
REAÇÃO AO COMENTÁRIO DE AMY COHEN

Mariana Mota Prado and Michael J. Trebilcock¹

Nesta análise fascinante do nosso livro, Amy Cohen levanta uma série de questões interessantes e desafiadoras. Ao focalizar apenas os meios, o conceito de *bypass* institucional obscurece as disputas normativas sobre os fins? Ao rejeitar qualquer forma de ilegalidade, o conceito de *bypass* não pressupõe implicitamente um conceito de legitimidade que precisa ser desenvolvido? Além disso, ao tentar separar iniciativas públicas e privadas, o *bypass* potencialmente ignora interações complexas entre iniciativas de mercado e regulamentações governamentais? Cohen fornece exemplos reais para ilustrar as concretas implicações dessas questões a políticas públicas.

Agradecemos a Cohen por destacar esses casos difíceis, pois eles parecem tocar em algumas das limitações do conceito de *bypass* institucional. Eles não parecem, porém, desafiar o conceito em si. Nesses casos difíceis, as distinções entre meios e fins, legal e ilegal, público e privado, não são tão simples quanto o livro parece sugerir. A existência de exemplos concretos nos quais a complexidade dessas distinções se materializa ilustra sua relevância. Nesse sentido, o texto de Cohen mostra que, para o conceito de *bypass* ter aplicação, algumas condições precisam estar presentes. Por exemplo, deve haver uma sobreposição substancial entre os fins perseguidos pela instituição preexistente e os fins do *bypass* estabelecido como alternativa a ela, pelo menos na visão dos cidadãos que desejam utilizar o tipo de serviço em questão. Por exemplo, como a própria Cohen reconhece, há casos em que o foco nos meios não encobre um desafio em relação aos fins: o Poupatempo é um exemplo, as UPAs podem ser outro (Prado e Trebilcock 2019, capítulo 4). Nesses casos, o conceito parece inquestionável.

Isso não significa que não seja importante enfrentar esses casos difíceis e destrinchar suas implicações. Cohen mostra de forma persuasiva que o *bypass* é mais útil quando os fins são bem definidos e indiscutíveis, e o desafio está em descobrir os meios. Nos casos em que os fins estão em disputa, algo diferente de um *bypass* pode ser preferível. Como Cohen ressalta, Sabel aborda essa questão projetando uma forma de experimentação – o experimentalismo democrático – que lida ao mesmo tempo com fins e com meios (Sabel 2012). Embora os *bypasses* não estejam equipados para resolver essas disputas sobre fins, existe o risco de que certos grupos de interesse promovam intencionalmente um *bypass* (ou seja, uma estratégia para lidar com os meios) para mascarar uma disputa mais profunda sobre os fins. Se esse for o caso, essa situação provavelmente seria classificada como

1470

¹ Tradução de Eduardo Gutierrez Cornelius.



um *bypass* indesejável, um conceito que não desenvolvemos em maior profundidade em nosso livro, mas que certamente merece um exame mais minucioso.

Outro caso difícil que Cohen apresenta está relacionado à nossa exigência de que um *bypass* institucional seja legal. De fato, impomos esse requisito com a exceção de aceitarmos a possibilidade de que algumas alternativas sejam uma violação à lei de direito, mas não uma violação de fato. Por exemplo, escolas particulares de baixo custo na Índia são tecnicamente ilegais, mas são amplamente toleradas pelo Estado. Se o Estado tolera a existência dessa alternativa “ilegal”, ela se torna de fato legal para nossos propósitos. Mas e se os grupos que lideram essas alternativas tentam ativamente escondê-las do Estado para impedir que este as reprima? Cohen aponta casos nos Estados Unidos, em que alguns líderes comunitários criaram mecanismos de mediação para lidar com a violência familiar e nas relações íntimas fora do sistema de justiça criminal devido reservas sobre o último. Para determinar se essas iniciativas são legais ou ilegais, de acordo com nossos critérios, perguntaríamos como o Estado reagiria a esse tipo de arranjo. Se não houver informações sobre isso – porque o Estado não está ciente do que está acontecendo – é difícil fornecer uma resposta inequívoca aqui. Portanto, essa situação seria classificada como outro caso difícil.

1471

Mas Cohen vai mais longe e pergunta se contemplaríamos a possibilidade de ampliar nosso conceito. Especificamente, ela pergunta se, apesar do potencial resistência do Estado, considerariamos definir como *bypasses* certos tipos de atividades ilegais, desde que tenham o “objetivo” correto. Como sugere o trecho de nosso livro citado por Cohen, não ignoramos o fato de que acordos ilegais podem promover uma mudança institucional significativa (2019, 98). De fato, fornecemos vários outros exemplos que parecem alinhados com o de Cohen, como as violações à Lei Seca nos Estados Unidos que levaram à sua revogação e as construções ilegais na China que levaram a reformas nos direitos de propriedade (2019, 99). No entanto, ao final, mantemos a definição de legalidade centrada no Estado. Por quê? Porque determinar qual é o “objetivo correto” é um exercício complexo e controverso.

No exemplo de Cohen, não há consenso sobre o fim a ser buscado aqui e, como ela ressalta, as partes envolvidas teriam argumentos contraditórios sobre quem tem o “propósito certo”. Quem poderia ser legitimado para resolver essas alegações concorrentes sobre o “propósito certo”? Uma alternativa seria usar alguma outra métrica, como “boas intenções”, mas isso também envolve riscos. Por exemplo, há casos em que alianças inesperadas de atores bem e não tão bem-intencionados podem ser formadas para apoiar uma iniciativa específica. Batistas e contrabandistas, por exemplo, se opunham conjuntamente à venda de álcool aos domingos nos Estados Unidos, mas o faziam por razões totalmente diferentes (Yandle 1983). Enquanto os batistas ofereciam uma resistência religiosa à venda, os contrabandistas eram movidos por interesses comerciais. A força desse arranjo

residia no fato de que a narrativa batista forneceu aos políticos uma justificativa baseada em princípios para uma ação legislativa para a qual eles estavam recebendo subornos para tomar (Yandle e Buck 2002).

Decidimos não inserir um critério externo e (supostamente) objetivo para definir disfuncionalidade institucional em nosso livro. Da mesma forma, resistimos à ideia de tentar determinar tipos de ilegalidade que podem ser aceitáveis. Como sugere Cohen, ao adotar uma definição de legalidade/ilegalidade centrada no Estado, podemos produzir uma lista pouco inclusiva de inovações institucionais transformadoras. Reconhecemos isso, mas acreditamos que isso nos permite construir um conceito em bases mais sólidas, em vez de ter como um de seus elementos fundamentais algo tão obscuro e potencialmente controverso quanto os conceitos de “propósito correto” ou “boas intenções”.

Em resumo, Cohen chama atenção para o fato de que as distinções nas quais nosso livro e o conceito de *bypass* institucional se baseiam (meios/fins, legal/ilegal, público/privado) podem não estar bem definidas em alguns casos. Reconhecemos isso completamente, mas ao mesmo tempo classificamos estes casos como difíceis. Por outro lado, há casos em que os desafios apresentados por Cohen podem não estar presentes. Distinguir claramente entre essas duas situações é essencial para aqueles que desejam pesquisar sobre *bypasses* institucionais: embora existam casos em que os *bypasses* institucionais podem não ser uma estratégia adequada ou desejável para reformas, há outros em que o conceito pode ser muito útil. Pesquisas futuras certamente podem investigar ainda mais sobre essas fronteiras, identificando os perigos e limitações dos *bypasses* institucionais. Esses estudos, por sua vez, podem se traduzir em orientações úteis para os formuladores de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

Prado, Mariana Mota, and Michael Trebilcock. 2019. *Institutional Bypasses: A Strategy to Promote Reforms for Development*. Cambridge: Cambridge University Press.

Sabel, Charles. 2012. “Dewey, Democracy, and Democratic Experimentalism.” *Contemporary Pragmatism* 9 (2): 35–55. <https://doi.org/10.1163/18758185-90000229>.

Yandle, Bruce. 1983. “Bootleggers and Baptists-The Education of a Regulatory Economist.” *Regulation* 7 (3): 12–16.

Yandle, Bruce, and Stuart Buck. 2002. “Bootleggers, Baptists, and the Global Warming Battle.” *Harvard Environmental Law Review* 26 (1): 177–229.