Neumann- o direito liberal para além de si mesmo. *Curso livre de teoria crítica.* Marcos Nobre (org). Campinas: Papirus Editora, 2009, p. 100.

[589] COSTA, Pietro. Discurso jurídico e imaginación. In: *Pasiones del jurista: amor, memória, melancolía, imaginación.* Carlos Petit (Edit). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 189.

[590] O reformismo revolucionário ungeriano busca, acima de tudo, fixar um rumo e identificar o próximo passo. Seu gradualismo é reformista no método e revolucionário na direção. Mudanças graduais podem ter efeitos revolucionários no futuro. O pensamento progressista mais radical sempre apostou na substituição abrupta e integral de um sistema sócio-econômico por outro, como na tradição marxista. No entanto, insista-se, a via ungeriana pode representar um caminho para transformação da sociedade: "Do mesmo modo, é um erro supor que a moderação em política – se entendermos por isso uma política que se caracteriza por pequenos passos, por uma sabedoria desiludida, por propostas concretas, pelo desdém para com promessas grandiosas, por uma consciência da dificuldade presente mesmo no 'avanço' mais mínimo – não seja revolucionária, admitindo que esta última palavra ainda retenha algum poder descritivo. Depende do que os pequenos passos têm por objetivo mudar. Depende de como se configura, no caso, o quadro de possibilidade humanas. Uma política que, passo a passo, derrota e derrota, concentrasse seus esforços na tentativa de impedir que o tigre saia da jaula seria mais moderada e revolucionária que jamais houve". In: CLARK, T.J. *Por uma esquerda sem futuro*. São Paulo: Editora 34, 2013, p. 52-53.

somente encontrar o melhor critério de enquadramento de situações fáticas, quando se trata de conflitos postos à sua apreciação na esfera de atuação jurisdicional. E mesmo na esfera da elaboração de textos normativos, a prática jurídica tem se limitado a consolidar posições já adotadas, cobrindo-as com o manto legal, sem avançar para uma esfera de criação propriamente dita: em síntese, não haveria sentido em buscar no direito a possibilidade de transformação social. Trata-se de perspectiva muito presente no pensamento jurídico e que deita raízes em largas tradições doutrinárias, ao concebê-lo tão somente como instrumento de consagração formal de decisões políticas, idôneo apenas a materializar a tensão entre relações de forças que se consolidaram, de tal modo que a conclusão seria sempre a mesma: o direito vem depois.[591]

A ênfase de Unger é outra.[592] Ele não reconhece no direito uma força autônoma – o que de fato não é, pois responde a estímulos das mais distintas ordens - , mas outorga-lhe papel fundamental de elaborar instrumentos capazes de dar asas a imaginação institucional, convertendo as abstrações do plano político e filosófico[593] em materializações concretas de anseios e pretensões insatisfeitas.[594] Ademais, longe de considerar que o direito viria a reboque dos fatos, ao considerar que os arranjos societários são construções humanas contingentes e expressões da luta política congelada, deixa evidenciado que a base material

[591] COSTA, Pietro. Discurso jurídico e imaginación. In: *Pasiones del jurista: amor, memória, melancolía, imaginación,* op. cit., p. 197.

[592] "Os direitos normalmente se concebem como respaldos de situações constituídas. Mas o direito de desestabilizar é um direito antidireito, exercido para devolver parte da vida social à sua situação, sempre inerente, de abertura e disponibilidade". In: UNGER, Roberto Mangabeira. *A alternativa transformadora. Como democratizar o Brasil*. Rio de Janeiro, Guanabara, 1990, p. 338.

[593] Como ensina Óscar Correas:"Pero lo que los juristas decimos, es, al mismo tiempo, una *actividad.* Esto es así por las propias características del objeto con el que tratamos. Mientras que al poder, en tiempos normales, le tienen sin cuidado los que los filósofos y politólogos dicen, le preocupa de manera especial lo que los juristas dicen, porque al decir hacemos – como ha sido puesto de manifiesto por los actos de habla". El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar.* Marques Neto, Agostinho Ramalho *et alli.* Curitiba: Edibej, 1996, p. 10. (grifos do autor).

[594] Cogite-se o enorme papel que o direito teria ao conceber novos modelos de federalismo cooperativo, um novo sistema de provisão de serviços públicos com participação dos cidadãos, um novo estatuto para os trabalhadores que estão fora do alcance da legislação trabalhista, um novo regime de propriedade e contrato mais adequado às economias de vanguarda, dentre outras possibilidades, em suma, um amplo leque de demandas sociais que exigem a pormenorização jurídica, pois a única capaz de retirá-las do plano das abstrações teóricas e materializá-las numa dinâmica concreta.

que serve de suporte para que o direito construa suas instituições é uma realidade que pode ser, em boa medida, por ele moldada e reconstruída.[595]

Destarte, à luz de semelhante panorama teórico, o direito é um construtor de mundos. Comprova-o, por exemplo, o papel desempenhado pelo instrumento da personificação das pessoas jurídicas e a criação dos títulos de crédito, ferramentas jurídicas que serviram de base e apoio a expansão do capitalismo, o que Marx constatou em meados do século XIX ao afirmar que o mundo ainda estaria sem estradas de ferro, caso ficasse esperando até que a acumulação de alguns capitais individuais alcançasse o tamanho requerido para construção de uma estrada de ferro. No entanto, a centralização mediante a sociedade por ações chegou a esse resultado num piscar de olhos",[596] o que atesta o potencial criador do direito, que não se limita a meramente espelhar a realidade circundante, mas também a reconfigurá-la. [597] Essa a dimensão mais proeminente que Mangabeira Unger recupera para o direito: a capacidade de imaginação. O jurista como um inventor de novos mundos. Um conselheiro do príncipe[598] (os

[595] De uma perspectiva sistêmica e com inspiração luhmanniana, Emilios A. Christodoulidis lançou duras críticas a Mangabeira Unger, acusando-o de reduzir o direito à política, pois, no fundo, haveria um limite para a imaginação institucional, na medida em que o direito acaba sendo uma "redução" de outros possíveis discursos jurídicos, de sorte que desafiar tais "reduções" seria destruir o direito como sistema. O direito, portanto, há de estar imune a uma política visionária e, além disso, a ideia ungeriana de uma doutrina desviacionista e de direitos da solidariedade como os considera (como abordado) seria um contrassenso, pois o direito há de abranger o que se encontra legalmente definido. No entanto, deve-se insistir que Unger não pretende se afastar dos marcos da institucionalidade jurídica, ao contrário, um dos seus méritos é considerar que esta é uma via para a transformação social. Seu propósito é buscar a afirmação de um reformismo revolucionário, que pretende reconstruir as instituições existentes e não eliminá-las. E mesmo quando Unger pretende dar voz às soluções discrepantes, ele o faz recuperando os fragmentos de tais alternativas com base em materiais legais em vigor e a partir de mudanças de pequena escala que podem ter efeitos amplos no futuro. Afirme-se, ainda, que para Unger, sempre existirá um contexto: o que ele defende é que seja o mais aberto possivel à revisões. Sempre haverá, assim, um fechamento, mas nunca integral. Ademais, reconhece a inafastável conexão entre direito e política, pois é no detalhamento institucional da normatividade jurídica que os anseios e ideais políticos encontram sua materialização. In: CHRISTODOULIDIS, Emilios A. The Inertia of Institutional Imagination: A Reply to Roberto Unger. The Modem Law Review Limited 1996 (MLR 593, May). Published by Blackwell Publishers, Cambridge. Kevin Walton, ao refutar as objeções apresentadas por Christodoulidis a Unger, deixa evidenciado que o filosófo brasileiro não endossa a tese do direito ser tragado pela política: "Christodoulidis finds a tension between the idea of a 'structuredenying structure' and the precepts of systems theory only because he dwells upon Unger's ideal of empowerment. However, it is clear that the attainment of this goal is not unconditional. The other side of Unger's theory – enlarged doctrine – ensures that the political does not swallow the legal. Although Unger wishes to enhance the ability of structures to rework themselves, he realises that this must occur within the confines of the legal system. Vision and realism go together." WALTON, Kevin. A realistic vision? Roberto Unger on law and politics. *Res Publica* 5, n. 2: 139–159, 1999.

[596] MARX, Karl. A lei geral da acumulação capitalista. In: *O Capital.* Livro I, 2. Ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985 (1867). V. I, Cap. XXIII, p. 198. (Col. Os Pensadores).

[597] MARTÍNEZ, Jesús Ignacio. Discurso jurídico e imaginación. In: *Pasiones del jurista: amor, memória, melancolía, imaginación*, op. cit., p. 207.

[598] COSTA, Pietro. Discurso jurídico e imaginación. In: *Pasiones del jurista: amor, memória, melancolía, imaginación*, op. cit., p. 188.

cidadãos comuns) que não se restringe a dar conselhos sábios e prudentes, mas que projeta futuros distintos e, mais que isso, oferece material para soerguê-los.[599]

Em Unger, o direito revela sua tessitura estética e simultaneamente ética: um espaço de criação e formulação de novos conceitos e ferramentas para o exercício da imaginação. Um território que assegura a fabulação, a invenção, cuja ambição maior é fortalecer as pessoas e libertá-las das correntes que as impedem de construir um caminho de engradecimento coletivo e individual, pois, como afirmava Giraudoux: "o direito é a mais poderosa das escolas de imaginação. Jamais um poeta interpretou a natureza tão livremente quanto o jurista a realidade".[600]

É na dimensão concreta, praxeológica, na materialidade estética que opera o direito, daí o esforço ungeriano em incorporar em suas coordenadas uma poética e, porque não dizer, uma poética pragmática,[601] que coloca em questão o fazer dos homens, em um sentido ontológico, enquanto criação autêntica e divisada como produção e criação de materiais, práticas, ferramentas conceituais, institutos jurídicos, em um plano mais abrangente de radicalização do projeto democrático, mesmo porque os "mais importantes repositórios de visões sociais estabelecidas são as ordens normativas – especialmente os sistemas legais e as tradições da doutrina legal-, que fazem do mundo social algo mais que uma arena de disputa".[602]

O direito é um domínio no qual a sociedade se autoconstrói, de tal maneira que ele não é um mero instrumento, uma simples superestrutura, mas um de seus elementos constitutivos, e, como tal, uma das principais ferramentas para execução da tarefa de reconstrução institucional. Em regra, ele trata de vários aspectos da vida societária, fazendo-o, entretanto, no plano dos acertos institucionais mais práticos e das premissas e ideais que os mobilizam.

Os arranjos sociais refletem o congelamento de lutas políticas que, uma vez interrompidas, adquirem a aparência de naturalidade, fazendo com que tais acomodações ganhem vida independente, mas nunca deixam de ser artefatos humanos: nós os construímos e

---

[599] O direito consegue estabelecer suas "ficções" impondo-as ao mundo real, como sustenta James Boyd White: ao suspeito se presume inocente, ao culpado se absolve e ao condenado se concede anistia. In: BOYD WHITE, James, *The legal imagination*, Chicago: University of Chicago Press, 1985. Do mesmo autor: *From Expectation to Experience*, Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000.

[600] J. Giraudoux, *La Guerre de Troie n'aura pas lieu*, Acte 2, scène V, éd. La Pléïade - Théâtre complet, Gallimard 1982, p. 552: "le droit est la plus puissante des écoles de l'imagination. Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité" (tradução nossa).

[601] Nessa direção, os estudos do filósofo brasileiro José Crisóstomo de Souza. Ver, para tanto, as contribuições teóricas do grupo de pesquisa *Poética Pragmática*, por ele coordenado: poeticapragmatica.blogspot.com.bb.

[602] UNGER, Roberto Mangabeira. *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade*, op.cit., p. 51.

podemos reconstruí-los. O grande desafio da democracia radical há de ser a luta contra esse procedimento de naturalização do instituído, que impõe a todos uma grade de hierarquias e divisões sociais. Nossa vida social não pode ser explicada tão somente sob a ênfase da história interna de concepções teóricas dominantes: existem concepções que foram silenciadas e que apontam para outros horizontes de transformações e mudanças.

O clero dos juristas tem cumprido ao longo do tempo funções sacerdotais: cultuando uma suposta ordem moral imanente ou servindo de emuladores de poderes estatais. É chegado o momento de se tornarem profetas: porta-vozes de um futuro a ser construído, realçando os poderes da humanidade ordinária e dos homens comuns:

> Um profeta nunca faz predições. Ele divisa um futuro acessível que vê prefigurado em aspectos da experiência presente. Ele vê as atuais imperfeições à luz do melhor adjacente possível. Ele oferece antecipações tangíveis de uma vida maior. Ele não precisa de otimismo - uma atitude passiva e contemplativa - porque ele tem esperança - um impulso orientado para a ação.

Juristas podem se tornar profetas sem deixar de ser juristas".[603]

[603]"A prophet never predicts. He envisages an accessible future, which he sees prefigured in aspects of present experience. He views the flawed actual in the light of a better adjacent possible. He offers tangible anticipations of a greater life. He needs no optimism -- a passive and contemplative attitude -- because he has hope -- an impulse oriented to action. Jurists can become prophets without ceasing to be jurists. In: UNGER, Roberto Mangabeira. **The critical legal studies movement: another time, a greater task**, op.cit., ***p. 44. (tradução nossa).***

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

> Vida acima de tudo ! Vitalidade desmesurada, quase cega, já a temos. Quando a imaginação – sobretudo a imaginação institucional – der olhos à rebeldia, teremos também grandeza.
> MANGABEIRA UNGER, Roberto. A Constituição do experimentalismo democrático

O propósito desse estudo foi abordar e refletir sobre o direito e a imaginação institucional no projeto político-filosófico ungeriano. Nele a ciência jurídica deve ser compreendida em uma dimensão mais ampla, como extensão do seu trabalho na filosofia política e teoria social.

Foi possível verificar que, em contraposição à doutrina jurídica contemporânea, que coloca os tribunais e juristas na vanguarda da análise jurídica, Unger pretende diminuir o papel do juiz e fazer do jurista um auxiliar do cidadão. Neste sentido, ele aspira substituir a prática do direito, hoje permeada pela idealização das normas vigentes, expressa no discurso dos princípios e políticas públicas, por um movimento em direção ao exercício da imaginação institucional. Assim, propugna um conjunto de diretrizes capazes de acelerar o experimentalismo democrático a partir de suas bases institucionais. Ou seja, em vez de buscar respostas no modelo acima apontado, sugere caber ao operador do direito propor variações institucionais que permitam repensar as formas estabelecidas de democracias representativas, economias de mercado e sociedades civis livres. Se o direito não pode ser considerado mera expressão de uma ordem moral imanente, na qual seus aplicadores encontrariam um esquema inteligível e justificável da vida social - a ponto de conduzirem seus esforços no sentido de construir um sistema de axiomas e inferências dedutivas-, da mesma forma tampouco se resume à mera manifestação de vontade do soberano, seja este democrático ou não. Em verdade, há de ser reconhecido como componente da estrutura real da sociedade, na sua facticidade pura, no sentido de que toda ordem jurídica se baseia não em um dever-ser constituindo pura construção teórica, mas em fatos institucionais nos quais se inscreve a ação social.

Sendo a lei a forma pela qual se institucionaliza a vida de um povo, é nela que se dá o casamento entre nossos ideais e instituições. Para melhor compreender esta perspectiva é fundamental reconhecer os arranjos societários existentes como política congelada que são, os quais encontram no direito seu detalhamento institucional, de maneira que as leis acabam refletindo uma condensação das forças existentes na sociedade. A maior contribuição que o pensamento jurídico pode oferecer ao experimentalismo democrático consiste em apresentar

modelos alternativos de práticas e instituições capazes de possibilitar a constante revisão dos contextos formadores, tornando-os abertos à permanente revisão. Os arranjos institucionais podem ser projetados tanto para aprofundar quanto para minar as diversas formas de entrincheiramento. Neste último caso, teriam a possibilidade de transformar os impulsos de mudanças menos dependentes das crises. Para Mangabeira Unger, deve-se conceber a democracia, hoje, antes de qualquer coisa, como processo de descoberta e aprendizagem coletivos, cabendo ao direito organizá-lo e tomar, como suas, as aspirações dessa dinâmica, pois seu aprofundamento é, ao mesmo tempo, para o direito, bem como para a democracia, método e alvo. No paradigma ungeriano a imaginação é constitutiva do jurídico, na medida em que este é pensado como alavanca e material para construção de novas esferas de institucionalidade, de tal modo que a tarefa de traduzir no pormenor institucional interesses e ideais exige do operador do direito, comprometido com a radicalização democrática, rebeldia e irresignação frente ao instituído, cumprindo assim sua vocação profética de apontar novos caminhos para tornar as pessoas maiores, mais fortes e livres.

Vivemos em um universo normativo: um mundo que conforma nossas ações qualificando-as em códigos binários, lícito/ilícito, válido/inválido. Um mundo constituído por uma tensão permanente entre realidade e visão e que supõe tanto as coisas existentes, como é capaz de projetar futuros alternativos, de sorte que qualquer que tenha sido o caminho seguido por determinada tradição do pensamento jurídico, sempre haverão de existir direções outras que poderiam ser trilhadas. O direito é um saber aplicado. Ele se nutre da experiência concreta, alimentando-se dessa seiva para produzir os frutos do seu incessante lavor. Nele, interesses e ideais abandonam o campo da abstração e se imiscuem no mundo da vida, transformando-a. A linguagem se transforma em ação e as palavras em atos.

O percurso investigativo desenvolvido nos capítulos que compõem essa tese nos permitiu concluir que as hipóteses lançadas como respostas aos questionamentos iniciais formulados foram aptas a lhes dar plausibilidade, na medida em que validaram o entendimento de que o direito pode sim se constituir num instrumento adequado à tarefa de reconstrução das estruturas sociais e permitir o avanço da radicalização democrática. O desenho de futuros alternativos para esse projeto de transformação social e a experiência histórica, como descritos no capítulo inicial, mostraram que não se pode negligenciar a dimensão da institucionalidade para que se progrida nessa direção. As alternativas institucionais vivem no detalhamento do direito. Nele encontram sua expressão: ele seleciona e constrói as estruturas a partir das quais essas pretensões podem se corporificar. Ademais, sua capacidade de traduzir os interesses e ideais em práticas e instituições capazes de

materializá-los foram evidenciadas quando se abordou o conjunto de áreas cruciais da experiência jurídica, especialmente nos domínios do direito de propriedade, do direito contratual, do direito individual e coletivo do trabalho, do direito tributário e do direito constitucional, quando resultou evidenciado o potencial dos operadores do direito para abraçarem um impulso experimentalista e imaginativo idôneo a assegurar ao direito um papel decisivo para enfrentar os desafios que oferece a contemporaneidade, desde que evite os descaminhos que a análise jurídica vem trilhando, com seu viés racionalizador de idealização da lei como repositório de políticas e princípios impessoais.

Ademais, o estudo mostrou que a revisão das estruturas estabelecidas, para Unger, não significaria abolir a estabilidade e a segurança tão caras ao pensamento jurídico, mas sim substituí-las por outra forma de estabilidade, qualitativamente diversa. Trata-se, isso sim, de forjar modelos institucionais abertos à mudança e transformação, restringindo as limitações dos contextos formadores e superando os entrincheiramentos recalcitrantes aos câmbios sociais. O objetivo não seria travar uma guerra contra toda rotina e repetição, sem quais, é evidente, as instituições não sobreviveriam, mas, sim, colocá-las a serviço da transcendência dos contextos. O que importa é mudar a natureza da repetição e sua relação com a inovação. Unger sugere e é possível extrair do conjunto dos seus textos essa conclusão: seu intento é realmente criar relações complexas, pluralistas e, em regra, tensas e conflituosas. Diferentemente de outros filósofos políticos, ele substitui a busca pelo consenso pelo conquista de um conjunto de instituições que aumentem a diversidade e simultaneamente permaneçam suscetíveis de revisão e reconstrução, nas quais a profecia ocupe o lugar da memória.

Por fim, quanto a compatibilizar a esfera da imaginação com a experiência jurídica – por certo o propósito maior desse estudo – a hipótese aventada foi a de que há espaço para que encontrem uma zona de aproximação, conforme exposto no último capítulo, quando se buscou, com inspiração no pensamento jurídico ungeriano, configurar uma compreensão dessa possibilidade. Pois em Mangabeira Unger o direito revela uma tessitura estética e simultaneamente ética: um espaço de criação e formulação de novos conceitos e ferramentas para o exercício da imaginação institucional. Seria na dimensão concreta, praxeológica, na qual opera o direito, que surge a necessidade vê-lo incorporar em suas coordenadas, com cada vez maior intensidade, uma poética pragmática, no sentido de priorizar na ação humana sua capacidade de por ferramentas conceituais e instrumentos jurídicos no mundo, pois o direito é o terreno no qual a sociedade se autoconstrói, fazendo-o, entretanto, no plano dos acertos institucionais mais práticos e das premissas e ideais que os mobilizam.

Tais conclusões são apresentadas no sentido de uma abertura ao diálogo mais do que com seu fechamento: trata-se de autor pouco estudado em nosso país e a pesquisa realizada almejou, sobretudo, abrir uma clareira investigativa em um campo ainda tão vasto a ser explorado, na espera que outros possam avançar nesta trilha e, dessa maneira, pavimentar os caminhos de um entendimento mais adequado da sua contribuição intelectual.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. Desenvolvimento e Instituições: a importância da explicação histórica. In: Glauco Arbix *et. al*, *Razões e Ficções do Desenvolvimento*. São Paulo: Unesp, 2001.

ALISCIONI, Claudio Mario. *El capital en Hegel: estudio sobre la logica económica de la filosofía del derecho.* Rosário: Homo Sapiens Edicciones, 2010.

ALTMAN, Andrew. *Critical legal studies- a liberal critique*. Princeton University Press: New Jersey, 1990.

ALTHUSSER, Louis. *Aparelhos ideológicos do Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

ANDERSON, Perry. Unger e a política do engrandecimento. In: ANDERSON, P. *Afinidades seletivas.* São Paulo: Boitempo, 2002.

ANDRADE, Lédio Rosa de. *Juiz alternativo e poder judiciário*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1992.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. Campinas, SP, Cortez, 2003.

APEL, Karl-Otto. *Transformação da filosofia.* São Paulo: Loyola, 1973, Vol. I.

ARENARI, Brand. Mangabeira Unger e a Religião, mimeo, 2012.

ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo.* 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ARRUDA JÚNIOR, Eduardo Lima de. *Ensino Jurídico e sociedade.* São Paulo: Ed. Acadêmica, 1989.

ATIENZA, Manuel. *Podemos hacer más: Otra forma de pensar el derecho*. Madrid: Editorial Pasos perdidos, 2013.

_____. *El sentido del derecho*. Barcelona: Editora Ariel.

BADIOU, Alain. *La ética*. *Ensayo sobre la consciência del mal*. México: Herder, 2004.

BALKIN, Jack M., "Populism and progressivism as constitutional categories", *Yale Law Journal,* vol. 104, 1995.

BANDIERI, Luis Maria. "Presidencialismo vs. parlamentarismo. Bajo los 'demonios familiares'", *Prudentia Iuris,* Nº 71, 2011, p. 90.

BENTHAM, Jeremy. *The collected works of Jeremy Bentham.* Oxford: Oxford University Press, 1983.

BERCLAZ, Márcio Soares; MOURA, Millen Castro Medeiros. *Temas atuais do Ministério Público*. Para onde caminha o Ministério Público? Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

BERGSON, Henri. *La pensée et le mouvant*. Paris: P.U.F., 1959.

BERLIN, Isaiah. *Las raíces del romanticismo*. Taurus: Madrid, 2015.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar. A aventura da modernidade.* São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BERNSTEIN, Richard. *Filosofía y democracia: John Dewey*, Barcelona, Herder, 2010.

BERUBÉ, Michael , "Immodest Proposals." Review of What Should the Left Propose? by Roberto Mangabeira Unger (Verso, 2006). Dissent (Winter 2007): 119- 22.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico.* Trad. Fernando Miranda. Coimbra: Coimbra Ed., 1969, t.1.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 2. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: LTr, 2002.

BLACKBURN, Robin. O Socialismo Após o Colapso, in: Blackburn, Robin. *Depois da Queda - O Fracasso do Comunismo e o Futuro do Socialismo.* Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito***.** Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

_____ . *Direita e esquerda: razões e significados de uma distinção política*. São Paulo: UNESP, 1995.

Giusnaturalismo e positivismo giuridico. 2.ed. Milano: Ed. Di Comunità, 1972.

_____. *Contribuicción a la teoria del derecho*. Edición de Alfonzo Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres, 1960.

BONCOMPAIN, Antonio Baños. *La economía no existe: un libelo contra la econocracia.*Barcelona: Los libros del Lince, 2009.

BORNHEIM, Gerd. *Aspectos filosóficos do romantismo*. Porto Alegre: Instituto Estadual do Livro, 1959.

BRADLEY, Robin. Legal analysis and the perversions of theory. *The Yale Law Journal* Vol. 106, n. 8.

BRECHT, Bertolt. *A Santa Joana dos Matamouros.* Tradução Roberto Schwarz. Teatro completo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, v. 4, 1994.

BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a revolução francesa*. Rio de Janeiro: Topbooks Editora, 2012.

CAMPBELL, Tom. *La justicia: los principales debates contemporâneos*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

CANOTILHO, J.J Gomes. "*Brancosos" e interconstitucionalidades: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.* Coimbra: Almedina, 2008.

CARLINI, Angélica. *Judicialização da saúde - pública e privada*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014.

CARDOSO, Adalberto. *As normas e os fatos- Desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *Liquidação e execução na ação coletiva trabalhista.* São Paulo: LTr, 2012.

_____. *A Lesão consumerista no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASAGRANDE, Cassio. *Ministério Público e a judicialização da política. Estudo de casos.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

CASSIRER, Ernst. *Indivíduo e cosmos na filosofia do renascimento*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

CASTORIADIS, Cornelius. *A Instituição Imaginária da Sociedade,* Trad. Guy Reynand, Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1982.

_____. *Sujeito e verdade no mundo social histórico,* Trad. Eliana Aguiar, Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2007.

_____. *La societé bureaucratique 1: les rapports de production em Russie*. Paris: Ed. 10/18, 1973.

_____. La democracia como procedimiento y como régimen. In: *Iniciativa socialista*, nº 38. Fevereiro 1996, p. 86.

CAYÓN. José Ignacio Solar. *Política y derecho en la era del new deal. Del formalismo al pragmatismo jurídico.* Madrid: Editorial Dikinson, 2002.

CEIA, Marcus Eduardo Teixeira. *A CLT 70 anos depois: o direito do trabalho entre dois espíritos do capitalismo*. Niterói, 2015, 230 p. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Universidade Federal Fluminense.

CERRONI, Umberto. *O Pensamento Jurídico Soviético.* Póvoa de Varzim: Publicações Europa-América, 1976.

CHANG, Ha-Joon. *23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo*. São Paulo: Cultrix, 2013.

_____. Institutions and economic development: theory, policy and history. *Journal of Institutional Economics*, 7, n. 4, p. 473-498, 2011.

_____. *Maus samaritanos: o mito do livre-comércio e a história secreta do capitalismo.*Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

_____. C*hutando a escada: a estratégia do desenvolvimento em perspectiva histórica.* São Paulo: Editora UNESP, 2004.

_____. Rompendo o modelo. Uma economia política institucionalista alternativa à teoria neoliberal do mercado e do Estado. In: ARBIX, Glauco et alii (orgs.). *Brasil, México, África do Sul, Índia e China: diálogo entre os que chegaram depois.* São Paulo: Ed. UNESP, EDUSP, 2002.

CLARK, T.J. *Por uma esquerda sem futuro*. São Paulo: Editora 34, 2013.

COMETTI, J.P. *A Filosofia sem privilégios*: *desafios do pragmatismo.* Porto: Edições Asa, 1995.

CORREAS, Óscar. El neoliberalismo en el imaginario jurídico. In: *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Marques Neto, Agostinho Ramalho *et alli.* Curitiba: Edibej, 1996.

COSTA, Pietro. Discurso jurídico e imaginación. In: *Pasiones del jurista: amor, memória, melancolía, imaginación.* Carlos Petit (Edit). Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1997.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. Disponível em: https://sociologiajuridica.files.wordpress.com/2011/10/o-direito-nas-polc3adticas- c3bablicas-coutinho1.pdf. Acesso em: 15 agosto 2016.

COVER, Robert. *Violence and the word.* In: 95 Yale L. J. 1601, 1986.

CUI, Z. Prefácio. In: UNGER, Roberto Mangabeira. Política: os textos centrais. São Paulo: Boitempo Editorial, 2001.

CHRISTODOULIDIS, Emilios A. The Inertia of Institutional Imagination: A Reply to Roberto Unger. The Modem Law Review Limited 1996 (MLR 593, May). Published by Blackwell Publishers, Cambridge.

DAHL, Robert. In *Poliarquia: Participação e oposição*. Tradução de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

_____. *How democratic is the american constitution?* Yale University, 2001.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEMO, Pedro. *Metodologia científica em ciências sociais.* São Paulo: Atlas, 1995.

DEWEY, John. *Viejo y nuevo individualismo.* Barcelona: Paidós (Traducción de Isabel García Adánez. Introducción de Ramón del Castillo), 2003.

_____. *The public and its problems*. 12. ed. Ohio: Ohio University Press, 1991

_____. *Logical method and law*. Cornell Law Quarterly. Vol. 10 (1925).

_____. *The Middle Works - 1925-1953*. Ed. Jo Ann Boydston. Carbondale: Southern Illinois Press, 1983.

_____.The *Later Works 2*. Ed. Jo Ann Boydston. Carbondale: Southern Illinois Press, 1983.

_____. *Liberalismo, liberdade e cultura.* Trad. Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1970.

_____ . *El hombre y sus problemas.* Buenos Aires: Paidós, 1961.

DIEESE. *Encargos sociais no Brasil – Conceito, magnitude e reflexos no emprego*. DIEESE, São Paulo, n. 12, ago. 1997.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor M. Crime e castigo. Tradução Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2001.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo (RS): Editora Unisinos, 2009.

DUARTE, Nestor. *Direito: noção e norma*. Salvador: Oficinas dos Dois Mundos, 1933.

_____. *A ordem privada e a organização política nacional.* 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1966.

_____. Carta a Machado Neto. In: RODRIGUES, Ana Angélica Marinho. *O intelectual na província*. Salvador: EDUFBA, 2007.

DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. *A crise do neoliberalismo*. São Paulo: Boitempo, 2014.

EHRLICH, Eugen. *Escritos sobre sociología y jurisprudência.* Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. *Fundamentos da sociologia do direito.* Tradução René Ernani Gertz. Brasília: Unb, 1986.

EMERSON, Ralph. *Self-Reliance and other essays.* New York: Dover Publications, Inc., 1993. Print.

EWALD, William. Unger's Philosophy: A Critical Legal Study, 97 YALE L.J. 665, 668 (1988).

FALCÃO, Joaquim; MIRALLES, Teresa. Atitudes de professores e alunos do Rio de Janeiro e São Paulo em face do ensino jurídico. In: SOUTO, Cláudio. *Sociologia e Direito: leituras básicas de sociologia jurídica.* São Paulo: Pioneira, 1980.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada.* São Paulo: Malheiros, 1999.

FERGUSON, Charles. *O sequestro da América: como as corporações financeiras corromperam os Estados Unidos.* Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

FERREIRA, Eduardo. *Uma pitada de si na tradução.* Rascunho: Jornal de Literatura do Brasil. Maio/2016, p. 2.

FIORI, José Luís; MEDEIROS, Carlos. *Polarização Mundial e Crescimento*. Petrópolis: Ed. Vozes, 2001.

FISHER, Ernst. *A necessidade da arte*. São Paulo: Círculo do livro, s/d.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido.* 20. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

FRENCH. John D. *Afogados em leis. A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2001.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el caráter contrmayoritario de poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

_____. *La sala de máquinas de las Constituciones latinoamericanas.* Nueva Sociedad n. 257, julho-agosto de 2015.

GEHLEN, A. *Moral e hipermoral*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

GIDDENS, Anthony. *Para além da esquerda e da direita*. São Paulo: UNESP, 1996.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito & Utopia em Roberto Mangabeira Unger-democracia radical, imaginação institucional e esperança como razão*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. *Direito e reforma educacional em Roberto Mangabeira Unger.* Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. 2011.

_____. *Introdução ao movimento "critical legal studies".* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

GOLDSTEIN, Howard. The Limits of *Politics:*A Deep Ecological Critique of Roberto Unger. Mcgill Law Journal, V. 34, pp. 160-171.

GOMES, Orlando. *Direitos reais.* Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. *Novos temas de Direito civil.* Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Contratos.* 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil.* São Paulo: Max Limonad, sd, vol. 9.

GRAMSCI, Antonio. *Democracia operaria*. Coimbra: Centelha, 1976.

GURVITCH, Georges. *L'Idee du droit social. Notion e système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVIIIème Siècle jusqu'à la fin du XIXème Siècle.* Paris: Recueil Sirey, 1931.

_____. *Sociologia jurídica,* Rio de Janeiro: Ed. Cosmos.

HAARSHER, Guy. *A filosofia dos direitos do homem*. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*: *a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*". Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade.* São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALE, Robert. L. *Coercion and distribution in a supposedly non-coercive State*. Political Science Quarterly, vol. 38 (1923).

HARDT, Michael e NEGRI, Antonio. *Empire*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2001.

_____. *Multidão — guerra e democracia na era do Império*. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Record, 2005.

HAWTHORN, Geoffrey. *Pratical reason and social democracy: reflections on Unger's passion and politics*. In: Robert Lovin e Michael Perry (Orgs), *Critique and construction - a symposium on Roberto Unger´s Politics.* Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

HAYEK, Friedrich. *Os fundamentos da liberdade*. São Paulo: Visão, 1983.

_____. *Direito, legislação e liberdade.* São Paulo: Visão, 1985.

HICKMAN, Larry A. John Dewey's naturalism as a model for global ethics. SYNTHESIS PHILOSOPHICA - 49 (1/2010).

HEGEL, G.W.F. *Filosofia do direito*. Trad. Paulo Meneses. São Leopoldo: UNISINOS, 2010.

_____ . *Enciclopédia das ciências filosóficas em compêndio: A Filosofia do Espírito*. Tradução Paulo Meneses e José Machado. São Paulo: Loyola, 1995, V. 3.

HESPANHA, António Manuel. *Pluralismo jurídico e direito democrático*. São Paulo: Annablume, 2013.

HIGUERA, Libardo Ariza; MALDONADO, Daniel Bonilla. *Estudio preliminar – Pluralismo Jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombres Editores, 2007.

HIRSCHLEIFER, Jack, The expandind domain of economics. *American economic review*, vol. 75, nº 6, dezembro de 1985.

HOBBES, Thomas. *Leviatã. Ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.* Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 4. ed., São Paulo: Abril, 1988.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays.* Yale University Press, New Haven, 2000.

_____. *Conceptos jurídicos fundamentales.* Traducción Genaro R. Carrió, sexta reimpresión, Mexico: Distribuicciones Fontamara, 2009.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil,* Rio de Janeiro: Livraria José Olímpio Editora, 1979.

HOLMES, Stephen. *Anatomy of AntiLiberalism*. Cambridge, Harvard University Press, 1993.

HUNTINGTON, Samuel. The crisis of democracy: report on the governability of democracies to the Trilateral Commission, 1975.

IHERING, Rudolf Von. *Jurisprudencia en broma y en serio,* Traducción de la tercera edición alemana por Román Riaza. M.: Ed. Revista de derecho privado, 1933.

_____. *Geist des Römischen Rechts, Darmstadt.* 2 vol. Darmstat.

JEFFERSON, Thomas. *The Portable Thomas Jefferson.* Edited by Merril D. Peterson, Penguin Books, 1977.

_____. *Escritos Políticos*. São Paulo: IBRASA, 1964.

JULLIEN, François. *Universels, les droits de l'homme*? Le Monde Diplomatique, fevereiro de 2008, p. 24.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Diretrizes curriculares para o curso de Direito: flexibilidade e criatividade.* Mimeo, 1998.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Nova Cultural, 1988, Coleção Os Pensadores.

KELMAN, Mark. *A guide to critical legal studies*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

KORNER, Andrei. A análise política do direito, do judiciário e da doutrina jurídica. In: *Constituição e política na democracia- aproximações entre direito e ciência política.* WANG, Daniel Wei Liang (Org.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

KRAMER, Larry, *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*, Oxford: Oxford University Press, 2004.

_____. *Constitucionalismo popular e control de constitucionalidad*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

LACLAU, Ernesto. *New reflections on the revolution of our time.* London, New York: Verso, 1990.

_____. *Emancipation(s).* London, New York: Verso, 1996.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. *Hegemony and socialist strategy.* London, New York: Verso, 1985.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoria sistemica del contrato. *Revista de Direito do Consumidor* São Paulo, V. 33, p. 68-69, out.-dez./1998.

LOTHIAN, Tamara. O passado e o futuro financeiro dos Estados Unidos da América. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 257, p. 11-55, maio/ago. 2011.

LÖWY, Michael. *Romantismo e messianismo*. São Paulo: Perspectiva. 2008.

LÖWY, Michael; SAYRE, Robert. *Romantismo e política*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

LAMBERT, Edouard. *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du controle judiciaire de la constitutionnalité des lois.* Paris: Marcel Giard & Cie., 1921.

LÊNIN. V. I. *O Estado e a Revolução.* São Paulo: Unitas, 1933.

LEVI R., Madeleine e TIGAR. Michael**.** *O Direito e a ascensão do capitalismo.* Zahar. Rio de Janeiro. 1978.

LIPPMANN, Walter. *La cité libre*. Paris: Librairie de Médicis, 1938.

LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o governo*. Trad. Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito e transformação social- Ensaio interdisciplinar das mudanças no direito.* Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

LOVIN, Robin e PERRY, Michael (eds.). *Critique and construction: a symposium on Roberto Unger's Politics.* New York: Cambridge University Press, 1987.

LUMMIS, C. Douglas. *Democracia radical*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

LUXEMBURGO, Rosa. *La revolución rusa*. Bogotá: Editorial Controversia, 1973.

LYRA FILHO, Roberto. *Razões de defesa do direito.* Brasília: Editora Obreira, 1981.

_____. *O direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico da UnB, 1980.

_____. *O que é direito*. São Paulo: Círculo do Livro, sd.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACNEIL, Ian. *The many futures of contracts,* Califórnia Law Review, vol: 47 (1974).

MANDEVILLE, Bernard de. *La fábula de las abejas, o como los vicios privados hacen la prosperidad pública.* Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1982.

MARÉCHAL, Jean-Paul. *Ética e economia: uma oposição artificial*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no direito privado.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARX, Karl. *A guerra civil na França.* São Paulo: Boitempo, 2011.

_____. *A questão judaica*. 5. ed. São Paulo: Centauro Editora, 2000.

_____ . MARX, Karl. *A sagrada família ou crítica da crítica critica contra Bruno Bauer e seus seguidores*. São Paulo: Moraes, 1987.

_____. *O capital. Crítica da economia política.* Livro 1, volume 1. Trad. Reginaldo Sant'anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, sd.

_____ . *O Capital.* Livro I, 2. Ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985 (1867). V. I. (Col. Os Pensadores).

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *O manifesto do partido comunista*. Porto Alegre: L&PM, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MARTORANO, Luciano Cavini. Conselhismo e democracia. In: *Crítica Marxista.* São Paulo: Fundação Editora Unesp, n. 28, 2009.

MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAZZUCATO, Mariana. *O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs.setor privado.* São Paulo: Editora Schwarcz SA, 2014.

MEDEIROS, Tiago. *Pragmatismo romântico e democracia - Roberto Mangabeira Unger e Richard Rorty*. Salvador: EDUFBA, 2016.

_____. *Pragmatismo e romantismo político na interlocução entre Richard Rorty e Roberto Mangabeira Unger*. Seara Filosófica. N. 5, Verão, 2012.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho.* 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Phenoménologie de la perception*. Paris: Gallimard, 1993.

MISES, Ludwig Von. *A ação humana: um tratado de economia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995.

MOUFFE, Chantal. *The democratic paradox.* London, New York: Verso, 2000.

_____. *El retorno de lo político.* Paidós: Buenos Aires, 1999.

_____. *Agonistica. Pensar el mundo políticamente.* Fondo de Cultura Económica, 2014.

MOURA, Mauro Castelo Branco de. *Os Mercadores, o Templo e a Filosofia: Marx e a Religiosidade.* Porto Alegre: Edipucrs, 1988.

_____. Sobre o Projeto de Crítica da Economia Política de Marx. In: *Crítica Marxista.* São Paulo: Xamã VM Editora e Gráfica, v.1, Tomo 9, 1999, p. 53.

MURPHY JR, Cornelius F. *Descent into subjectivity. Studies of Rawls, Dworkin and Unger in the context of modern thought*. New Hampshire: Longwood Academic, 1990.

MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sergio. *G. Reinventando o capitalismo de Estado. O leviatã nos negócios: Brasil e outros países.* São Paulo: Editora Schwarcz SA, 2015.

NAGEL, Thomas; MURPHY Liam. *O mito da propriedade.* São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NASH, John. Equilibrium points in N-Person Games. Procedding of the National Academy of Sciences of the USA, nº 36, 1950, pp. 48-49.

NEUMANN, Franz. *O império do direito,* São Paulo: Quartier Latin, 2013.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica.* 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOVE, Alec. *A economia do socialismo possível. Lançado o desafio: socialismo com mercado*. São Paulo: Editora Ática, 1989.

OAB. CONSELHO FEDERAL. *PARÂMETROS PARA ELEVAÇÃO DE QUALIDADE E AVALIAÇÃO*. Brasília: OAB, 1993.

OSORIO URBINA, Jaime Sebastián. *Estado, biopoder, exclusión. Análisis desde la lógica del capital*. Barcelona: Anthropos Editoria, 2012.

OST, François. *Contar a lei. As fontes do imaginário jurídico*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

PANIKKAR, Raimon. *Is the notion of the human rights a western concept?* Diogenes, n. 20, 1982.

PAPINI, Giovanni. *Pragmatismo*. Buenos Aires: Cactus, 2011.

PASHUKANIS, E.B. *Teoria geral do direito e marxismo.* São Paulo: Editora Acadêmica, 1988.

PASTORE, José. *Flexibilização e contratação coletiva*. São Paulo : Ltr, 1994.

_____. *Encargos sociais*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 05 jul. 1994.

_____. *Encargos sociais no Brasil e na Argentina*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 06 abr. 1995.

PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. Trad. Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intríseca, 2014.

POLANYI, Karl. *A grande transformação. As origens da nossa época*. 7. ed. Rio de Janeiro: Campos, 2000.

POU, Francisco. *Redescubriendo Unger*. Isonomia n. 14, Revista de teoría y filosofía del derecho. Abril/2001.

POST, Robert e SIEGEL, Reva. *Constitucionalismo democrático – por una reconciliación entre constitución y pueblo*. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2013.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietá nel nuovo diritto*. Milano: Dott. A. Giufere Editore, 1954.

ROBINSON, Joan. *Collect economic papers.* Oxford: Basil Blackwell, 1951.

ROCHA, Leonel Severo da. *A problemática jurídica: Uma introdução transdisciplinar*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1985.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. *Ensino jurídico e direito alternativo.* São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Fuga do direito. Um estudo do direito contemporâneo a partir de Franz Neumann.* São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Franz Neumann - o direito liberal para além de si mesmo. *Curso livre de teoria crítica.* Marcos Nobre (org). Campinas: Papirus Editora, 2009.

RODRIK, Dani. *Las leyes de la economia*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2016.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

RORTY, Richard. Unger, Castoriadis e o romance de um futuro nacional, *Escritos filosóficos.* Rio de Janeiro: Relume Dumará. 1999, vol. 2.

ROSANVALON, Pierre. *El capitalismo utópico*. Buenos Aires: Edicciones Nueva Visión, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Poderá o direito ser emancipatório*? Revista Crítica de Ciências Sociais, 65, Maio 2003.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio: Zahar, 1984.

SILVA, Clóvis V. do Couto. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, Manuel Moreira. O conceito filosófico de instituições e sua relevância para a História e a Antropologia. *Do político e suas interpretações.* Campinas: Pontes Editores, 2009.

SILVA, Nady Moreira Domingues da. Sobre a dominação tecnocrática. *Maiêutica-revista de filosofia.* [FBB-BA]. Salvador, v. 1, n. 1, p. 89-103, jan./jun. 2002.

SIMÕES GAUDÊNCIO, Ana Margarida. *Entre o centro e a periferia. A perspectivação ideológico-política da dogmática jurídica e da decisão judicial no Critical Legal Studies Movement.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SKOF, Lenard. *Pragmatist variations on ethical and intercultural life.* Lexington Books, 2012.

SMITH, A. *A riqueza das nações*. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1982.

SOUSSIN, Lorne M. The politics of imagination. A Review of *What should legal analysis become?* In: University of Toronto Law Journal 543.

SORIANO, Ramón. *Sociología del derecho*. Barcelona: Ariel, 1997.

SOUZA, Jesse de (org). *Os batalhadores brasileiros- Nova classe média ou nova classe trabalhadora?* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SOUZA. José Crisóstomo de. A filosofia como coisa civil. In: *A Filosofia entre nós.* Ed. Unijuí, 2005.

_____. *Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty e Habermas*. São Paulo: Ed. UNESP, 2005 (org).

_____. *Unger, pragmatismo romântico e democracia radical*. In: Ideação. Feira de Santana (Ba), n. 23, p. 115/129, jul./dez. 2010.

_____. *Ascensão e queda do sujeito no movimento jovem hegeliano*. Editora da UFBA, Salvador, Bahia, 1992.

SOUZA, Ricardo Timm de. Inquieto pensar. [Entrevista concedida à revista] Filosofia ciência e vida, São Paulo, ano II, n.13, p. 6 - 13, set. 2007.

STARK, David. *Recombinant property in East European capitalism.* American Journal of Sociology, Vol. 101, 993 (1996).

STONE, Martin. The Placement of Politics in Roberto Unger's Politics. Representations 30, 1990; reprinted in Law and the Order of Culture , ed. R. Post, University of California Press, 1991.

SUNSTEIN, Cass. Routine and revolution. In: Robert Lovin e Michael Perry (Orgs), *Critique and construction - a symposium on Roberto Unger´s Politics.* Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

TAMANAHA, Brian Z. *Journal of law and society* .Vol. 20, nº. 2 , 1993.

TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes. *Filosofia política e experimentalismo democrático: alternativa para realizar a justiça***.** Revista Ética. Florianópolis v.13, n.1, p. 204 – 222, Jun. 2014.

_____. *Experimentalismo e democracia em Unger*. Lua Nova, São Paulo, 80: 45-69, 2010.

_____. *A esquerda experimentalista: análise da teoria política de Unger*. Tese de doutorado. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações da USP- 2008.

_____. *Unger (entrevistas*). Coleção Encontros, Rio de Janeiro: Editora Azougue, 2012.

TEIXEIRA, Carlos Sávio Gomes; CHAVES, Vitor Pinto. *Dirigismo constitucional e mudanças institucionais: Uma crítica a partir de Unger*. Cadernos ASLEGIS- 46 - Maio/Agosto, 2012.

TEUBNER, Gunter. *O Direito como sistema autopoiético.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

THOMPSON, John. *Ideologia e cultura moderna*. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

TRUBEK, David. Para Uma Teoria Social do Direito: um ensaio sobre o estudo de direito e desenvolvimento, in: José R. Rodriguez (org.), *O Novo Direito e Desenvolvimento: passado, presente e futuro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____ . Toward a social theory of law: an essay on the study of law and development. *Yale law Journal*, v. 82, n. 1, 1972.

TUSHNET, Mark. *Critical Legal Studies: An Introduction to its origins and underpinnings.* 36 Journal of Legal Education, 1986.

_____. *Taking the constitution away from the courts*, Princeton: Princeton University Press, 1999.

UNGER, Roberto Mangabeira. *The critical legal studies movement: another time, a greater task.* London: Verso, 2015**.**

_____. *The religion of the future*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

_____. A Constituição do experimentalismo democrático. *Revista de direito administrativo-RDA*, Rio de Janeiro, nº. 257, 2011.

_____. *The universal history of legal thought.* Mimeo, 2013. Disponível em: <http://robertounger.com/english/pdfs/UHLT.pdf>. Acesso em 12 jul. 2016.

_____. *A Reinvenção do livre comércio.* Rio de Janeiro: Ed. da FGV, 2010.

_____. *The self awakened: pragmatism unbound.* Harvard University Press, 2009.

_____. *España y su futuro.* Madrid: Edicciones Sequitur, 2009.

_____. O *que a esquerda deve propor*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2008.

_____. *O direito dos povos indígenas de construir direitos.* Mimeo. 2008.

_____. *El despertar del individuo. Imaginación y esperanza.* Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.

_____. *Necessidades falsas.* São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. *O direito e o futuro da democracia.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

_____. *Plasticity into Power - comparative-historical studies on the institutional conditions of economic and military success.* London: Verso, 2004.

_____. *False necessity: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy*. London: Verso, 2001.

_____. *Política: Os textos centrais*. São Paulo: Boitempo, 2001.

_____. *A Segunda via: presente e futuro do Brasil.* São Paulo: Boitempo Editorial, 2000.

_____. *A democracia realizada. A alternativa progressista.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1999.

_____. *Paixão - Um ensaio sobre a personalidade.* São Paulo: Boitempo Editorial, 1998

_____. *Politics: The central texts*. Edited with an introduction by Zhiyuan Cui. London: Verso, 1997.

_____ . Diálogo: Roberto Mangabeira Unger. *Cad. Esc. Legis*. 1(1): 33-57, jan/jun.1994.

_____. *A alternativa transformadora. Como democratizar o Brasil*. Rio de Janeiro, Guanabara, 1990.

_____. *Social theory: its situation and its task.* Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

_____. *The critical legal studies movement.* Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. *Passion: An essay on personality*. New York and London: The Free Press, 1984.

_____. *Conhecimento e política.* Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. *Law in modern society: Towards a criticism of social theory*. New York: The Free Press, 1976.

_____. *O Direito na sociedade moderna*. São Paulo: Civilização Brasileira, 1976.

_____. *Knowledge and politics*. New York and London: The Free Press, 1975.

_____. *Como ensinar o direito no Brasil hoje*. Disponível em WWW.robertounger.net.

_____. Pátria Educadora: A qualificação do ensino básico como obra de construção nacional. Disponível em: https://www.fe.unicamp.br/patriaeducadora/documento-sae.pdf. Acesso em: 15 agosto 2016.

_____. Reconstrução da relação capital x trabalho.

Disponível em: http://www.robertounger.com/portuguese/pdfs/05_Trabalho1.pdf. Acesso em: 15 agosto 2016.

UNGER, Roberto Mangabeira; LOTHIAN, Tamara. Crisis, Slump, Superstition and Recovery Thinking and acting beyond vulgar Keynesianism. Mimeo. Março, 2011.

UNGER, Roberto Mangabeira; SMOLIN, Lee. *The singular universe and the reality of time.* Cambridge: Harvard University Press, 2014.

UNGER, Roberto Mangabeira; WEST, Cornel. *O futuro do progressismo americano. Uma inciativa de reforma política e econômica.* Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

VATTIMO, Gianni. *Ecce Comu. Cómo se llega a ser lo que se era*. Buenos Aires, Paidós, 2009.

VIANNA LOPES, Júlio Aurélio. *Democracia e Cidadania. O Novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2000.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo.* São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

VAIDHYANATHAN, Siva. *The Anarchist in the Library: how the clash between freedom and control is hacking the real world and crashing the system*. New York: Basic Books, 2005.

VIANNA LOPES, Júlio Aurélio. *Democracia e Cidadania. O Novo Ministério Público Brasileiro*. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2000.

VIRNO, Paolo. *Gramática de la multitud: para un análisis de las formas de vida contemporánea*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2002.

WALDRON. Jeremy. *Law* and Disagreement, Oford: Oxford University Press, 1999.

WALTON, Kevin. *A* realistic vision? Roberto Unger on law and politics. *Res Publica* 5, n. 2: 139–159, 1999.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito*. Vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

WEBER, Max. *Economia y sociedad: esbozo de sociologia compreensiva.* Trad. de José Medina Echavarria, Juan Roura Parella, Eugenia Imaz, Eduardo Garcia Maynes e Jose Ferrater Mora. México: Fondo de Cultura Económica, 2v.

WEST, Cornel. *The American Evasion of Philosophy*. The University of Wisconsin Press: Madison (WI) 1989.

_____. *La evasión americana de la filosofia.* Madrid: Editorial Complutense, 2008.

_____. Critical Legal Studies and a Liberal Critic, *Yale Law Journal*, n. 97, v. 5, 1988.

WHITE, James Boyd. *The legal imagination.* Chicago: University of Chicago Press, 1985.

_____. *From Expectation to Experience.* Ann Arbor: University of Michigan Press, 2000.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas.* São Paulo: Nova Cultura, Coleção Os Pensadores, 1989, §§ 92, 116.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico - fundamento de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997.

WOOD, Ellen M. *Democracia contra capitalismo: a renovação do materialismo histórico.* São Paulo: Boitempo Editorial.

ZANATTA, Rafael A. F. Imunidade, desestabilização e propriedade: o sistema de direitos em Roberto Mangabeira Unger. Disponível em:

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2684463. Acesso em: 15 agosto 2016.