

O neoliberalismo e a crise dos Critical Legal Studies

The neoliberalism and the crisis of Critical Legal Studies

Philippe Oliveira de Almeida

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. E-mail: philippealmeida@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2097-6823>.

Artigo recebido em 16/02/2017 e aceito em 21/11/2017.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo

O objetivo deste trabalho é analisar os fatores que levaram ao declínio dos *Critical Legal Studies* a partir da década de 1990. Em um primeiro momento, analisaremos o surgimento das teorias críticas do Direito na década de 1960. Em seguida, investigaremos o despontar dos movimentos jurídicos pós-modernos norte-americanos, situando os *Critical Legal Studies* nesse processo. Finalmente, avaliaremos o impacto do neoliberalismo sobre a obra dos *crits*.

Palavras-chave: *Critical Legal Studies*; Movimentos jurídicos pós-modernos; Neoliberalismo.

Abstract

The objective of this paper is to analyze the factors that led to the decline of Critical Legal Studies from the 1990s. At first, we will analyze the emergence of critical theories of Law in the 1960s. We will then investigate the emergence of postmodern legal movements, placing Critical Legal Studies in this process. Finally, we will evaluate the impact of neoliberalism on the work of *crits*.

Keywords: *Critical Legal Studies*; Postmodern legal movements; Neoliberalism.

1. Introdução

Este trabalho pretende oferecer uma reconstituição histórica da ascensão e do declínio dos movimentos jurídicos pós-modernos norte-americanos, e dos *Critical Legal Studies* em especial. Inicialmente, aborda o despontar, na pós-modernidade, do pensamento jurídico crítico (em oposição ao tratamento hegemônico do ensino de Direito), buscando situar os *Critical Legal Studies* no seio desse processo. Em seguida, explora possíveis razões para o recrudescimento dos *crits* (nome dado aos participantes do movimento dos *Critical Legal Studies*). Embora atentos a questões características do sistema anglo-saxão (marcado pela preponderância dos costumes e da jurisprudência como fontes do Direito), os *crits* trazem reflexões que podem ser apropriadas, a contento, por juristas que atuam no universo jurídico romano-germânico (calcado na lei e na doutrina).

Vivemos, inegavelmente, em um momento de crise ideológica. Desde a queda do muro de Berlim, o neoliberalismo procurou impor-se como o único *ethos* possível em um contexto de globalização, marcado pela atrofia dos regimes ditatoriais no segundo e no terceiro mundos e pela afirmação da diversidade cultural. A *intelligentsia* progressista se esforçou para se *ajustar* ao sistema demoliberal e à lógica do mercado,¹ assumindo plataformas de “reformismo fraco”,² tal como as promovidas pela social-democracia. O avanço do conservadorismo, contudo (estimulado pela recessão econômica), é sinal de que os paradigmas de “capitalismo selvagem” e “capitalismo com face humana” vendidos nos últimos anos não são suficientes para atender aos anseios da população. Ora, o fracasso da União Soviética não representou o “fim da história”,³ o triunfo dos Estados Unidos e a implementação da *pax americana*. Mas a indigência teórica dos partidos instituídos (à direita e à esquerda do espectro político) impede que a comunidade experimente novas modelagens de organização social capazes de superar as aporias do Estado Democrático de Direito.

O ensino jurídico tem parcela de culpa sobre referido processo: apresentando o ordenamento estatal como um sistema autopoietico, racional e necessário, destituído de contradições ou lacunas (e, não, como o fruto de decisões políticas contingentes e reversíveis, compromissos firmados na luta pelo poder), as escolas de Direito terminam por convencer

¹ ZIZEK. *Did somebody say totalitarianism?* Five interventions in the (mis)use of a notion. London: New York: Verso, 2001, 2 e 3.

² V. SINGER, André. As raízes sociais e ideológicas do Lulismo. *Novos Estudos/CEBRAP*, São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n85/n85a04.pdf>>, acessado em 2 de setembro de 2016.

³ HORTA, José Luiz Borges et. al. A era pós-ideologias e suas ameaças à política e ao Estado de Direito. *Confluências*, Niterói, v. 14, nº. 2, p. 120 a 133, dezembro de 2012.

seus alunos de que nos encontramos no melhor (ou no “menos pior”) dos mundos possíveis, a consequência inevitável de uma evolução lógica. É o que explica o sucesso, nos últimos anos, de doutrinas como a Análise Econômica do Direito, dedicadas a *naturalizar* os aspectos mais nocivos da ordem legal burguesa, retratando o homem como “eterno maximizador racional de utilidades”.⁴ Nesse cenário, é imprescindível que reabilitemos o pensamento jurídico crítico, de modo a fomentar a dimensão transformadora e emancipatória do Direito. Considerada por muitos como a mais radical vertente dos movimentos jurídicos pós-modernos, os *Critical Legal Studies* podem trazer aportes fundamentais à modificação do arranjo institucional em vigor.

2. Teorias críticas do Direito

Segundo Antônio Carlos Wolkmer, teorias críticas do Direito⁵ começam a despontar, na Europa e nas Américas, a partir da década de 1960, em face da incapacidade das doutrinas normativistas para responder a questões – notadamente de cariz moral e ideológico – imprescindíveis ao universo jurídico de então.⁶ Seu despontar foi impulsionado pela descolonização da África e da Oceania, pelas manifestações contra a Guerra do Vietnã, pela revolução dos costumes e pela contracultura. Experimentos como o das comunidades *hippies* interpelavam, a partir de um Direito imaginário, o Direito imposto: antes de ser vivido, o ordenamento jurídico foi *concebido*, e, naquele momento, era imperioso que se

⁴ Uma soma das posições teóricas encampadas pela Análise Econômica do Direito pode ser encontrada em POSNER, Richard. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução Jefferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁵ Nesses termos Wolkmer define as teorias críticas do Direito: “Desse modo, pode-se *conceituar* teoria crítica como o instrumental pedagógico operante (teórico-prático) que permite a sujeitos inertes e mitificados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos que conduzem à formação de agentes sociais possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora. Trata-se de proposta que não parte de abstrações, de um *a priori* dado, da elaboração mental pura e simples, mas da experiência histórico-concreta, da prática cotidiana insurgente, dos conflitos e das interações sociais e das necessidades humanas essenciais”. WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5.

⁶ Como descreve Wolkmer: “Os primórdios do movimento de crítica no Direito foram gestados no final dos anos 60, através da influência sobre juristas europeus de ideias provindas do economicismo jurídico soviético (Sucka, Pashukanis), da releitura gramsciana da teoria marxista feita pelo grupo de Althusser, da teoria crítica frankfurtiana e das teses arqueológicas de Foucault sobre o poder. O movimento afetado por teses de inspiração neomarxista e de contracultura começava a questionar o sólido pensamento juspositivista reinante no meio acadêmico e nas instâncias institucionais. Projetavam-se assim, para o campo do Direito, investigações que desmistificavam a legalidade dogmática tradicional e introduziam análises sociopolíticas do fenômeno jurídico, aproximando mais diretamente o Direito do Estado, do poder, das ideologias, das práticas sociais e da crítica interdisciplinar”. WOLKMER. *Introdução ao pensamento jurídico crítico...*, *cit.*, p. 16.

problematizasse o arcabouço teórico da doutrina tradicional.⁷ A definição kelseniana da norma jurídica como comando dotado de sanção e voltado à pacificação social começa a ser posta em questão.⁸ Gradualmente, recupera-se a percepção de que, para além do Direito positivo, há uma vasta gama de formas alternativas de resolução de conflitos, brotando espontaneamente do magma da vida coletiva.⁹ Alguns estudiosos tornam-se, assim, mais sensíveis à *historicidade* e à *politicidade* do Direito (afastando-se da crença de que existiria uma “racionalidade jurídica”, trans-cultural, a embasar as decisões jurisdicionais qualquer que seja o tempo ou o lugar).

Wolkmer refere-se a uma onda transcontinental de crítica jurídica, “pluralidade heterogênea de movimentos insurgentes”, que, apesar das diferenças procedimentais, enfrenta problemas gnosiológicos e político-ideológicos comuns: no esforço para resgatar o *sentido sociopolítico do Direito*, todas essas correntes irão opor-se ao positivismo jurídico, ao jusnaturalismo e ao realismo sociológico. As três principais abordagens do fenômeno jurídico que se desenvolveram na história da civilização ocidental têm em comum o esforço para “desideologizar” a atividade jurisdicional, interpretá-la como uma atividade técnica (a crença de que a sentença representaria uma operação silogística etc.) ou prudencial (a razão prática, a *phronesis* aristotélica, aplicada à lide). A Dogmática Jurídica se assenta em “ficções fundadoras de verdades” – como, por exemplo, a fábula segundo a qual o saber jurídico seria neutro e imparcial, situando-se acima dos conflitos de interesse que atravessam o corpo social. Para as teorias críticas do Direito, a dessacralização dos mitos normativos revelava-se como etapa necessária à afirmação do primado da política, quer dizer, à explicitação do discurso jurídico enquanto discurso do poder, operacionalizado por grupos específicos em vista da manutenção de suas próprias ambições.

Wolkmer identifica quatro grandes eixos metodológicos do pensamento jurídico crítico: a) a *Association Critique du Droit*; b) o *Uso Alternativo do Direito*; c) os *Enfoques Epistemológicos do Pluralismo Jurídico*; e d) os *Critical Legal Studies*. Fundado nos Estados Unidos em fins da década de 1970, o movimento dos *Critical Legal Studies* amalgamou fenomenologia, historicismo social, realismo jurídico, marxismo frankfurtiano, estruturalismo

⁷ Cf. ARNAUD, Jean André. Utopia dos anos 70 e Direito de Família Contemporâneo. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. *Contradogmáticas: Revista Internacional de Filosofia e Sociologia do Direito*, São Paulo, n. 9, p. 10 a 21, 1991.

⁸ V. KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

⁹ No que diz respeito à redescoberta contemporânea de um Direito paraestatal (e mesmo antiestatal), impossível não citar o já clássico estudo de SANTOS, Boaventura de Souza. *The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada*. *Law & Society Review*, v. 12, nº. 1, p. 5 a 126, outono de 1977.

francês e análise interdisciplinar. Assumiu, face ao *Common Law*, uma postura desmistificadora: pretendia romper com a clássica racionalidade da cultura jurídica ocidental. Foram diversos os seus adeptos, dentre os quais poderíamos citar Morton Horwitz, Duncan Kennedy, Mark Tushnet, Karl Klare, Robert Gordon, Peter Gabel, Mark Kelman, Richard Abel, Thomas Heller, David Trubek, William Simon e Roberto Mangabeira Unger. Um breve retrato da gênese e da estrutura dos *Critical Legal Studies* pode ser, aqui, de alguma valia.

3. Movimentos jurídicos pós-modernos

Tradicionalmente refratárias a ebulições políticas e sociais, as faculdades de Direito norte-americanas acabaram deixando-se contaminar (em grau, evidentemente, inferior ao de outros espaços da universidade) pelas vanguardas das décadas de 1960 e 1970. O método socrático,¹⁰ proposto por Christopher Columbus Langdell no fim do século XIX, dominava, então, o ensino jurídico, de modo quase incontestado. Sustentado por uma perspectiva formalista – que, buscando estimular no alunato o “raciocínio jurídico”, punha de lado questões morais e político-ideológicas associadas ao universo normativo –, o método socrático parecia o mais adequado a uma cosmovisão liberal. Partia da crença de que, para todo problema jurídico, haveria uma única solução adequada, técnica, acessível a qualquer sujeito racional. Em seu jogo de perguntas e respostas, estimularia a hierarquia, o paternalismo e a alienação.¹¹ Na esteira da contracultura e das rebeliões estudantis (estimuladas pelo Movimento dos Direitos Civis e pela reação contra a guerra do Vietnã), discentes e jovens docentes da *Ivy League* se revoltarão contra o modelo pedagógico estabelecido.¹²

Nascem assim os (na definição de Gary Minda) “movimentos jurídicos pós-modernos”, marcados pelo ecletismo, pela diversidade, pela fragmentação, pela competição e pela

¹⁰ O método socrático esposado pelas Faculdades de Direito estadunidenses pouca relação tem com a maiêutica desenvolvida, na Antiguidade Clássica, por Sócrates. Baseia-se no estudo de caso: analisando, antes das aulas, processos judiciais emblemáticos do *common law*, os alunos submetem-se a sabinas diárias feitas pelos professores. Devem, dessa maneira, aprender a identificar os elementos essenciais dos precedentes investigados, depurando os princípios fundamentais que regem o sistema jurídico.

¹¹ Em escrito autobiográfico, Scott Turow (mais conhecido por romances policiais) rememora suas experiências como estudante de Direito em Harvard, denunciando o caráter opressivo da didática desenvolvida sob inspiração de Langdell. V. TUROW, Scott. *O primeiro ano: como se faz um advogado*. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. São Paulo: Record, 1997. A crítica ao método socrático é, igualmente, ponto de partida para o filme *O homem que eu escolhi* [*The paper chase*, 1972, Estados Unidos, Direção de James Bridges]: a película encontra, em Edward “Bull” Warren (um dos mais célebres docentes da história de Harvard), inspiração para compor a figura do professor Kingsfield, que condensa as virtudes e os vícios da técnica de Langdell.

¹² Cf. KALMAN, Laura. *Law school and the sixties: revolt and reverberations*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2005.

rivalidade. O pós-modernismo define-se, antes de mais, pela rejeição à ideia, disseminada na Modernidade Clássica, de que todos os indivíduos, independentemente de tempo e lugar, seriam dotados de mesma estrutura mental: o *self*, transparente a si mesmo (*cogito, ergo sum*), poderia, assim, servir como ponto de partida para a construção de um conhecimento objetivo (indubitável, claro e distinto).¹³ A racionalidade moderna, aspirando impor a todas as dimensões da vida humana as mesmas exigências de exatidão da matemática e da física, buscará no sujeito epistêmico (que permanentemente flexiona-se sobre si, alimentando-se da *certeza* a propósito de suas próprias representações mentais) um fundamento sólido para a edificação do saber. As ramificações racionalistas e empiristas da filosofia moderna, a despeito de suas inúmeras divergências, irmanam-se na tentativa de reconhecer no *self* (solipsista) a fonte da verdade universal. O esfacelamento dessa perspectiva, estimulado pela consciência de que diferentes formas de subjetivação e de racionalidade são possíveis (se levarmos em conta a pluralidade de culturas existentes), guiará a intelectualidade ocidental rumo ao pós-moderno. Será determinante, a propósito, a declaração de que as “grandes narrativas” (o esforço para interpretar a trajetória da humanidade nos marcos de uma grelha analítica unívoca) teriam chegado ao fim. A própria pergunta pela *quididade* – pelo *quid est*, “o que é”, a essência – resta comprometida, em uma era que abraça formas moderadas e radicais de relativismo epistêmico e moral. Não há uma verdade única, como não há um conjunto pré-estabelecido de valores básicos compartilhados por todos os homens.

Nesse cenário, Minda destaca cinco vertentes que, despontando quase em simultâneo, disputam espaço nas academias norte-americanas: a) *Law and Economics*; b) *Critical Legal Studies*; c) *Feminist Legal Theory*; d) *Law and Literature*; e e) *Critical Race Theory*. Apesar das incontáveis diferenças nos âmbitos teórico e prático, tais correntes se assemelham pela adoção de concepções pluralistas, contextuais e não-essencialistas do Direito. A fé, tipicamente moderna, em uma consciência jurídica autotransparente e autolegitimadora, fundamento para a edificação de um ordenamento jurídico pautado na coerência e na

¹³ Um relato histórico da gênese do conceito de ‘pós-modernismo’ é fornecido por ANDERSON, Perry. As origens da pós-modernidade. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. Um esforço para demarcar a evolução histórica do movimento pós-moderno pode ser encontrada em SALVI, Rosana Figueiredo. Movimento pós-moderno e cultura: periodizando e discutindo suas fases. Semina: Ciências Humanas e Sociais. Londrina, v. 23, p. 79 a 92, setembro de 2002. Uma crítica ao ideário pós-moderno – em uma tentativa de reconstrução das meta-narrativas, abortadas pelo pós-modernismo – é desenvolvida em MAYOS, Gonçal. L’alienació postmoderna. Barcelona: DeBarris, 2008. Disponível em <<http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/Alienaci%F3%20PostmodernaUPEC.pdf>>, acessado em 17 de maio de 2015.

integridade, é repudiada pelos cinco grupos, razão pela qual se aproximam do pós-modernismo.¹⁴

Com efeito, os teóricos do Direito modernos creem na existência de “respostas certas” e “interpretações corretas”. Aplicando à lei a racionalidade instrumental, esperam conferir ao saber jurídico “objetividade científica”. Seus trabalhos são atravessados por grandes dicotomias: sujeito/objeto; Direito/sociedade; substância/processo; núcleo/penumbra etc. Grotius, por exemplo, emulando as demonstrações da geometria, pretende construir um Direito Natural que subsistiria “mesmo que Deus não existisse”, quer dizer, um sistema normativo auto-evidente, capaz de sustentar-se exclusivamente por sua racionalidade. Haveria uma ordem trans-social do Direito, composta de regras, princípios e doutrinas independentes dos valores culturais. Por meio da lógica deôntica (em modelos conceptuais como o de Langdell) ou da razão prática (em modelos normativos como o elaborado pelo realismo jurídico de Oliver W. Holmes, que substituiu o formalismo por um instrumentalismo pragmático), o jurista conseguiria acessar dita ordem.

Nos anos 1970, esse paradigma entra em crise, dando lugar a novos modelos relativos à articulação entre Direito e cultura:

O problema [na década de 1970] era que a análise jurídica tradicional havia falhado em reconhecer que o Direito contribui para a construção da realidade social. Análises tradicionais de problemas jurídicos adotavam um entendimento “ingênuo” do relacionamento entre Direito e cultura. A maioria dos juristas assumia que a força diretiva das regras jurídicas tinha uma existência independente, como se o Direito pudesse funcionar autonomamente em relação à cultura.¹⁵

Para Arthur Austin, detrator dos “movimentos jurídicos pós-modernos”, a trajetória das faculdades de Direito na década de 1970 foi atravessada pela luta entre o “Império”, o *Establishment*, patrocinado, majoritariamente, por homens brancos liberais, e os “outsiders”,

¹⁴ Nas palavras de Minda: “Pós-modernismo é uma prática estética e uma condição que é oposta à ‘Grande Teoria’, padrões estruturais, ou conhecimentos fundacionais. Críticos jurídicos pós-modernos empregam estratégias locais, de pequena escala, de resolução de problemas, para levantar novas questões sobre a relação entre Direito, política e cultura. Eles oferecem uma nova estética interpretativa para reconceitualizar a prática da interpretação jurídica”. Tradução nossa para: “Postmodernism is an aesthetic practice and condition that is opposed to ‘Grand Theory’, structural patterns, or foundational knowledges. Postmodern legal critics employ local, small-scale problem-solving strategies to raise new questions about the relation of law, politics and culture. They offer a new interpretative aesthetic for reconceptualizing the practice of legal interpretation”. MINDA. *Postmodern legal movements...*, cit., p. 3.

¹⁵ Tradução nossa para: “The problem was that traditional legal analysis had failed to recognize that law contributes to the construction of social reality. Traditional analysis of legal problems adopted a ‘naive’ understanding of the relationship between law and culture. Most legal scholars assumed that the directive force of legal rules had an independent existence, such that law could function autonomously of culture”. MINDA. *Postmodern legal movements...*, cit., p. 64 e 65.

coalizão de *crits*, feministas e *critical race theorists*.¹⁶ *Fem-Crit-Black*: a partir de abordagens distintas, as três correntes se irmanariam no populismo intelectual, na correção política e no repúdio aos preceitos cardeais do ensino jurídico (avaliação analítica, racionalidade, objetividade).¹⁷ A *hybris* desses acadêmicos estaria em encarar as faculdades de Direito, fundamentalmente, como plataformas para a mudança social. Crentes na *maleabilidade* das instituições, os movimentos jurídicos pós-modernos lançaram-se ao empreendimento de reescrever as hierarquias sociais.

Dentre os ataques pós-modernos ao pensamento jurídico tradicional, os *Critical Legal Studies* talvez tenham sido os mais virulentos. O movimento ampliou-se rapidamente na década de 1980, tendo seus pioneiros, seus modelos, sua massa crítica, uma proposta clara de reforma curricular, o suporte da universidade e a assistência financeira de grandes organizações. Para os *crits*, juspositivismo, racionalidade instrumental e liberalismo são indissociáveis. Logo, só posso me comprometer efetivamente no combate a um desses vetores se aceito a necessidade de romper com os demais. Trata-se de uma crítica, não parcial, mas total, dos pressupostos éticos e dianoéticos do mundo moderno. É essa perspectiva que, contra o pensamento único (esforço para naturalizar e legitimar a ordem vigente), levará o movimento a postular a absoluta historicidade de toda e qualquer estruturação social. A democracia de massas e o livre mercado não são necessidades inelutáveis da razão, mas escolhas contingentes, que podem (e devem) ser revisadas. Os adversários liberais dos *Critical Legal Studies* veem neles um “fenômeno patológico”, “síndrome de Peter Pan”: movidos por inconfessada aspiração religiosa, os *crits* se recusariam a “amadurecer” – o que, de um ponto de vista liberal, significa abrir mão de esperanças concernentes à justiça social e abraçar o capitalismo especulativo.¹⁸ Não devemos estranhar o fato de que o programa do grupo tenha sido, com frequência, rotulado como *utopismo*.¹⁹

¹⁶ AUSTIN, Arthur. *The Empire strikes back: outsiders and the struggle over legal education*. New York; London: New York University Press, 1998.

¹⁷ “Jovens, brilhantes, com egos correspondentes, os *Crits* viam o Direito como a porta de entrada para o poder, que havia sido explorada pelo Império para engajar-se na opressão de classe. A objetividade ostensiva do sistema jurídico protege um sistema de mercado que marginaliza a classe desfavorecida, particularmente minorias e mulheres. Leis, decisões e regulamentos são indeterminados, cheios de escolhas e opções que são negadas aos oprimidos. A solução: derrubar o *Establishment*, romper o monopólio sobre a objetividade, e instituir o comunitarismo”. Tradução nossa para: “Young, bright, with egos to match, the *Crits* saw law as the gateway to power, which had been exploited by the Empire to engage in class oppression. The ostensible objectivity of the legal system protects a market system that marginalizes the underclass, particularly minorities and women. Laws, decisions, and regulations are indeterminate, full of choices and options that are denied the oppressed. The solution: topple the Establishment, break up the monopoly on objectivity, and institute communitarianism”. AUSTIN. *The Empire strikes back...*, cit., p. 2.

¹⁸ Nesses termos Louis B. Schwartz rejeitará o movimento: “Ao nível do estilo, os autores parecem viciados no jargão, psicologização rasa, uma pregação moralista, e a prática de citar uns aos outros incestuosamente, quando

4. Critical Legal Studies

O movimento dos *Critical Legal Studies* – já descrito por Duncan Kennedy, um de seus principais articuladores, como “banda ralé de esquerdistas dos anos 60 e jovens com nostalgia por eventos de 15 anos atrás” – interpreta o jurista, não como zelador, mas como arquiteto do edifício social.²⁰ Em uma comunidade autenticamente democrática, o saber jurídico deve auxiliar a população no estabelecimento de instituições que de fato espelhem as potencialidades dos cidadãos. Precisa, portanto, comprometer-se com a *inovação*, explorando as *contrapossibilidades utópicas do sistema*. Influenciados pelo realismo jurídico norte-americano e pelo movimento *Law and Society*, os *crits* procuram apresentar-se como terceira via entre formalismo liberal e determinismo marxista-leninista, Cila e Caríbdis. À diferença do marxismo ortodoxo, não pensam o Direito como epifenômeno da luta de classes, despido de densidade própria. Entre “base” e “superestrutura”, “modo de produção” e “símbolos da cultura”, “domínio factual” e “domínio normativo”, há relações complexas e multidirecionais. Desse modo, a crítica do Direito não apenas arranca as flores imaginárias que ocultam as correntes (para valermo-nos da terminologia de Marx), mas efetivamente produz ações políticas transformadoras. Por darem significado às interações sociais, as visões de mundo podem sustentar práticas de dominação. Quando emancipamo-nos da ilusão acerca da *necessidade* dos arranjos sociais existentes, comprometemos os pilares da ordem posta. A consciência jurídica hegemônica é reificante: apresentando-se como ciência dedutiva e autônoma, serve de máscara para a exploração e para a injustiça. Expondo a complexidade e

não citam paladinos selecionados da ciência política, da sociologia e da psicologia, como Hegel, Marx, Engels, Durkheim, Weber, Piaget, e Marcuse. O tom moral elevado era frequentemente comprometido, contudo, por uma fraqueza em deturpar o Direito, os fatos, ou a história, à medida que fosse necessário para salvar a tese política escolhida”. Tradução nossa para: “At the level of style, the authors seemed addicted to jargon, shallow psychologizing, a moralistic preachiness, and the practice of citing each other incestuously when not citing selected paladins of political science, sociology, and psychology such as Hegel, Marx, Engels, Durkheim, Weber, Piaget, and Marcuse. The high moral tone was often compromised, however, by a weakness for misrepresenting law, fact, or history whenever necessary to save the chosen political thesis”. SCHWARTZ, Louis B. With gun and camera through darkest CLS-land. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 413 a 464, janeiro de 1984, p. 414.

¹⁹ Se os *Critical* scholars estão sublinhando que a fantasia utópica é a única alternativa ao pensamento jurídico convencional, então eles estão criando o argumento pragmático mais forte possível para manter nossas convenções”. Tradução nossa para: “If the Critical scholars are making the point that utopian fantasy is the only alternative to conventional legal thought, then they are making the strongest possible pragmatic argument for maintaining our conventions”. JOHNSON, Phillip E. Do you sincerely want to be radical? *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 247 a 291, janeiro de 1984. Do ângulo adotado por Johnson, a rejeição dos *crits* à ordem legal moderna é, a um só tempo, niilista e mística. Na visão do autor, para além dos limites estabelecidos pelo sistema demo-liberal, não há nada. Assim, aqueles que recusam o modelo instituído caminham necessariamente em direção à anomia.

²⁰ Cf. EMERSON, Ken. When legal titans clash. *The New York Times*, 22 de abril de 1990. Disponível em <<http://www.nytimes.com/1990/04/22/magazine/when-legal-titans-clash.html?pagewanted=all>>, acessado em 31 de julho de 2016.

as contradições normativas e administrativas da lei, os *crits* abrem caminho para uma sociedade pós-liberal.²¹

As escolas de Direito, voltadas a disciplinas dogmáticas, impõem-se a missão de adestrar para a atividade jurisdicional (por meio da análise doutrinária), e, não, produzir conhecimento acerca da história, do sentido e do impacto do jurídico na vida social. São, fundamentalmente, técnico-profissionalizantes.²² Tanto a visão conservadora quanto a visão liberal reduzem o Direito a um saber instrumental. Para os conservadores, os seres humanos são criaturas colaborativas e solidárias por natureza, de sorte que o Direito deve interferir apenas quando os elos orgânicos se rompem. Para os liberais, as relações de cooperação social são, na verdade, meios para a persecução de interesses individuais, cabendo aos operadores do Direito harmonizar as ambições subjetivas, plúrimas, dos membros da comunidade. Num e noutro caso, o papel do jurista reduz-se a minimizar os danos do conflito sobre a “fábrica social”, de forma a manter intacta a estrutura de dominação vigente. Longe de representar um conhecimento neutro e objetivo, a Dogmática Jurídica encontra-se, hoje, comprometida com o liberalismo (a bagagem teórica tácita da prática forense). Como observam Frank Munger e Carroll Seron:

As pressões dentro das escolas de Direito profissionais para que se engajem na perpetuação da pesquisa jurídica convencional são grandes. De fato, o prestígio e a posição são obtidos com base em quão bem se faz esse tipo de pesquisa. Não apenas existe enorme pressão para ser convencional, deve-se também reconhecer que a análise doutrinária é, intrinsecamente, um método de pesquisa que legitima o legalismo liberal.²³

A Dogmática Jurídica encara como dado indiscutível a “autoridade normativa do Direito”. Não se questiona, pois, acerca dos pressupostos ideológicos que estruturam o legalismo liberal, entendidos como inevitáveis. Tomando como ponto de partida um “mapeamento da doutrina jurídica”,²⁴ comprometido em expor o uso corrente do Direito em

²¹ KENNEDY, Duncan. *The globalisation of Critical Discourses on Law: thoughts on David Trubek’s Contribution*. Em BÚRCA, Gráinne de et al (Org.). *Critical Legal Perspectives on global governance: liber amicorum David M. Trubek*. Oxford e Portland: Hart Publishing, 2014.

²² V. TRUBEK, David M. A strategy for legal studies: getting Bok to work. *Journal of Legal Education*, Ithaca, v. 33, nº. 4, p. 586 a 593, dezembro de 1983.

²³ Tradução nossa para: “The pressures within Professional law schools engage in the perpetuation of conventional legal research are great. In fact, prestige and tenure are earned on the basis of how well one does this type of research. Not only is there enormous pressure to be conventional, it must also be recognized that doctrinal analysis is intrinsically a method of research that legitimates liberal legalism”. MUNGER, Frank; SERON, Carroll. *Critical Legal Studies versus Critical Legal Theory: a comment on method*. *Law & Policy*, Cambridge, v. 6, nº. 3, p. 257 a 297, julho de 1984, p. 262.

²⁴ MUNGER; SERON. *Critical Legal Studies versus Critical Legal Theory...*, *cit.*, p. 258.

relações opressivas e alienantes, os *crits* pretendem borrar a distinção entre prática profissional e prática transformadora. A falsa imparcialidade da Dogmática Jurídica procura convencer-nos de que a distinção entre política e Direito equivaleria à distância entre *definir* e *operar* um sistema. Políticos *criam* o corpo de normas; juristas *apenas* o aplicam. Os *Critical Legal Studies* buscam demonstrar que as fronteiras entre *definir* e *operar* são flexíveis, sendo o jurista, não apenas um servidor, mas um membro da comunidade que produz o ordenamento.²⁵ Com efeito, a perspectiva dos *crits* é a da participação: militam para que vejamos no Direito o fruto da criação coletiva, e para que, dessa forma, lutemos pela constituição de comunidades de interesses não-hierárquicas. O *crits* redefinem o conceito de Direito, distanciando-se da tradição doutrinária.²⁶

O contraste entre a Dogmática Jurídica e os *Critical Legal Studies* é (como inúmeros estudiosos já apontaram) similar àquele que separa teólogos e sociólogos da religião. Os *crits* propõem um método de estudo não-doutrinário, que analisa a lei “a partir de fora”.²⁷ Consideram castrante a crença de que a tarefa do jurista deve ser evidenciar a racionalidade do ordenamento – resultado de compromissos contingentes (decorrentes de paixões, não da lógica) assumidos por legisladores. Para alguns adversários, seriam padres sem religião, vivendo uma “crise de fé”, professores ateus em escolas dominicais. É essa a questão, vale ressaltar, que polarizou o debate fomentado pela publicação do polêmico artigo “*Of Law and*

²⁵ “Se as vitórias do movimento pelos direitos civis são atribuíveis à prática intrasistêmica, então podemos considerar as tropas, as transgressões de grupo, as demonstrações de massa intencionalmente provocativas, as violações das injunções judiciais e o desafio público à autoridade magistral como partes do sistema”. Tradução nossa para: “If the victories of the civil rights movement are to be attributed to intrasystemic practice, then calling out the troops, group trespass, intentionally provocative mass demonstrations, violations of judicial injunctions, and public defiance of magistral authority are integral parts of the system”. SIMON, William H. Visions of practice in legal thought. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 469 a 507, janeiro de 1984, p. 499.

²⁶ “Na tradição doutrinária, a ‘ciência’ do Direito era definida como o estudo de regras e princípios, majoritariamente através da análise de casos. Como John Henry Schlegel pontuou, esta definição da província do estudo jurídico deu ao professor de Direito um claro e exclusivo domínio, dentro da universidade, para o seu trabalho: nenhum outro campo pode reivindicar competência para estudar ‘Direito puro’. [...] É apenas natural que, quando os rebeldes não-doutrinários tentaram escapar dessa abordagem, tenham buscado uma nova definição de seu domínio de estudo e desenvolvido um conjunto de métodos alternativo. Uma aliança com as ciências sociais ofereceu uma solução para esse problema”. Tradução nossa para: “In the doctrinal tradition, the ‘science’ of law was defined as the study of rules and principles, largely through analysis of cases. As John Henry Schlegel has pointed out, this definition of the province of legal study gave the law professor a clear and exclusive domain within the university for his work: No other field could claim competence to study ‘pure law’. [...] It is only natural that when the nondoctrinal rebels sought to escape from this approach, they had to seek a new definition of their domain of study and develop an alternative set of methods. An alliance with the social sciences offered one solution to this problem”. TRUBEK, David M. Where the action is: Critical Legal Studies and Empiricism. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 575 a 622, janeiro de 1984, p. 584.

²⁷ Cf. TRUBEK, Where the action is..., *cit.*, p. 587.

the river”, de Paul D. Carrington:²⁸ é possível lecionar Direito sem acreditar na ordem legal?; os alunos precisam ser encorajados a nutrir respeito pelo sistema judicial? Para Carrington, o objetivo dos *Critical Legal Studies* não é negar a existência do Direito, mas mostrar que o ordenamento jurídico, longe de ser um fenômeno natural, configura-se em uma construção social, a serviço dos mais variados propósitos, e que pode ser imaginada em formas novas e não-familiares.²⁹ Em resenha à obra *A guide to Critical Legal Studies*, de Mark Kelman, Eugene Genovese responsabilizará os *crits* por disseminarem a descrença, fomentando uma total politização da vida social, um esforço para interpretar todas as instituições intermediárias entre o indivíduo e o Estado como esferas marcadas por relações de poder.³⁰ Os adeptos dos *Critical Legal Studies* diriam que não foram eles que politizaram a vida social – ela é, em si mesma, essencialmente *política*.³¹

5. Desconstrução e utopia

Muitos, favoráveis ou contrários ao movimento, dirão que os *crits*, embora hábeis na elaboração de censuras, são vacilantes na propositura de alternativas. Para Owen M. Fiss, por exemplo, o movimento dos *Critical Legal Studies* não seria mais que um “radicalismo para *yuppies*”, que, rejeitando a noção de Direito como ideal comum, gramática da moralidade pública, se entregaria ao niilismo e ao negativismo. Fiss enxerga com maus olhos a tese, adotada pelos *crits*, de que o Direito não seria capaz de fornecer “respostas corretas” (em seu entender, a função primordial do saber jurídico é nortear a atividade dos juízes).³² Genovese, por sua vez, argumenta que os conceitos de “democracia participativa” e de “equidade”, reiteradamente invocados pelos *crits* em contraposição à ordem liberal, permanecem capciosamente vagos.³³ A imaginação utópica do movimento não seria capaz de densificar-se

²⁸ Peter W. Martin compilou vasta correspondência referente ao artigo, escrita por figuras como Robert W. Gordon, Paul Brest e Phillip Johnson. V. MARTIN, Peter W. “Of law and the river”, and of nihilism and academic freedom. *Journal of Legal Education, Ithaca*, v. 35, nº. 1, p. 1 a 26, 1985.

²⁹ MARTIN. “Of law and the river”, and of nihilism and academic freedom..., *cit.*, p. 24.

³⁰ GENOVESE, Eugene D. Critical Legal Studies as radical politics and world view. *Yale Journal of Law and Humanities*, New Haven, v. 3, nº. 1, p. 130 a 156, 1991, p. 147.

³¹ Cf. TUSHNET, Mark. A Critical Legal Studies Perspective. *Cleveland State Law Review*, Cleveland, v. 38, nº. 1, p. 137 a 151, 1990.

³² FISS, Owen M. The death of the law? *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 72, nº. 1, p. 1 a 16, 1986.

³³ V. GENOVESE. Critical Legal Studies as radical politics and world view..., *cit.* O autor não se dá conta de que também o pensamento jurídico tradicional é, por vezes, vago e utópico, e não concreto. Mesmo uma teoria que se propõe pragmática, como a Análise Econômica do Direito, parte de conjecturas: afinal, *assume*, mas não *prova*, que os indivíduos buscam *sempre* maximizar seus próprios interesses.

em projetos exequíveis, e se perderia na desconstrução autofágica da razão. É essa, igualmente, a percepção de Stuart Russell, segundo o qual os *Critical Legal Studies* seriam menos uma escola jusfilosófica que um procedimento metodológico para criticar e analisar a Filosofia do Direito ocidental:

A abordagem do CLS [*Critical Legal Studies*], assim, expõe a ilegitimidade de nosso sistema jurídico e permite-nos considerar uma Filosofia do Direito diferente. A crítica é, entretanto, muito mais plenamente desenvolvida que a formulação de uma alternativa teórica coerente ao liberalismo jurídico.³⁴

A observação não é de todo infundada: parcela substancial dos intelectuais vinculados ao movimento atém-se à prática do *trashing*, forma de análise que, inspirada no desconstrucionismo derridiano, busca expor as técnicas de mistificação subjacentes ao formalismo jurídico. É uma tática para desestabilizar racionalizações, mostrando que o ensino jurídico não constitui uma atividade científica, tratando-se, antes, de uma forma de advocacia: “tomar muito *seriamente* em seus próprios termos argumentos específicos; descobrir que eles são na verdade *ridículos* ([tragi]-cômicos); e então procurar por alguma (como observador externo) *ordem* (*não* o germe da verdade) no internamente contraditório, incoerente caos que expusemos”.³⁵ A postura de Anthony Chase pode servir-nos como exemplo. No entender do autor, a linguagem jurídica – tal como a linguagem ordinária – é eivada de ambiguidade. O estudioso comprometido com uma orientação antiformalista precisa pôr a nu a indeterminação, a contradição e a marginalidade do discurso legal, revelando como a aparente tecnicidade da atividade jurisdicional camufla interesses de classe:

O Direito é um sistema de textura aberta e infinitamente “manipulável” (ao menos ao nível da linguagem e do entendimento do sentido das palavras) por meio do qual virtualmente qualquer resultado judicial pode ser “logicamente justificado” a partir de qualquer conjunto de fatos dado.³⁶

O *trashing* não pretende ser positivo ou edificante – lança, sobre a ordem legal do liberalismo, o olhar que um etnógrafo estruturalista destinaria aos mitos e aos ritos de um

³⁴ Tradução nossa para: “The CLS approach thus exposes the illegitimacy of our legal system and allows us to consider a different legal philosophy. The critique is, however, much more fully developed than the formulation of a coherent alternative theory to liberal legalism”. RUSSELL, J. Stuart. *The Critical Legal Studies challenge to contemporary mainstream legal philosophy*. *Ottawa Law Review*, Ottawa, v. 18, nº. 1, p. 1 a 24, 1986, p. 22.

³⁵ Tradução nossa para: “Take specific arguments very *seriously* in their own terms; discover they are actually *foolish* ([tragi]-*comic*); and then look for some (external observer’s) *order* (*not* the germ of truth) in the internally contradictory, incoherent chaos we’ve exposed”. KELMAN, Mark G. *Trashing*. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 293 a 348, janeiro de 1984, p. 293.

³⁶ CHASE, Anthony. What should a law teacher believe? *Nova Law Review*, Davie, v. 10, nº. 2, 403 a 424, 1986, p. 412.

povo silvícola. Opondo-se à exegese comumente feita pela Dogmática Jurídica (de matriz reconstrutiva e justificadora), o *trashing* apresenta-se como procedimento puramente descritivo, catálogo de micro-práticas. Já na primeira conferência dos *Critical Legal Studies*, ocorrida em 1977, essa perspectiva “cínica” do Direito era encarada, por alguns *crits*, com suspeita.

Esboçando uma tipologia dos *Critical Legal Studies*, Kelman diferencia entre abordagens utópicas e analíticas.³⁷ As pesquisas analíticas (dentre as quais avulta o *trashing*) constituem, para Kelman, a maior parte da produção teórica dos *crits*. *Trashers* – o autor dirá – são céticos no que diz respeito a grandes teorias, que enxergam como tentativas de naturalização (universalização) de constructos contingentes. Porém, há pelo menos dois exemplos notórios, no movimento, de especificação utópica: Peter Gabel e Unger, filósofos que Kelman define como *anti-trashers*.³⁸ Embora se conceba a si mesmo como *trasher*, Kelman salienta a necessidade de os *Critical Legal Studies* construírem utopias, sob pena de serem tragados pela inércia ou pela complacência. A desconstrução do liberalismo não pode ser enxergada como fim em si: deve ter por meta a preparação de um sistema alternativo. O *trashing* opera em função do pensamento utópico. Aqui, Unger ocupa lugar de destaque, por sua capacidade de transformar a negatividade da crítica na positividade da visão – uma teoria construtiva, um programa político que condensa as expectativas difusas dos *crits*.³⁹

6. Neoliberalismo e crise dos *Critical Legal Studies*

Na década de 1990, uma investida neoliberal tomou de assalto as faculdades de Direito norte-americanas. O caso de Harvard será emblemático: sob a liderança da *Federalist Society*, a instituição expulsará das esferas administrativas parcela substancial dos professores ligados

³⁷ KELMAN. *Trashing...*, *cit.*, p. 330.

³⁸ Genovese defende a existência de uma contradição irreconciliável entre Unger e os demais *crits*. O jusfilósofo brasileiro seria o único a reconhecer a necessidade de uma *nova metafísica* a sustentar seu programa de desmantelamento do ideário liberal. Haveria uma clivagem entre os *Critical Legal Studies* enquanto política radical e os *Critical Legal Studies* enquanto visão de mundo. Nas palavras do autor: “Uma longa sombra cai entre as estimulantes explorações de Unger sobre a questão da propriedade e o poder estatal e o suporte politicamente incoerente do CLS como movimento”. GENOVESE. *Critical Legal Studies as radical politics and world view...*, *cit.*, p. 155.

³⁹ V. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O Critical Legal Studies Movement de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 8, nº. 82, p. 49 a 63, dezembro a janeiro de 2007.

aos *Critical Legal Studies*.⁴⁰ O fato é que, em diversos centros de educação jurídica no Ocidente, o mesmo processo se dará, num esforço para sufocar as teorias críticas do Direito. Como sugerimos na introdução deste trabalho, o neoliberalismo apresentou-se, face ao declínio do regime socialista, como a única alternativa viável, a utopia antiutópica que traduziria uma era de desencantamento. Não serão poucos os juristas que se deixarão guiar por dita proposta, recuperando uma leitura formalista e dogmática do jurídico. Os *critis* se verão desarmados diante dessa nova conjuntura, quando incontáveis intelectuais apregoarão a emergência de um tempo pós-ideológico.

Em 2009, Peter Gabel arrolará alguns fatores que, em seu entender, teriam contribuído para a derrocada dos *Critical Legal Studies*. A propósito, leciona o autor:

Em minha visão, os CLS foram “interrompidos”, ou “pausados”, a cerca de quinze anos atrás, por terem perdido a trilha de sua fundação moral e espiritual. Uma razão para isso foi a dissipação dos movimentos sociais dos anos 1960, o que minou o campo social intuitivo de reconhecimento confirmatório que tornava essa dimensão espiritual visível para os professores e os escritores CLS e audível para seus ouvintes e leitores. Uma segunda razão, influenciando a dissipação dos referidos movimentos, foi o colapso do socialismo e do marxismo que o sustentava, que por 150 anos providenciou a principal metáfora para o horizonte comunal moralmente transcendente contra o qual as deficiências da presente sociedade eram mensuradas. Um terceiro fator intimamente ligado aos outros dois foi a ascensão da Nova Direita como uma resposta moral conservadora à mudança social e à ruptura que os movimentos dos anos 1960 introduziram no espaço público, com a Revolução Reagan defendendo a desregulamentação, um ataque aos programas de benefícios, e um constitucionalismo originalista, neo-federalista, que buscou deslegitimar o espaço público em si mesmo como uma arena de ação moral coletiva.⁴¹

O que seria, na perspectiva de Gabel, a “fundação moral e espiritual” dos *Critical Legal Studies*, que teria se degradado com a consolidação do neoliberalismo? Numa palavra:

⁴⁰ Sobre o tema, recomendamos a leitura de HICKS, Jr., George W. The conservative influence of the Federalist Society on the Harvard Law School student body. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Cambridge, v. 29, nº. 2, p. 623 a 718, 2006.

⁴¹ Tradução nossa para: “In my view, CLS “stopped,” or perhaps “paused,” about fifteen years ago because it lost track of this spiritual and moral foundation. One reason for this was the dissipation of the social movements of the '60s themselves, which undermined the intuitive social ground of confirmatory recognition which made this spiritual dimension visible to CLS teachers and writers and audible to our listeners and readers. A second reason influencing the dissipation of the movements themselves was the collapse of socialism and the Marxism that had supported it, which for 150 years provided the principal metaphor for the morally transcendent communal horizon against which the shortcomings of the present society had been measured. A third factor intimately bound up with the other two was the rise of the New Right as a conservative moral response to the social challenge and disruption that the movements of the '60s had introduced into public space, with the Reagan Revolution championing deregulation, an attack on entitlement programs, and an originalist, new-federalist constitutionalism that sought to delegitimize the public sphere itself as an arena of collective moral action”. GABEL, Peter. *Critical Legal Studies as a spiritual practice*. *Pepperdine Law Review*, Malibu, v. 36, nº. 5, p. 515 a 527, 2009, p. 528.

utopismo. Para Gabel, o espírito utópico é a pulsão recalcada do movimento, que precisa ser redescoberta, para que ele possa se reerguer. Gabel acredita que a crítica da sociedade não pode sustentar-se a não ser que se apoie em representações utópicas. Segundo o autor: “Uma bem-sucedida abordagem crítica do presente – ou, no caso do Direito, um bem-sucedido estudo jurídico crítico – requer a iluminação da injustiça do que é, que se ancora em uma intuição transcendente do mundo justo que deve ser”.⁴² Os *crits* mostraram-se frágeis, ante seus adversários, precisamente por abandonarem uma visão substantiva da comunidade. O *trashing* é uma técnica analítica de desconstrução, sem conteúdo valorativo. Útil na explicitação das fragilidades do legalismo liberal, tem pouca serventia na promoção de ideologias alternativas. Pode, assim, arrastar aqueles que o praticam à Escola do Ressentimento,⁴³ condenando-os a um profundo vazio espiritual. A postura de alguns *crits* acaba, assim, malgrado seus esforços, espelhando as piores características da moderna cultura liberal: deslocamento moral, isolamento social, falta de sentido...

É essa a ponderação que, na mais recente edição do clássico *The Critical Legal Studies Movement*, Unger desenvolve.⁴⁴ Considerado o mentor do grupo – *Conhecimento e política*,⁴⁵ a primeira obra do intelectual brasileiro, será a principal referência para os estudos dos *crits*, a pedra fundamental do movimento –, Unger acredita que as “abordagens utópicas” foram as menos exploradas pelas teorias críticas do Direito, de sorte que a face *iconoclástica* dos pós-modernos não foi suficientemente complementada pela dimensão *projetista*. Não pôde, assim, mobilizar as gerações subsequentes, compelindo-as à ação.

7. Conclusão

A esquerda liberal, recusando-se a advogar em nome de valores absolutos ou a esposar visões de mundo totalizantes (que, a seu juízo, seriam fatalmente “totalitárias”), deixa-se seduzir por

⁴² Tradução nossa para: “A successful critical approach to the present – or in the case of law, to a successful critical legal studies – requires the illumination of the injustice of what is, that is anchored in a transcendent intuition of the Just world that ought to be”. GABEL. *Critical Legal Studies as a spiritual practice...*, *cit.*, p. 521.

⁴³ O termo, usado por Harold Bloom, para designar autores pessimistas em relação a projetos revolucionários, transformações radicais da ordem política, e que se limitam a guerrilhas de cátedra. V. BLOOM, Harold. *O cânone ocidental*. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

⁴⁴ UNGER, Roberto Mangabeira. *The Critical Legal Studies Movement: another time, a greater risk*. London; New York: Verso, 2015.

⁴⁵ UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e política*. Tradução de Edyla Mangabeira Unger. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

concepções procedimentalistas (quer dizer, vazias) de democracia. O resultado é, como pondera Zizek, a falta de “paixão”:

[...] quando os esquerdistas deploram o fato de que hoje só a direita tem paixão, só ela consegue propor um novo imaginário mobilizador, e que a esquerda só se dedica à administração, o que não veem é a necessidade estrutural do que percebem como mera fraqueza tática da esquerda. Não admira que o projeto europeu, amplamente debatido hoje, não consiga despertar paixões: em última análise, é um projeto de administração, não de compromisso ideológico. A única paixão é a reação da direita contra a união da Europa; nenhuma das tentativas da esquerda de infundir paixão política na noção de Europa unida (como a iniciativa de Habermas e Derrida no verão de 2003) conseguiu ganhar impulso.⁴⁶

Recuperar a dimensão utópica dos *Critical Legal Studies* seria, precisamente, insuflá-los de paixão. Contra o princípio da realidade, marca do neoliberalismo, reviveria o princípio do prazer. Futuro do pretérito: não houvesse sido tolhido pela ascensão do neoliberalismo, o desenvolvimento dos *Critical Legal Studies* poderia ter desembocado em programas mais densos de planejamento democrático e rearranjo institucional. Essa via, que se projetava para além do *trashing*, foi ceifada ainda em botão, restando, assim, como uma trilha latente, a ser desbravada. É esse o caminho que, no entender de Gabel, poderia levarmos para fora dos impasses enfrentados nos anos 1990 pelos *crits*.

As tentativas de Unger e Gabel de fomentar rearranjos da ordem social não foram suficientes para preservar o utopismo dos *Critical Legal Studies*. Para se protegerem das abordagens racionalistas e falsificadoras típicas do liberalismo, os *crits*, no mais das vezes, abraçaram convicções *irracionalistas*, vendo com desconfiança qualquer medida de planejamento social. Gabel acredita que semelhante orientação acabou enfraquecendo o grupo; o jurista anseia pelo renascimento dos *Critical Legal Studies* como “prática espiritual”, fonte de fé: “Nós [CLS] realmente éramos motivados por amor, mas era um amor que não ousava dizer seu nome. E em minha opinião, era assim porque nosso movimento estava infectado com o mesmo *medo do outro* que subjaz as injustiças que nós criticamos na sociedade em geral”.⁴⁷ Embora imprescindível, o *trashing* (que abala a crença na fixidez das instituições), precisa ser complementado pela utopia, destinada a *revelar o sentido* (o propósito) da ação transformadora. Na leitura de Gabel, a tese capital dos *Critical Legal*

⁴⁶ ZIZEK, Slavoj. *Em defesa das causas perdidas*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011.

⁴⁷ Tradução nossa para: “We [CLS] really were motivated by love, but it was a love that dared not speak its name. And in my opinion, that is because our movement was infected with the same fear of the other that underlay the injustices that we criticized in the wider society”. GABEL. *Critical Legal Studies as a spiritual practice...*, *cit.*, p. 516.

Studies, qual seja, a que postula o caráter imaginário de categorias tomadas como estáticas, deve estar estreitamente relacionada ao reconhecimento de que *cada um de nós é a encarnação única de uma humanidade comum*. Trata-se, evidentemente, de um chamado ético, que reconecta o pensamento jurídico crítico ao *princípio esperança*, à longa tradição que projeta no devir seus anelos de mudança social.

Referências bibliográficas

ARNAUD, Jean André. Utopia dos anos 70 e Direito de Família Contemporâneo. Tradução de Sílvio Donizete Chagas. *Contradogmáticas: Revista Internacional de Filosofia e Sociologia do Direito*, São Paulo, n. 9, p. 10 a 21, 1991.

AUSTIN, Arthur. *The Empire strikes back: outsiders and the struggle over legal education*. New York; London: New York University Press, 1998.

BLOOM, Harold. *O cânone ocidental*. Tradução de Marcos Santarrita. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

CHASE, Anthony. What should a law teacher believe? *Nova Law Review, Davie*, v. 10, nº. 2, 403 a 424, 1986.

EMERSON, Ken. When legal titans clash. *The New York Times*, 22 de abril de 1990. Disponível em <http://www.nytimes.com/1990/04/22/magazine/when-legal-titans-clash.html?pagewanted=all>.

FISS, Owen M. The death of the law? *Cornell Law Review*, Ithaca, v. 72, nº. 1, p. 1 a 16, 1986.

GABEL, Peter. Critical Legal Studies as a spiritual practice. *Pepperdine Law Review*, Malibu, v. 36, nº. 5, p. 515 a 527, 2009

GENOVESE, Eugene D. Critical Legal Studies as radical politics and world view. *Yale Journal of Law and Humanities*, New Haven, v. 3, nº. 1, p. 130 a 156, 1991.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O Critical Legal Studies Movement de Roberto Mangabeira Unger: um clássico da filosofia jurídica e política. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 8, nº. 82, p. 49 a 63, dezembro a janeiro de 2007.

HICKS, Jr., George W. The conservative influence of the Federalist Society on the Harvard Law School student body. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Cambridge, v. 29, nº. 2, p. 623 a 718, 2006.

HORTA, José Luiz Borges et. al. A era pós-ideologias e suas ameaças à política e ao Estado de Direito. *Confluências*, Niterói, v. 14, nº. 2, p. 120 a 133, dezembro de 2012.

JOHNSON, Phillip E. Do you sincerely want to be radical? *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 247 a 291, janeiro de 1984.

KALMAN, Laura. *Law school and the sixties: revolt and reverberations*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 2005.

KELMAN, Mark G. Trashing. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 293 a 348, janeiro de 1984.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KENNEDY, Duncan. The *globalisation of Critical Discourses on Law*: thoughts on David Trubek's Contribution. Em BÚRCA, Gráinne de et al (Org.). *Critical Legal Perspectives on global governance: liber amicorum David M. Trubek*. Oxford e Portland: Hart Publishing, 2014.

MARTIN, Peter W. "Of law and the river", and of nihilism and academic freedom. *Journal of Legal Education*, Ithaca, v. 35, nº. 1, p. 1 a 26, 1985.

MAYOS, Gonçal. *L'alienació postmoderna*. Barcelona: DeBarris, 2008. Disponível em <<http://www.ub.edu/histofilosofia/gmayos/PDF/Alienaci%F3%20PostmodernaUPEC.pdf>>.

MUNGER, Frank; SERON, Carroll. Critical Legal Studies versus Critical Legal Theory: a comment on method. *Law & Policy*, Cambridge, v. 6, nº. 3, p. 257 a 297, julho de 1984.

POSNER, Richard. *Problemas de filosofia do direito*. Tradução Jefferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RUSSELL, J. Stuart. The Critical Legal Studies challenge to contemporary mainstream legal philosophy. *Ottawa Law Review*, Ottawa, v. 18, nº. 1, p. 1 a 24, 1986

SANTOS, Boaventura de Souza. *The law of the oppressed: the construction and reproduction of legality in Pasargada*. *Law & Society Review*, v. 12, nº. 1, p. 5 a 126, outono de 1977.

SCHWARTZ, Louis B. With gun and camera through darkest CLS-land. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 413 a 464, janeiro de 1984

SIMON, William H. Visions of practice in legal thought. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 469 a 507, janeiro de 1984.

SINGER, André. As raízes sociais e ideológicas do Lulismo. *Novos Estudos/CEBRAP*, São Paulo, 2009. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n85/n85a04.pdf>>.

TRUBEK, David M. A strategy for legal studies: getting Bok to work. *Journal of Legal Education*, Ithaca, v. 33, nº. 4, p. 586 a 593, dezembro de 1983.

TRUBEK, David M. Where the action is: Critical Legal Studies and Empiricism. *Stanford Law Review*, Palo Alto, v. 36, nº. 1/2, p. 575 a 622, janeiro de 1984

TUROW, Scott. *O primeiro ano: como se faz um advogado*. Tradução de A. B. Pinheiro de Lemos. São Paulo: Record, 1997.

TUSHNET, Mark. A Critical Legal Studies Perspective. *Cleveland State Law Review*, Cleveland, v. 38, nº. 1, p. 137 a 151, 1990.

UNGER, Roberto Mangabeira. *Conhecimento e política*. Tradução de Edyla Mangabeira Unger. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

UNGER, Roberto Mangabeira. *The Critical Legal Studies Movement: another time, a greater risk*. London; New York: Verso, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZIZEK, Slavoj. *Em defesa das causas perdidas*. Tradução de Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2011.

ZIZEK. *Did somebody say totalitarianism? Five interventions in the (mis)use of a notion*. London: New York: Verso, 2001.

Sobre o autor:

Philippe Oliveira de Almeida

Atualmente, realiza estágio pós-doutoral junto ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, com bolsa PNPd/CAPES. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre e bacharel em Direito pela mesma instituição. Bacharel em Filosofia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia. E-mail: philippeoalmeida@gmail.com.

O autor é o único responsável pela redação do artigo.