

**UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O *CRITICAL LEGAL STUDIES*,
DE ROBERTO MANGABEIRA UNGER E A PRIMEIRA GERAÇÃO DA
ESCOLA DE FRANKFURT, DE ADORNO E HORKHEIMER**

**A COMPARATIVE STUDY BETWEEN *CRITICAL LEGAL STUDIES*, BY
ROBERTO MANGABEIRA UNGER AND THE FIRST GENERATION OF
THE FRANKFURT, ADORNO AND HORKHEIMER SCHOOL**

Raphael Pereira Fonseca¹

Centro Universitário do Espírito Santo - UNESC / Brasil

Resumo

O presente artigo tem como objetivo *prima facie* buscar analisar e apresentar, de maneira crítica e comparada, duas notáveis escolas teóricas fundamentais para a Filosofia Jurídica no século XX – a Critical Legal Studies e a Escola de Frankfurt - em paralelo com preceitos mais ainda antigos, bem como navegando pela visão contemporânea nos mais diversos segmentos jurídicos e políticos em âmbito nacional e internacional apresentando de maneira pontual diversos pensadores e filósofos. Em seu desenvolvimento perpassa pela análise de dois prismas teóricos – Harvard (com a Critical Legal Studies) e a Escola de Frankfurt (com sua tríplice geração). Não deixa ainda de analisar os referenciais teóricos de cada período, verticalizando as suas características e vertentes mais notáveis. Temas como o Instituto de Pesquisa Social e a Indústria Cultural são evidenciados. Em continuidade, destaca-se a análise da Critical Legal Studies – evidenciando a sua criação no Direito Norte Americano nos anos 1960 - em paralelo ao pensamento desconstrutivo de Direito Racional de Roberto Mangabeira Unger (que ainda propõe uma superação dos problemas evidenciados através de uma verdadeira aproximação entre o Direito e a Política). Destacamos ainda no trabalho a visão dos principais expoentes de ambas as Escolas Teóricas, com análise mais verticalizada de Duncan Kennedy, Karl Klare e Mangabeira Unger (Critical Legal Studies), bem como Theodor Adorno e Max Horkheimer (Frankfurt). Ao final, o presente trabalho prima pela visão conclusiva teórica comparativa, expondo as principais diferenças entre os movimentos teóricos, bem como revelando também a existência de paradigmas importantes sem “cair” em uma perspectiva reducionista ou limitativa.

Palavras-Chave: Critical Legal Studies. Escola de Frankfurt. Teoria Crítica. Justiça Social.

Abstract

This article aims to seek, *prima facie*, to analyze and present, in a critical and comparative way, two notable theoretical schools fundamental to Legal Philosophy in the 20th century - Critical Legal Studies and the Frankfurt School - in parallel with even more ancient precepts, as well as navigating the contemporary view in the most diverse legal and political segments at the national and international levels, punctually presenting various thinkers and philosophers. In its development it goes through the analysis of two theoretical approaches - Harvard (with Critical Legal Studies) and the

¹ Especialista em Direito Penal e Processo Penal e em Direito Civil e Processo Civil; Professor Universitário e Escrivão de Polícia Civil. E-mail: professor.rpf@hotmail.com

Frankfurt School (with its triple generation). It still fails to analyze the theoretical references of each period, verticalizing its most notable characteristics and aspects. Themes such as the Social Research Institute and the Cultural Industry are highlighted. In continuity, the analysis of Critical Legal Studies stands out - evidencing its creation in North American Law in the 1960s - in parallel to the deconstructive thinking of Rational Law by Roberto Mangabeira Unger (who still proposes to overcome the problems evidenced through a real approximation between Law and Politics). We also highlight in the work the vision of the main exponents of both Theoretical Schools, with a more vertical analysis of Duncan Kennedy, Karl Klare and Mangabeira Unger (Critical Legal Studies), as well as Theodor Adorno and Max Horkheimer. In the end, the present work stands out for its conclusive theoretical comparative view, exposing the main differences between theoretical movements, as well as revealing the existence of important paradigms without "falling" in a reductionist or limiting perspective.

Keywords: Critical Legal Studies. Frankfurt School. Critical Theory. Social justice.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca fazer uma comparação entre duas vertentes teóricas fundamentais para a filosofia do direito no século XX: a *Critical Legal Studies*, da faculdade de Harvard, e a primeira geração da Escola de Frankfurt². Esta comparação se justifica num panorama mais amplo, tendo em vista que ambas as escolas buscaram compreender o fenômeno político-jurídico de seu tempo, em especial as questões que emergiram após a segunda guerra mundial, com vários pontos de influência comuns – sem que estas semelhanças fundamentais levassem a conclusões idênticas.

Ainda com relação ao recorte metodológico, dado o fato do artigo trabalhar com escolas do pensamento – primeira geração da Escola de Frankfurt e a *Critical Legal Studies* – é evidente a impossibilidade de abordar todos os autores de cada escola, competindo tratar aqui de autores capazes de serem representativos do grupo a que pertencem. Assim, a primeira geração da Escola de Frankfurt será abordada a partir do pensamento de Theodor Adorno

² Comumente a Escola de Frankfurt é colocada em três gerações: 1) a primeira geração, pertencente ao período de Adorno, Horkheimer, Marcuse e outros; 2) a segunda geração, onde se encontram Habermas e Schmidt; e 3) a terceira geração de Axel Honneth (Cf. A teoria crítica de Axel Honneth. Giovani Agostini Saavedra. Disponível em http://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=c0wVfGJg_V0C&oi=fnd&pg=PA95&dq=terceira+escola+de+frankfurt&ots=HA3HVGUyGo&sig=tqko0oJr24mXXgORd_-QzomtO_U#v=onepage&q=terceira%20escola%20de%20frankfurt&f=false ; ROVIGHI, Sofia Vanni. **História da filosofia contemporânea**: do século XIX à neoescolástica. São Paulo: Loyola, 2001.

e Max Horkheimer. Já a *Critical Legal Studies* será estudada a partir de Roberto Mangabeira Unger, dada, repita-se, a representatividade destes autores com referência à escola pertencente.

2 ADORNO, HORKHEIMER E A PRIMEIRA GERAÇÃO DA ESCOLA DE FRANKFURT

2.1 O INSTITUTO DE PESQUISA SOCIAL

Para melhor compreensão da denominada primeira geração da Escola de Frankfurt, bem como as obras de Adorno e Horkheimer, necessário se faz o marco de seu desenvolvimento a elaboração, nessa cidade, do Instituto de Pesquisa Social, cujo objetivo seria o de reunir estudos teóricos a pesquisas empíricas interdisciplinares capazes de promover uma análise crítica da sociedade capitalista de seu tempo.

Segundo Domingues:

A escola de Frankfurt consistiu num grupo de intelectuais alemães que se reuniu nas décadas de 1920-30, naquela cidade, no Instituto de Pesquisa Social, com o intuito de estudar interdisciplinarmente a sociedade ocidental contemporânea. [...] Acabaram por teorizar o totalitarismo, a incorporação das massas ao sistema, a bancarrota, auto-infrígida, da razão. Seus escritos exalam um desespero e uma asfixia que não são difíceis de compreender, se nos pusermos naquela conjuntura, no dizer de Hannah Arendt, de “tempos sombrios”, com o stalinismo de um lado, o nazismo e o fascismo do outro, e ainda com a expansão que perceberam como assustadora da cultura de massas nos Estados Unidos, para onde aqueles intelectuais emigraram.³

De acordo, ainda, com Freitag:

[...] o nome “Escola de Frankfurt” refere-se simultaneamente a um grupo de intelectuais e a uma teoria social. Em verdade, esse termo surgiu posteriormente aos trabalhos mais significativos de Horkheimer, Adorno, Marcuse, Benjamin e Habermas, sugerindo uma unidade geográfica que já então, no período pós-guerra, não existia mais, referindo-se inclusive a uma produção desenvolvida, em sua maior parte, *fora* de Frankfurt.

³ DOMINGUES, José Maurício. **Teorias sociológicas do século XX**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 73.

Com o termo “Escola de Frankfurt” procura-se designar a institucionalização dos trabalhos de um grupo de marxistas, não ortodoxos, que na década dos anos 20 permaneceram à margem de um marxismo-leninismo “clássico”, seja em sua versão teórico-ideológica, seja em sua linha militante e partidária.⁴

Sob a direção de Horkheimer, o Instituto de Pesquisa Social adquiriu as feições de um verdadeiro centro de pesquisa, voltado à análise crítica dos problemas do capitalismo moderno, com especial ênfase em questões superestruturais. Se referindo a Horkheimer e seu período como diretor do instituto, Freitag diz que:

A ele se deve a maior ênfase no trabalho teórico voltado para a superestrutura, mudando a temática básica do centro de pesquisas por ele administrado. O interesse documentário de como a classe operária enfrentava as crises específicas do capitalismo do início do século XX transformou-se no interesse teórico do porquê de a classe operária não ter assumido o seu destino histórico de revolucionar a ordem estabelecida. Essa explicação era buscada na conjunção específica das macroestruturas capitalistas com as microestruturas da família burguesa e proletária.⁵

Contudo, foi numa “segunda fase” da Escola de Frankfurt, que a obra de Adorno e Horkheimer assumiu suas feições mais radicais de crítica e pessimismo. No período posterior ao fechamento do Instituto de Pesquisa Social na Alemanha pelo regime nazista e sua migração para Genebra, quando Horkheimer e Adorno se transferem para a os Estados Unidos é escrita uma coletânea de textos que marca a ruptura dos autores com a “promessa humanística contida na concepção *kantiana* da razão libertadora”⁶: a coletânea intitulada: *A Dialética do Esclarecimento*.

Nesse momento, sua crítica ao capitalismo atinge o próprio tipo de racionalidade instrumental que lhe fundamenta, encerrando as esperanças em seu potencial emancipatório. Segundo Freitag, se até então, para estes autores “a razão acabaria por realizar-se concomitantemente com a liberdade,

⁴ FREITAG, Bárbara. **Teoria crítica: ontem e hoje**. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 9-10.

⁵ Ibid. p. 15.

⁶ Ibid. p. 20.

a autonomia e o fim do reino da necessidade, *A Dialética do Esclarecimento* representa a ruptura com essa convicção profunda”⁷:

A onipotência do sistema capitalista, reificado no mito da modernidade, estaria, segundo essa nova análise, deturpando as consciências individuais, narcotizando a sua racionalidade e assimilando os indivíduos ao sistema estabelecido. Esses se incorporam hoje na totalidade do sistema, sem condições de uma autodeterminação, sem participação na elaboração do futuro da humanidade, sem possibilidade de uma resistência crítica. Desta forma, a *Dialética do Esclarecimento* tematiza, em última instância, a morte da razão kantiana, asfixiada pelas relações de produção capitalista.⁸

De acordo com Domingues:

Marx supusera que a emancipação da espécie, a construção de uma sociedade de homens livres, seria produzida pelo desenvolvimento das forças produtivas, de nosso controle sobre a natureza, que implicava um processo de “racionalização”, no sentido de uma progressivamente mais profunda adequação de meios a fins. Adorno e Horkheimer chegaram, entretanto, a conclusões opostas. Fazendo uso de sua razão individual, os indivíduos conseguiam de fato impulsionar o controle da espécie sobre a natureza. A contrapartida disso, em compensação, era um controle também crescente dos indivíduos uns sobre os outros.⁹

Na verdade, nesse momento, os autores ainda acreditavam na tese da emancipação humana por meio da razão esclarecedora, mas demonstravam um profundo ceticismo com relação a essa possibilidade. Seria algo possível – e desejável – em tese, mas confinado à impossibilidade prática pela realidade presente do desenvolvimento do esclarecimento e das forças produtivas. Isso porque a conclusão a que chegam é de que o próprio projeto iluminista do esclarecimento enquanto desencantamento para controle da natureza – que acaba por se reverter em controle sobre os próprios indivíduos – é o responsável pela perda de sua possibilidade transformadora.

Afastando qualquer metafísica e, conseqüentemente, possibilidade de crítica de si mesma, assim como não integrando em si a contradição, colocada assim como irracional e, conseqüentemente, fora do projeto esclarecedor, na busca

⁷ Ibid. p. 20.

⁸ FREITAG, Bárbara. **Teoria crítica: ontem e hoje**. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1993, p. 20.

⁹ DOMINGUES, José Maurício. **Teorias sociológicas do século XX**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 76.

de afastar de si qualquer amarra mítica, a razão acaba se tornando a própria mitologia, impossível de crítica racional, produzindo sobre os homens as mesmas sombras de que prometeu livrá-los. Segundo os próprios Adornos e Horkheimer, “com a difusão da economia mercantil burguesa, o horizonte sombrio do mito é aclarado pelo sol da razão calculadora, sob cujos raios gelados amadurecem a sementeira da nova barbárie”¹⁰.

No prefácio de *A Dialética do Esclarecimento* mesmo, referindo-se à própria pesquisa, os autores destacam que:

A aporia com que nos defrontamos em nosso trabalho revela-se assim como o primeiro objeto a investigar: a autodestruição do esclarecimento. Não alimentamos dúvida nenhuma – e nisso reside nossa *petitio principii* – de que a liberdade na sociedade é inseparável do pensamento esclarecedor. Contudo, acreditamos ter reconhecido com a mesma clareza que o próprio conceito desse pensamento, tanto quanto as formas históricas concretas, as instituições da sociedade com as quais está entrelaçado, contém o germe para a regressão que hoje tem lugar por toda parte. Se o esclarecimento não acolhe dentro de si a reflexão sobre esse elemento regressivo, ele está selando seu próprio destino. Abandonando a seus inimigos a reflexão sobre o elemento destrutivo do progresso, o pensamento cegamente pragmatizado perde seu caráter superador e, por isso, também sua relação com a verdade. [...] O fato de que o espaço higiênico da fábrica e tudo que acompanha isso, o Volkswagen e o Palácio dos Esportes, levem a uma liquidação estúpida da metafísica, ainda seria indiferente, mas que eles próprios se tornem, no interior do todo social, a metafísica, a cortina ideológica atrás da qual se concentra a desgraça real não é indiferente.¹¹

Com isso, podemos ver nitidamente, que, para estes autores, “no trajeto da mitologia à logística, o pensamento perdeu o elemento da reflexão sobre si mesmo, e hoje a maquinaria mutila o homem, mesmo quando o alimenta”¹².

2.2 A INDÚSTRIA CULTURAL

Mesmo as artes, que poderiam surgir como uma porta de saída para tal embate, por sua liberdade na forma de expressão do pensamento, foram, segundo Horkheimer e Adorno, tomadas pelo projeto racionalizador e pela

¹⁰ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1986. p. 43.

¹¹ Ibid. p. 13.

¹² Ibid. p. 48.

lógica capitalista e não mais tendem a oferecer uma contrapartida possivelmente crítica à racionalidade instrumental. Também elas foram dominadas pela técnica racional e assimiladas por regras industriais que incapacitam sua formulação crítica ou, ao menos, livre: na realidade capitalista moderna, os bens culturais são produzidos por uma “Indústria Cultural” que, sendo negócio, não pode ser arte. Dessa forma, um dos principais pontos desenvolvidos pelos autores em *A Dialética do Esclarecimento* é a presença marcante em nossa sociedade, dessa chamada “Indústria Cultural”, assim como sua função na assimilação das massas pelo sistema.

Considerando-se – diz Adorno – que o Iluminismo tem como finalidade libertar os homens do medo, tornando-os senhores e liberando o mundo da magia e do mito, e admitindo-se que essa finalidade pode ser atingida por meio da ciência e tecnologia, tudo levaria a crer que o iluminismo instauraria o poder do homem sobre a ciência e sobre a técnica. Mas ao invés disso, liberto do medo mágico, o homem tornou-se vítima de novo engodo: o progresso da dominação técnica. Esse progresso transformou-se em poderoso instrumento utilizado pela indústria cultural para conter o desenvolvimento da consciência das massas. A indústria cultural – nas palavras de Adorno – “impede a formação de indivíduos autônomos, independentes, capazes de julgar e de decidir conscientemente”. O próprio ócio do homem é utilizado pela indústria cultural com o fito de mecanizá-lo, de tal modo que, sob o capitalismo, em suas formas mais avançadas, a diversão e o lazer tornam-se prolongamento do trabalho.¹³

E, quando abordamos a presente temática, é primordial o destaque da formulação do próprio termo. A terminologia “Indústria Cultural”, é dotada em si mesma uma característica importante: ela nasce em contraposição ao termo “Cultura de Massas”, para denunciar que o caminho feito pelo tipo de bens culturais amplamente consumidos pelas massas, não manifesta uma “cultura” nascida em seu seio, mas sim, destaca nelas uma instância que se impõe de fora. Não é algo erigido das massas, mas sim algo que sobre elas é declinado, condicionando-as a determinadas padronizações de conduta e consumo.

Os defensores da expressão “cultura de massas” querem dar a entender que se trata de algo como uma cultura surgindo espontaneamente das próprias massas. Para Adorno, que diverge frontalmente dessa interpretação, a indústria cultural, ao aspirar à integração vertical de seus consumidores, não apenas adapta seus produtos ao consumo das massas, mas, em larga medida, determina

¹³ ARANTES, Paulo Eduardo. **Horkheimer e Adorno: vida e obra.** São Paulo: Nova Cultural, 1989. p. IX.

seu próprio consumo. Interessada nos homens apenas enquanto consumidores ou empregados, a indústria cultural reduz a humanidade, em seu conjunto, assim como cada um de seus elementos, às condições que representam seus interesses. A indústria cultural traz em seu bojo todos os elementos característicos do mundo industrial moderno e nele exerce um papel específico, qual seja, o de portadora da ideologia dominante, a qual outorga sentido a todo sistema. Aliada à ideologia capitalista, e sua cúmplice, a indústria cultural contribui eficazmente para falsificar as relações entre os homens, bem como dos homens com a natureza, de tal forma que o resultado final constitui uma espécie de antiiluminismo.¹⁴

A indústria cultural atinge cristalinamente tais fins no momento em forma um sistema coerente que envolve diversos “centros de produção de cultura” – rádio, cinematografia, televisão – numa produção padronizada de artigos para o divertimento das massas, nos quais importa pormenorizadamente seu o conteúdo, sendo mais importante seus aspectos de criação de padrões e efetiva repetição.

Desse modo, enquanto o ato de manifestar o campo artístico busca a diferença, a indústria cultural, afastando-se desta, vem a buscar a identidade. O resultado, por conseqüência, não é observado em uma de suas obras especificadamente, mas em todo o seu conjunto, na exposição maciça das pessoas as várias de suas manifestações que formam um todo congruente e que serve à lógica da dominação material da sociedade capitalista.

O momento de “lazer” do operário, o momento seu fora da fábrica, que poderia ser o momento de ruptura com a realidade fabril, passa a ser um prolongamento de sua vivência industrial. O entretenimento não rompe com o trabalho cotidiano, mas sim reforça sua estrutura de padronização, obediência e repetição, fora do ambiente da fábrica. O operário se distrai do processo produtivo de uma forma que possa, depois, reinserir-se nele. Segundo os autores:

A diversão é o prolongamento do trabalho sob o capitalismo tardio. Ela é procurada por quem quer escapar ao processo de trabalho mecanizado, para se pôr de novo em condições de enfrentá-lo. Mas, ao mesmo tempo, a mecanização atingiu um tal poderio sobre a pessoa em seu lazer e sobre sua felicidade, ela determina tão

¹⁴ ARANTES, Paulo Eduardo. **Horkheimer e Adorno**: vida e obra. São Paulo: Nova Cultural, 1989. p. IX.

profundamente a fabricação das mercadorias destinadas à diversão, que esta pessoa não pode mais perceber outra coisa senão as cópias que reproduzem o próprio processo de trabalho. O pretensão conteúdo não passa de uma fachada desbotada; o que fica gravado é a seqüência automatizada de operações padronizadas. Ao processo de trabalho na fábrica e no escritório só se pode escapar adaptando-se a ele durante o ócio. Eis aí a doença incurável de toda diversão.¹⁵

Deve-se igualmente ressaltar, que a indústria cultural se organiza de forma a não permitir ao seu consumidor a reflexão. Baseada na diversão, a “arte” produzida industrialmente, é focada sobre esse aspecto – que não poderia encerrar a produção artística verdadeira – impedindo a reflexão sobre o todo, inerente a toda manifestação artística.

A afinidade original entre os negócios e a diversão mostra-se em seu próprio sentido: a apologia da sociedade. Divertir-se significa estar de acordo. Isso só é possível se isso se isola do processo social em seu todo, se idiotiza e abandona desde o início a pretensão inescapável de toda obra, mesmo da mais insignificante, de refletir em sua limitação o todo. Divertir significa sempre: não ter de pensar nisso, esquecer o sofrimento até mesmo onde ele é mostrado. A impotência é a sua própria base. É na verdade uma fuga, mas não, como afirma, uma fuga da realidade ruim, mas da última idéia de resistência que essa realidade ainda deixa subsistir.¹⁶

Mesmo o trágico, impossível de se ausentar em absoluto, possui sua assimilação pela indústria cultural. Isso exige dela empréstimos à arte, mas seu trágico é administrado e a permite atuação enquanto agente moral. Nos termos de Adorno e Horkheimer:

A arte fornece a substância trágica que a pura diversão não pode por si só trazer, mas da qual ela precisa, se quiser se manter fiel de uma ou de outra maneira ao princípio da reprodução exata do fenômeno. O trágico transformado em aspecto calculado e aceito no mundo, torna-se uma benção para ele. [...] O cinema torna-se efetivamente uma instituição de aperfeiçoamento moral. As massas desmoralizadas por uma vida submetida à coerção do sistema, e cujo único sinal de civilização são comportamentos inculcados à força e deixando transparecer sempre sua fúria e rebeldia latentes, devem ser compelidas à ordem pelo espetáculo de uma vida inexorável. [...] Ao serem reproduzidas, as situações desesperadas que estão sempre a desgastar os espectadores em seu dia-a-dia tornam-se, não se sabe como, a promessa de que é possível continuar a viver.¹⁷

¹⁵ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1986. p. 128.

¹⁶ *Ibid.* p. 135.

¹⁷ *Ibid.* p. 143.

Por fim, a indústria cultural depende da publicidade e com ela inclusive, se confunde. Segundo os autores, “A publicidade é hoje em dia um princípio negativo, um princípio de bloqueio: tudo aquilo que não traga seu sinete é economicamente suspeito”¹⁸. Dessa forma, o ciclo se fecha em torno da manutenção e reprodução da lógica capitalista que conta com a força da indústria cultural como aliado fundamental. Conforme encerram Adorno e Horkheimer:

As mais íntimas reações das pessoas estão tão completamente reificadas para elas próprias que a idéia de algo peculiar a elas só perdura na mais extrema abstração: personality significa para elas pouco mais do que possuir dentes deslumbrantemente brancos e estar livres do suor nas axilas e das emoções. Eis aí o triunfo da publicidade na indústria cultural, a mimese compulsiva dos consumidores, pela qual se identificam à mercadorias culturais que eles, ao mesmo tempo, decifram muito bem.¹⁹

Refletindo acerca de todas as idéias apresentadas, pode-se dizer que o problema que surge da análise de nossa sociedade sob a ótica proposta por Horkheimer e Adorno, é que assim ela se torna um todo integrado e imutável. De acordo com Honneth:

Se as diferentes investigações que os membros do círculo interno do instituto [de pesquisa social] fizeram no curso dos anos 30 forem reunidas num conjunto teórico, o que aparece é a imagem de uma sociedade totalmente integrada; nela, a vida social se esgota – como nas visões das teorias do totalitarismo – num circuito fechado do exercício centralizado da dominação, do controle cultural e do conformismo individual.²⁰

No mesmo sentido, Domingues ressalta que, para Adorno e Horkheimer:

*O capitalismo tardio do pós-guerra mostrar-se-ia uma sociedade absolutamente (funcionalmente) integrada, uma vez que aos papéis que o sistema designava aos indivíduos correspondiam estruturas de personalidade e uma cultura que contribuía simplesmente para reproduzi-lo.*²¹

¹⁸ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1986. p. 152.

¹⁹ Ibid. p. 156.

²⁰ HONNET, Axel. **Teoria crítica**. In: GIDDENS, Anthony & TURNER, Jonathan. (orgs.) **Teoria social hoje**. São Paulo: Ed. UNESP, 1999. p. 516.

²¹ DOMINGUES, José Maurício. **Teorias sociológicas do século XX**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 77-78.

Portanto, conforme também destaca Domingues, o contexto social em que escreviam os autores, da mesma forma que justifica seu pessimismo pelos “tempos sombrios” que vivenciavam, justifica também a dificuldade de seus autores relativizarem a estabilidade e integração social que se observava naquele período de “modernidade estatalmente organizada”, não deixa de ser verdade que essa visão de sociedade profundamente integrada reside em pressupostos teóricos e resulta em conseqüências que precisam ser problematizados.

3 O CRITICAL LEGAL STUDIES EM PARALELO AO PENSAMENTO DE MANGABEIRA UNGER

Os Estados Unidos vivenciaram nos anos 60 uma gama incontável de reformas sociais, destacando-se de maneira cristalina o movimento feminista e a luta pelos direitos civis dos negros. Em outros padrões, as minorias protagonizaram um período de intensa alterabilidade político-social numa década conturbada historicamente. É neste contexto histórico apresentado que pesquisadores da Faculdade de Harvard passaram a refletir sobre as questões de cunho político e jurídico, em especial acerca de sua realidade.

Este grupo de pesquisadores foi denominado de *Critical Legal Studies*, tendo como expoentes relevantes Duncan Kennedy e Karl Klare, sem existir, contudo, uma pretensão explícita e material de se formar uma escola homogênea de pensamento, havendo, entretanto, uma convergência da identificação de certas premissas da realidade, bem como de algumas de suas implicações. Desse movimento, repercutido especialmente nas décadas posteriores, em especial nos anos 70 e 80, destacaram-se, além de Roberto Mangabeira Unger, Duncan Kennedy, Mark Tushnet, Morton Horwitz e Elizabeth Mensch, dentre outros.

Para compreender o córtex do pensamento da *Critical Legal Studies*, bem como do pensamento de Mangabeira Unger, é de suma importância compreender que este pensador parte de uma crítica à realidade tal como se encontra, e passa a propor um modelo de reconstrução de uma sociedade – e com ela uma política e um direito – mais justa e mais humana, conforme se verá.

Mangabeira Unger desconstrói a noção de direito racional, explicitada num ambiente positivista e preocupado com a cientificidade do direito, propício ao desenvolvimento do capitalismo. Para o positivismo jurídico alemão, o direito tem uma formação estreitamente racional, bifurcada em duas dimensões: 1) no âmbito político, as discussões são abertas, no sentido de que extrapolam, salvo exceções, como as cláusulas pétreas, o sistema jurídico vigente, e debatem acerca do que é o adequado para determinada sociedade. O resultado destes debates é a lei, compreendida em sentido *lato*²², que, segundo o positivismo funciona como paradigma para a aplicação do direito, segundo a regra de *pedigree*, eis que compõem o sistema jurídico, sem a intervenção na ciência do direito de fatores exteriores, tais como os políticos ou morais, mostrando-se, portanto, este sistema jurídico como completo e autopoiético; 2) no âmbito da aplicação do direito com a noção de silogismo jurídico, que traz o método dedutivo para a aplicação do direito, segundo o qual o aplicador do direito deve atuar de forma imparcial através da utilização de uma figura adaptada da lógica aristotélica: o silogismo.

De acordo com o silogismo jurídico, para se ter a aplicação do direito de forma adequada, deve-se partir da premissa maior, norma geral e abstrata, produzida no âmbito político, descrito em “1”, cotejando-a com a premissa menor, que é o fato jurídico, obtendo-se desse cotejo a conclusão, que representa a subsunção do fato à norma, ou seja, um encaixe perfeito com o mínimo de intervenção subjetiva. Portanto, tem-se a construção de um direito racional,

²² Produção normativa de origem do executivo, como as medidas provisórias, ou do legislativo, como as leis ordinárias e os decretos legislativos, conforme art. 59, da Constituição Federal de 1988.

desde a formação da lei, na esfera política, até sua aplicação, com o silogismo jurídico.²³

O direito norte-americano, de origem anglo-saxônica, possui determinadas peculiaridades em relação ao modelo acima apresentado. Nele, a lei formalmente erigida divide sua importância com os precedentes judiciais existente, oriundos do *stare decisis*, que determinam uma coerência nos casos a serem julgados posteriormente. Essa congruência é bastante difundida no estudo do direito de origem anglo-saxônica, onde se prioriza primordialmente o estudo dos *cases*, ator eminente numa simples análise das obras de dogmática jurídica dos países dessa tradição.

Porém, segundo Unger, crer na racionalidade do direito, ou seja, da completude e perfeição da norma jurídica geral e abstrata, que tem sua formação no âmbito legislativo e sua aplicação, em casos conflituosos, de forma imparcial pelos magistrados no Judiciário, através do silogismo jurídico não passa de uma falácia repetida várias vezes na academia e na literatura, sem que, todavia, essa noção represente o direito no mundo do ser. Também, com relação à pretendida coerência e objetividade do *stare decisis* dos Estados Unidos, se tem um mito não confirmado na realidade: o direito americano é de uma verdadeira colcha de retalhos, pois não há comunicação direta entre os inúmeros preceitos normativos, costumes e julgados existentes neste país. Em suma, para Mangabeira Unger o direito não segue o padrão de segurança exacerbada difundido na academia e na literatura jurídica, sendo este um mito aceito amplamente nos âmbitos social, político e jurídico, devendo o mesmo ser desconstruído.²⁴

Seguindo a linha teórica de Mangabeira Unger, os mitos supracitados e presentes na ciência do direito trazem implicações negativas à realidade. Isto, pois as noções de formalismo, objetividade, coerência, neutralismo e é claro,

²³ LIMA, Thiago Muniz de. **Processo civil e filosofia: o formalismo-valorativo como a concretização de uma teoria filosófica da democracia**. 2010. Dissertação de mestrado, UFES.

²⁴ UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Movement**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1986.

legalidade, dentre outras, inerentes ao quadro conceitual acima descrito, resultam num real isolamento do fenômeno jurídico, como se o pensamento jurídico em nada se relacionasse com a política e a realidade – ou se o faz, é feito apenas de forma acidental, pontual, embrionária etc. Com isso, essas teorias acabam por defender, mesmo que de maneira implícita, a manutenção do *status quo* de organização humana, com a exclusão social, política e econômica de certos grupos marginais.²⁵

Diante desse enquadramento, Mangabeira propõe que sejam superados os problemas apresentados através da ação de aproximar o direito e a política – e, conseqüentemente, a sociedade da realidade -, a fim de que estes recebam uma característica libertária-emancipadora – e não mais de manutenção do atualmente se observa. Desse modo, para que isso se torne real, vários são as pontuações que demandam essa transformação.

Mangabeira Unger destaca a relevância de mudança de pensamento na cultura jurídica, devendo esta ter como ponto-chave a indexação das teorias à realidade de fato, evitando, com isso, o isolamento da teoria - fato esse já criticado - porquanto é realisticamente impossível dissociar teoria e prática. Assim sendo, quer-se que a teoria já produzida academicamente, em especial na filosofia jurídica, funcione de maneira efetiva como uma resposta às práticas sociais, uma vez que as normas jurídicas e as interpretações das mesmas no Judiciário seguem indiretamente determinados interesses presentes socialmente, os quais precisam ser apresentados teoricamente, fugindo, com isso, de um liberalismo jurídico ou de um abstracionismo teórico acrítico.²⁶

Insta frisar que além de ser superada a abstração das teorias de caráter jurídico, o brasileiro destaca com fervor que o direito deve deixar de ser um legitimador de uma falsa democracia que dá contornos ao mercado. Para

²⁵ Idem.

²⁶ UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Moviment**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1986.

tanto, Unger defende uma reestruturação de instituições atuais, sobretudo a reflexão acerca da democracia, do mercado e do sistema integrador de direitos, como forma de se obter uma emancipação da sociedade quase que adjetivada de revolucionária.

Citando como exemplos: 1) uma revolução cultural que fomente a superação das hierarquias encontradas na sociedade em todas as órbitas, propiciando, com isso, uma democracia real e efetiva; 2) a reformulação da tripartição de poderes, a qual, para Mangabeira Unger “pretende multiplicar o que identifica como *ramos do governo*, todos com obrigação de prestação de contas e de resultados à soberania popular. Defende que problemas devem ser resolvidos com rapidez e com transparência, desconsiderando-se, inclusive, o sistema clássico de freios e contrapesos”²⁷; 3) e, no que se refere ao mercado, além da alteração da noção de propriedade privada, a:

criação de um fundo de capitais rotativos. Esse fundo estaria disponível temporariamente para grupos de trabalhadores ou de técnicos, sob certas condições gerais, fixadas por agências centrais do governo. Haveria também indicadores de limites máximos de diferenças salariais, de posições de hierarquia, de acumulação de capitais, de distribuição de lucros. Juros cobrados consubstanciarão fonte importante de receitas governamentais; diferenças entre percentuais de juros fomentariam opções para riscos socialmente orientados. A administração desse fundo manteria o fluxo constante de tentativas de participação no mercado (...)²⁸.

Em face da necessidade de reformulação institucional concreta, Mangabeira Unger defende certas bases para tal reformulação a partir da consagração e efetivação de determinados direitos, partindo dos direitos de imunidade, e

²⁷ Godoy, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Movement” de Roberto Mangabeira Unger**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10008/o-critical-legal-studies-movement-de-roberto-mangabeira-unger>. Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

²⁸ Tradução em: Godoy, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Movement” de Roberto Mangabeira Unger**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10008/o-critical-legal-studies-movement-de-roberto-mangabeira-unger>. Acesso em: 12 de dezembro de 2010. Original em: UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Movement**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1986. p. 35.

fortalecendo-se com direitos capazes de desestabilizar, seja de mercado, seja de solidariedade.²⁹

Os direitos de imunidade representam a primeira geração dos direitos fundamentais, que asseguram aos indivíduos proteção contra o Estado, a fim de que, com isso, se obtenha um Estado realmente democrático e a possibilidade de que os indivíduos busquem, dentro de certos limites fixados juridicamente, o bem viver sem a intervenção determinista do Estado, como se observou em tempos pretéritos da história da humanidade.

Fincada essa liberdade interventiva na realidade pelos indivíduos, têm-se conjuntamente os direitos de desestabilização, que permitem às instituições rever práticas sociais tidas como inadequadas, seguindo certos parâmetros instituídos. Tais direitos agem como uma espécie de “escudo protetivo” aos direitos de imunidade, encerrando qualquer tipo de organização social que se mostre lesiva à democracia transformativa, reafirmando, assim, os direitos de imunidade. Neste quadro, Unger, dentre outras coisas, admite a realidade de um Poder Judiciário mais ativo na proteção e no ato concretizador dos ideais transformadores da sociedade, viabilizando uma sociedade mais justa e harmônica.³⁰

Para completar os direitos básicos para a reformulação institucional defendida por Roberto Mangabeira Unger, cumpre destacar que direitos de mercado, segundo o autor em estudo, são “(...) prerrogativas condicionais e proporcionais que garantiriam aos indivíduos porções divisíveis do capital social”³¹; ao passo que direitos de solidariedade são decorrentes “(...) de

²⁹ UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Moviment**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1986.

³⁰ UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Moviment**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1986.

³¹ Godoy, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Moviment” de Roberto Mangabeira Unger**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10008/o-critical-legal-studies-movement-de-roberto-mangabeira-unger>. Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

definição reconhecidamente incompleta que incorpora modelos de lealdade, boa-fé e responsabilidade”³².

Ficou demonstrado, portanto, a inquietação intelectual de Roberto Mangabeira Unger com a realidade sócio-política e jurídica de seu tempo, o que o motivou a lançar argumentos desconstruindo as compreensões de direito dominantes, bem como a apresentar uma alternativa de sociedade, o qual o autor entendeu mais adequada num plano de fins.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Foi observado, em linhas acima, as principais características da escola primária de Frankfurt, utilizando como marco regulatório de aproximação o pensamento de Adorno e Horkheimer, e a *Critical Legal Studies*, a partir do pensamento de Mangabeira Unger. É indubitável a influência das idéias de Adorno e Horkheimer no pensamento prático de Unger, tal como se observa na tentativa de reinventar o pensamento marxista sob novos paradigmas problemáticos emergentes na realidade apresentada, buscando compreender as limitações da produção de campo filosófico e alternativas sociais, políticas e de cunho jurídicas, que propiciem uma sociedade mais harmonizada. São pontos em comum, que refletem a referida influência.

Entretanto, seria uma limitação expressiva pensar que o *Critical Legal Studies* é resumido à uma simples reinvenção da primeira geração da Escola de Frankfurt; uma vez que se tem peculiaridades que distinguem de maneira substancial as análises empreendidas. É possível citar, que o *Critical Legal Studies* tem um aspecto intra jurídico mais aprofundado em relação às análises da primeira geração da Escola de Frankfurt, o que resulta conseqüentemente em uma outra característica, daquela que é a influência marcante do realismo jurídico norteamericano, sobretudo ao criticar a prática

³² Godoy, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Moviment” de Roberto Mangabeira Unger**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10008/o-critical-legal-studies-movement-de-roberto-mangabeira-unger>. Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

real jurídica em contraponto com a literatura jurídica e seus mitos, conforme dito.

Nesse contexto, são observados outros cumes de diferença que são os contextos jurídicos e históricos que atuam junto às reflexões. No caso da primeira geração da escola de Frankfurt, temos a observância de um momento posterior à segunda guerra mundial, incidindo as reflexões principalmente sobre a perspectiva mundial e de um direito de tradição romano-germânica. Por seu turno, o *Critical Legal Studies* se ocupa em problematizar aspectos internos da histórica americana e de um direito de tradição anglo-saxônica.

Sendo assim, este estudo demonstrou comparativamente os aspectos em que há identidade entre as escolas estudadas, mas sem, contudo, cair num reducionismo, à medida que se observou, também, as diferenças marcantes que permitem delimitar as duas escolas como diversas.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Ed Unisinos, 1996

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **O “Critical Legal Studies Moviment” de Roberto Mangabeira Unger**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10008/o-critical-legal-studies-movement-de-roberto-mangabeira-unger>. Acesso em: 12 de dezembro de 2010.

HUISMANN, Denis. **Dicionário de Obras filosóficas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LIMA, Thiago Muniz de. **Processo civil e filosofia: o formalismo-valorativo como a concretização de uma teoria filosófica da democracia**. 2010. Dissertação de mestrado, UFES.

PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1997.

RUSS, J. **Pensamento Ético Contemporâneo**. São Paulo: Paulus, 1999.

UNGER, Roberto Mangabeira. **The Critical Legal Studies Moviment**. Cambridge e Londres: Harvard University Press, 1986.

VANNI, Sofia. **História da filosofia contemporânea: do século XIX à neoescolástica**. São Paulo: Loyola, 2001.