



Os marcos teóricos da filosofia jurídica dos EUA a partir do formalismo

Proponho examinar a filosofia jurídica norte-americana (*jurisprudence*) a partir do *formalismo* que caracterizou o *positivismo* de John Austin e o *instrumentalismo* de Jeremiah Bentham. Em seguida, demonstrarei a reação a esse formalismo, por meio do *pré-realismo* que marcou o pensamento de Oliver Wendell Holmes Jr. e da *jurisprudência sociológica* defendida por Roscoe Pound. Identificarei o *realismo jurídico* resultante, resumindo o ideário de Jerome Frank, Felix Frankfurter, Karl Llewellyn e Benjamin Cardozo. Quanto ao pensamento contemporâneo, começarei com o radicalismo de esquerda, sintetizando o *critical legal studies* de Roberto Mangabeira Unger, Duncan Kennedy e Mark Kelman. Mais ao centro, situarei Ronald Dworkin e sua *nova proposta hermenêutica*, o *neopositivismo* de H.L.A. Hart, o *neocontratualismo* de John Rawls e o movimento *direito e literatura*, iniciado por James Boyd White. Por fim, vinculado ao ideário republicano e conservador, analisarei o movimento *direito e economia* de Richard Posner, juiz federal indicado por Ronald Reagan.

John Austin publicou em 1831 seu *An Outline of a Course of Lectures on General Jurisprudence* e em 1832 *The Province of Jurisprudence Determined*. Para o jusfilósofo inglês, a lei é comando do Estado. Detentora dessa condição de validade e desse requisito de aceitabilidade, a lei determina cumprimento integral de seu comando. *O objeto da filosofia jurídica é o direito positivo; lei, simples e estritamente considerada: lei posta pelos superiores políticos para seus inferiores*^[1]. O comando que qualifica a lei é significativo de um desejo^[2], cujo formulador é detentor de poder de proporcionar mal, dor ou prejuízo a quem o desrespeite^[3]. O Estado seria o identificador desse desejo. *A lei é comando que obriga pessoas*^[4], positivando a moralidade orientadora da conduta humana^[5].

Para Austin, a lei é regra imposta com base no poder, e nesse sentido não haveria relações entre direito e justiça^[6]. Teríamos quatro tipos de leis: Leis divinas ou leis de Deus (*divine laws or laws of God*), leis positivas (*positive laws*), leis morais positivas (*positive morality*) e leis metafóricas ou figurativas (*laws merely metaphorical or figurative*)^[7]. As leis positivas seriam produzidas de acordo com direitos previamente conferidos ao legislador (*lawgiver, legislator*), cujo desejo sintetizaria orientação geral constituída pelo ambiente social^[8]. Comando (*command*), sanção (*sanction*), obrigação (*duty*) e soberania (*sovereignty*) seriam os aspectos a serem considerados no entendimento de determinado modelo jurídico^[9]. O interesse pelo estudo de Austin na Inglaterra foi renovado a partir da década de 1950, quando H.L.A. Hart começou a lecionar filosofia do direito em Oxford^[10].

Jeremiah Bentham é contemporâneo de John Austin^[11] e também era inglês. Teórico da *grande felicidade*^[12], percebia instrumentalismo na lei, comando do Estado que deveria melhorar a vida das pessoas. O modelo normativo deve seguir a uma utilidade social e Bentham define o aludido princípio como:

Princípio da utilidade é aquele que aprova ou desaprova qualquer ação, de acordo com tendência que aumente ou diminua a felicidade do grupo cujo interesse está em jogo: ou, o



que é a mesma coisa em outras palavras, de promover ou de opor-se à felicidade[\[13\]](#).

O interesse individual daria forma ao desejo da comunidade, corpo fictício (*fictitious body*), que resultaria da soma dos indivíduos[\[14\]](#). A lei instrumentalizaria o anseio social, espelhando ansiedades individuais, possibilitando a maior felicidade ao maior número de pessoas. A lei decorreria da ação do governo, cuja função seria promover a felicidade da maioria, punindo ou recompensando[\[15\]](#). A punição ou ameaça de sofrimento saltaria das entrelinhas da regra ou do comando objetivo a mesma, propiciando benefício para o convívio social[\[16\]](#). Bentham concebera também uma codificação penal[\[17\]](#), prescrevendo leis gerais para segurança pessoal dos jurisdicionados[\[18\]](#); chegou a propor que mendigos fossem aprisionados[\[19\]](#).

Para Bentham, o bem público deve ser o objeto a ser perseguido pelo legislador e a utilidade geral deve ser o fundamento das leis[\[20\]](#). A ciência da legislação consistiria no conhecimento do bem comum e sua arte no encontro dos meios para a realização desse ideal[\[21\]](#). A lei deveria servir a totalidade dos indivíduos, proporcionando a maior felicidade para o maior número de pessoas[\[22\]](#). Como desdobramento lógico desse axioma, o indivíduo deve subordinar-se à lei, comportamento que qualifica seu respeito à comunidade[\[23\]](#), que é a projeção de sua abstrata concepção de felicidade. Bentham defendeu a liberdade religiosa, o divórcio, um sistema racional de punição, reforma processual, o fim das restrições normativas à liberdade econômica[\[24\]](#). Considerava como lei apenas a regra produzida por autoridade investida com competência para a confecção de normas[\[25\]](#), cujo respeito previa como absoluto.

Austin e Bentham justificam o direito positivo como necessário e útil, pragmatismo que bem associa-se ao pensamento filosófico norte-americano, a exemplo do ideário de John Dewey e de Charles Pierce[\[26\]](#). A recepção da *common law* inglesa, amalgamada a relativa onda legislativa e regulamentadora, criou direito cioso do passado, do julgado, do pacificado. O culto ao pretérito jurisprudencial mesclou-se à adoração da norma como identificadora da excepcionalidade de nova sociedade que brotava no outro lado do Atlântico. Uma religião civil, jurídica, centrada no fetichismo da lei e da ordem, fez-se nacional e unificadora, tenho como santuário a Suprema Corte[\[27\]](#) e propiciando o agigantamento do capital, a extensão do sistema ferroviário[\[28\]](#), a manutenção temporária da ordem escravocrata[\[29\]](#), a ampliação dos poderes do Congresso[\[30\]](#), a dizimação do nativo[\[31\]](#), a exploração do trabalhador[\[32\]](#). O formalismo marcou essa época, que plasmou a conquista do velho oeste e a multiplicação de fronteiras, levando o desbravador até o Pacífico.

O divisor de águas dá-se com o voto vencido de Oliver Wendell Holmes Jr. no caso *Lochner vs. New York*[\[33\]](#), julgado em 1905, anunciador de forte reação ao formalismo então vigente. No caso acima mencionado, questionou-se na Suprema Corte validade de lei do estado de Nova Iorque que limitava as horas de trabalho de padeiros[\[34\]](#). O pensamento formalista insistia que o governo não estava intitulado a interferir na liberdade de contrato. Padeiros estavam autorizado a trabalhar quantas horas julgassem conveniente. Decidiu-se em favor de *Lochner*, que poderia empregar padeiros em regime de horas livremente negociado[\[35\]](#). Não se mencionou que essa liberdade contratual beneficiava tão somente o dono do capital. É que o empregado deveria conformar-se a qualquer regime de trabalho; sua escolha era mera formalidade.

Oliver Wendell Holmes Jr., juiz da Suprema Corte, discordou da maioria que sustentara a formalista



liberdade de contrato e seu voto inaugura uma nova postura realista. Segundo Holmes,

Eu sinceramente sinto muito que não possa concordar com a maioria nesse caso e penso que tenho obrigação de expressar minha discordância. Esse caso é decidido com base em teoria econômica em relação à qual boa parte do país não concorda. Se fosse questão de concordar com essa teoria, eu deveria estudá-la mais profundamente, antes de formar convicção. Mas acho que não é minha obrigação, porque acredito que minha concordância ou discordância é independente do direito que a maioria tem de expressar suas opiniões, fazendo leis (...) Proposições gerais não decidem casos concretos (...) Um homem razoável deve pensar que essa lei é medida adequada para a manutenção da saúde(...) [36].

Ao indicar a saúde do trabalhador como bem a ser perseguido, Holmes despreza o formalismo do regime econômico e jurídico liberal. O silogismo que informa a aplicação da lei cede à realidade vivente. Holmes dá vida ao direito, prescrevendo que a lógica que supostamente o informa é mero adorno retórico. Assim,

A vida do direito não tem sido lógica: tem sido experiência. As necessidades de uma época, os valores morais prevaescentes e as teorias políticas, as intuições das políticas públicas, declaradas ou inconscientes, até os preconceitos que os juízes têm em relação às pessoas, têm muito mais importância do que os silogismos, na determinação das regras pelas as quais os homens são governados [37].

Oliver Wendell Holmes Jr. nasceu em 1841 e foi criado em Boston. Seu pai fora professor na faculdade de medicina na universidade de Harvard, onde Holmes estudou direito. Holmes conviveu com filósofos pragmatistas a exemplo de Charles Pierce; juntos participavam de uma agremiação filosófica que chamavam de *Metaphysical Club*. Holmes lutou na Guerra Civil, foi ferido e preso pelas forças dos confederados sulistas. Advogou em Boston, foi juiz da Suprema Corte de Massachusetts e atingiu a Suprema Corte em Washington por indicação do então presidente Theodore Roosevelt. Holmes sistematicamente discordou das opiniões dos demais colegas juízes formalistas, o que lhe valeu o apelido de *the great dissenter*. É talvez a mais importante figura do direito norte-americano. Holmes morreu em 1935, três anos depois de ter se aposentado como juiz da Suprema Corte [38]. Conta-se que no enterro, após a saraivada de balas, alguém observou que pensara que Holmes era imortal... [39]

Ao discursar para formandos na universidade de Boston em 1897 [40], Holmes lembrou que a abordagem da lei é o estudo de uma profissão muito conhecida, e que não há nada de misterioso nisso [41]. Trata-se apenas de conhecer a melhor maneira de orientar as pessoas para que não tenham problemas com a lei [42], prevendo comportamento dos juízes. Saber direito seria prever decisões. Direito é vida prática, em nada relaciona-se com lógica ou com demais sofisticadas concepções e teorias a propósito da ontologia, da epistemologia e da gnoseologia do universo jurídico. A legislação é prenhe de substrato empírico [43]. Greves, por exemplo, são instrumentos legais na luta universal pela vida [44]. O filosofar jurídico consistiria na generalização de princípios, analisados profundamente de acordo com a realidade social [45]



, porque generalizações são vazias quando gerais e independentes da vida real[46].

Roscoe Pound defendeu uma filosofia do direito que percebe o uso da propriedade privada para o bem comum, concebendo uma jurisprudência de forte marca sociológica. Viveu quase um século; nasceu em 1870 e morreu em 1964. Pound estudou botânica na universidade de Nebraska. Posteriormente estudou direito em Harvard. Pound lecionou direito nas universidades de Nebraska e de Chicago, e depois em Harvard, onde ensinou até o ano de sua morte. Pound caracterizava o direito como uma série de conceitos fixos, dos quais derivavam as regras, formuladas com base na experiência social e na vida política[47]. Juízes deveriam pensar nas consequências sociais e econômicas de suas decisões[48]. Pound pregava que o jurista deve conhecer as situações de fato sobre as quais incide a norma[49]. Segundo Pound, o operador do direito precisa relacionar preceito acadêmico com solução concreta para problemas, as leis dos livros com as leis em ação (*law in books and law in action*)[50], disponibilizando o universo teórico à serviço do mundo prático. Assim,

Duas necessidades têm determinado o pensamento filosófico em torno do direito. De um lado, o superior interesse social na segurança geral, que com vistas na paz e na ordem, ditara o início do direito. Esse objetivo tem levado o homem a buscar bases fixas para o ordenamento da ação humana, limitando o interesse individual e autoritário, assegurando ordem social estável e firme. De outro lado, a pressão dos interesses sociais menos imediatos e a necessidade de reconciliá-los com as exigências da segurança geral e com a contínua construção de novos compromissos, devido às constantes mudanças sociais, o que pelo menos tem exigido permanente reajustamento dos detalhes da ordem social[51].

O pragmatismo de Holmes e a sociologia jurídica de Pound abriram o caminho para o realismo jurídico norte-americano. Trata-se de uma segunda geração de anti-formalistas, geralmente associados ao programa intervencionista *New Deal*, do presidente Franklyn Delano Roosevelt. Academicamente relacionado às universidades de Columbia, John Hopkins e Yale[52], o realismo jurídico também pontificou no judiciário. Influenciou o pensamento de juízes como Benjamin Cardozo, que expressava desconcertante relativismo jurídico ao afirmar que há várias maneiras de se julgar um mesmo caso[53]. O realismo jurídico desdobrou-se com a ampliação da participação do Estado na vida econômica norte-americana. Duvidou-se do liberalismo absoluto, criticou-se o descaso governamental para com necessidades mais populares, amoldou-se o comando da norma a imperativos casuísticos. O juiz tem postura mais ativista. Ele não revela nem descobre a lei; ele a cria. O realismo jurídico é marcado por intenso ceticismo. Duvida-se da possibilidade de decisões jurídicas produzidas de acordo com regras específicas. A realidade seria muito complexa e fluida para ser governada por normas de direito[54].

Jerome Frank é um dos principais representantes do realismo jurídico norte-americano. Ele nasceu em 1889 e morreu em 1957, quando era juiz da *United States Court of Appeals for the Second Circuit*. Fortemente influenciado pelo movimento psicanalítico e pelo pensamento de Sigmund Freud, Jerome Frank analisou o direito sobre um prisma psicológico, tema de seu livro *O Direito e a Mente Moderna* (*Law and Modern Mind*). Frank menciona certo cinismo que macula a apreciação que a cultura ocidental tem para com o advogado, lembrando Lutero, Frederico o Grande, Rabelais e H.G. Wells[55]. Objetiva e realisticamente, Jerome Frank admite que a certeza jurídica é uma meta impossível, e que exatidão e previsibilidade no direito indicam apenas desejo e necessidade[56]. Nada mais. O direito seria ilusão,



mito[57]. A busca do direito seria o desejo de reencontro com a autoridade paterna[58], mecanismo de substituição, o mesmo que justifica a ansiedade por líderes religiosos, legisladores e líderes grupais[59]. Segundo Jerome Frank, o direito poderia facilmente protagonizar o papel da tentativa de redescoberta do pai perdido, associado ao poder exercido pelo pai-juiz[60].

Em *Julgando os Tribunais (Corts on Trial)*, Jerome Frank imputa o relativismo ao direito, invocando que *regras jurídicas incorporam ou refletem normas morais, padrões e políticas sociais, ideais e valores da comunidade*[61]. A função do judiciário consiste em decidir casos concretos, evitando convulsões sociais[62]. A expectativa de que o direito seja ciência seria mera esperança sem concretude, porém essa constatação não poderia conduzir o operador jurídico ao desespero[63]. Menos ???? (técnica, no sentido grego, clássico) e mais ??? (arte, nesse mesmo significado helênico e antigo), o direito, enquanto categoria epistemológica, seria um construído artístico:

Médicos sábios têm sempre admitido que a prática médica é uma arte, embora usem a ciência. Assim, deveríamos aceitar que todo ramo do governo, e o judiciário em particular, não é e jamais poderá ser ciência- é e sempre será arte, e uma arte muito difícil[64].

Felix Frankfurter também identifica-se com o realismo jurídico norte-americano. Ele nasceu em 1882 e faleceu em 1965. Foi juiz da Suprema Corte, de 1939 (indicado por Franklyn Delano Roosevelt) a 1962. Natural da Áustria e da ascendência judaica, Frankfurter chegara aos Estados Unidos aos doze anos de idade. A partir de 1914 Frankfurter lecionou na faculdade de direito de Harvard. Em 1927 publicou *A Função da Suprema Corte (The Business of the Supreme Court)* em co-autoria com James Landis. Sua trajetória na Suprema Corte desapontou liberais e democratas, na medida em que defendeu moderação judicial (*judicial restraint*)[65], votando contra importantes questões relativas a direitos humanos, a exemplo da manutenção de nipo-americanos em campos de concentração durante a segunda guerra mundial[66]. Frankfurter percebia natureza histórica na prestação jurisdicional[67], relacionando o ato volitivo de julgar com a realidade conjuntural que informa a disputa. Afasta-se a suposta neutralidade típica do pensamento formalista e positivista, reconhecendo-se a historicidade do fenômeno jurídico.

Karl Llewellyn é outro jurista que compõe o grupo dos realistas. Nasceu em 1893 e morreu em 1962; dedicou-se ao ensino do direito, lecionando em Yale, Columbia e Chicago. Pragmático, Llewellyn insistia com seus alunos que a filosofia do direito é disciplina para advogados e não para filósofos[68]. Sente-se a realidade fática em Llewellyn quando lê-se, reproduzindo-se inclusive o plural majestático, que

(...) Temos descoberto em nosso magistério de direito que proposições gerais são vazias. Descobrimos que alunos que vem ansiosos para aprender leis, que aqueles que as aprendem, e quem não aprende nada mais, a não ser leis, vão levar apenas a casca, e nada de substância. Descobrimos que regras isoladas, meras formas verbais, não têm valor nenhum. Aprendemos que os exemplos concretos, o amontoamento de exemplos vivos, o presente, essa memória viva de exemplos reais, são necessários para qualquer proposição geral, seja



jurídica ou outra qualquer, significando alguma coisa[\[69\]](#).

O aspecto fundamental do direito para Llewellyn seria *fazer-se a ordem, ao invés de manter-se a ordem, quando as coisas ficam fora de ordem*[\[70\]](#). Llewellyn influenciou grupo de professores que ditaram o modelo do pensamento jurídico a partir de 1930. Isso indiretamente marcou o pensamento de uma geração de juízes, que formataram a cultura norte-americana na segunda parte do século XX[\[71\]](#), a exemplo de Earl Warren[\[72\]](#), William Douglas[\[73\]](#), Hugo Black[\[74\]](#) e Thurgood Marshall[\[75\]](#).

O realismo jurídico também fez-se presente nas decisões e textos acadêmicos de Benjamin Cardozo. Tendo judeus sefarditas por ancestrais, Cardozo nasceu em 1870 e faleceu em 1938. Estudou direito em Columbia, foi juiz em Nova Iorque e por indicação do presidente Herbert Hoover chegou à Suprema Corte em Washington, substituindo Holmes. Progressista[\[76\]](#), Cardozo colaborou para o remodelamento do pensamento jurídico da Suprema Corte, seguindo o ideário de seu predecessor. Preocupado com os valores íntimos dos juízes[\[77\]](#), Cardozo centrou seu pensamento na teoria da adjudicação, ou do implemento das decisões judiciais, que aferiu e cotejou com políticas públicas[\[78\]](#). Irritado com o modo como a imprensa tratava a vida particular dos juízes da Suprema Corte[\[79\]](#), Cardozo aborrecia-se com a curiosidade em torno de sua pessoa. Ele era solteiro, viveu com a irmã e seu pai (também magistrado) fora processado e caíra na desgraça por corrupção. Sempre preocupado com o juiz legislador (*the judge as a legislator*), Cardozo observou:

O juiz, mesmo quando livre, ainda não é totalmente livre. Ele não está autorizado a inovar à seu prazer. O juiz não é cavaleiro-andante que perambula a vontade, na busca de seu próprio ideal de beleza ou de santidade. Ele deve buscar inspiração em princípios consagrados. O juiz não deve ceder a sentimentos epasmódicos, a vaga e irregular benevolência. Ele deve exercer discreção de acordo com a tradição, valendo-se da analogia como método, disciplinado pelo sistema e subordinado à primordial necessidade de ordem na vida social. Bem ampla na consciência é o campo da discricção que permanece[\[80\]](#).

A herança cultural do realismo jurídico norte-americano foi apropriada por liberais e conservadores, pela esquerda e pela direita. A esquerda radicalizou concepções realistas formatando o *critical legal studies*, relacionando direito e política, sob o lema *law is politics* (o direito é política)[\[81\]](#). A direita apropriou-se do pragmatismo realista e desenvolveu o movimento *law and economics*, relacionando direito e economia, lendo aquele, sobre a ótica dessa. Essas variações informarão a filosofia jurídica norte-americana a partir de 1970. A antinomia entre o *critical legal studies* (que doravante será referido como CLS) e o *law and economics* (que de agora em diante será referido como L&E) é absoluta. Mais ponderação pode sugerir que se duvide que ambos os movimentos teriam origem comum.

O CLS toma forma em 1976 em conferência realizada na Universidade de Wisconsin[\[82\]](#). Seus representantes associaram a indagação jurídica à contra-cultura e ao protesto político dos anos sessentas[\[83\]](#), azeitados pela oposição à aventura no Vietnã, pela defesa dos direitos civis e pela segregação racial. Denunciaram que o modelo jurídico formalista do liberalismo econômico sustenta relações sociais não igualitárias[\[84\]](#). Pugnavam por experiências conceituais orientadas para a realidade vivente e não para a curiosidade abstrata[\[85\]](#). Especialmente com Morton Horwitz[\[86\]](#) hostilizou-se a historiografia jurídica convencional[\[87\]](#), instrumento da voz dos vencedores[\[88\]](#). Percebeu-se o direito como uma



ideologia política legitimadora da sociedade norte-americana, seguidora dos cânones do neoliberalismo [89]. Afirmou-se que somente o jurista neoliberal acredita que a lei é racional e objetiva [90].

Primeiros ecos do movimento *CLS* ouviram-se na universidade de Yale no início da década de 1970, quando seis professores de direito foram despedidos [91]. Verdadeiro expurgo de dissidentes, maquiou-se a debandada forçada dizendo-se que a universidade deveria adaptar-se a novos regimes de contratação [92]. Os professores defenestrados teriam contaminado a pureza do formalismo acadêmico do universo jurídico de New Haven [93] estudando o direito à luz das convulsões sociais e políticas daquela movimentada época [94]. Um dos professores havia organizado seminário para discutir o alistamento militar obrigatório (*draft*), outro deles pronunciou-se sobre o indevido uso retórico que o governo norte-americano fazia do conceito de *Estado de Direito* para perseguir membros do movimento *Panteras Negras* [95].

Os expulsos teriam formado *a máfia radical da faculdade de direito de Yale no exílio* [96]. Duncan Kennedy, que estudara em Yale, travou amizade com David Trubek, um dos expelidos daquela faculdade [97]. Depois de rápida passagem como estagiário em tribunal superior, Duncan Kennedy retornou a sua cidade natal, Cambridge, em Massachusetts, onde foi contratado como professor em Harvard [98]. Formou-se um grupo naquela prestigiosa universidade, unido em torno da esquerda do movimento *law and society* (direito e sociedade), que congregava professores mais progressistas. Entre os professores que uniram-se a Duncan Kennedy destacam-se Morton Horwitz e Roberto Mangabeira Unger, além de um discípulo deles, Mark Kelman [99]. Esse grupo conectou-se com o grupo da universidade de Wisconsin [100], e organizou-se a conferência que deu a aludida formatação ao movimento.

O *CLS* defende que a doutrina jurídica liberal pretende conciliar pontos de vista que são eticamente incompatíveis (*patchwork thesis*). A estrutura desse ideário liberal poderia ser organizada de formas radicalmente diferentes (*duck-rabbit thesis*), dado distanciamento com a estrutura da realidade social e negocial. Há sempre dois lados, uma oposição binária. Os princípios e as regras jurídicas liberais não seriam consistentemente aplicadas aos casos que se pensam subsumidos à suposta autoridade moral do liberalismo. O direito seria prática meramente legitimadora, suscitando falsas esperanças e propagando conceitos ontologicamente inexistentes, como a ideia de *free market*.

O *CLS* exprime certa aproximação com o pensamento crítico da Escola de Frankfurt, ao insistir no papel da ideologia, da legitimação e da mistificação no contexto da definição do direito aplicável [101]. Essa relação deu-se com a imigração de Max Horkheimer, de Theodor Adorno, de Herbert Marcuse (que viveu em Boston) e de Erich Fromm para os Estados Unidos, quando deixaram a Alemanha nazista. A fusão do materialismo marxista [102] com o pensamento de Freud suscitava nova leitura da sociedade, percebida como espaço de manipulação de uma razão traiçoeira, que a degenerou [103], com seu cinismo [104] e também suposto falso cientificismo.



Roberto Mangabeira Unger (brasileiro, de tradicional família de políticos, articulista da Folha de São Paulo, professor de direito em Harvard, onde estudara) é o mais brilhante intelectual que esteve à frente do CLS. Unger é autor do manifesto do movimento[105], precioso texto no qual identificam-se os contornos da empreitada:

O movimento CLS levantou-se da tradição esquerdista no moderno pensamento e na moderna prática jurídica. Duas preocupações prevaescentes têm marcado essa tradição. A primeira preocupação tem sido a crítica ao formalismo e ao objetivismo(...) [106]

Em *Knowledge and Politics (Conhecimento e Política)*, Unger denuncia que a teoria liberal mascara teorias políticas bem definidas[107], observando que *o pensamento político liberal não consegue responder as várias questões que define como fundamentais [108]*. Em *Law and Modern Society (Direito e Sociedade Moderna)* ao analisar a sociedade liberal e seu ideário, Unger escrevia que

Em tal sociedade [a liberal], cada indivíduo pertence a vários grupos significativos, porém cada um desses grupos afeta apenas limitada parte de sua vida. Assim, a personalidade é talhada em longa lista de atividades especializadas, separadas e até conflitantes. Esse lado reverso da especialização faz com que a pessoa seja vista e tratada como um abstrato conjunto de capacidades, jamais unidas em qualquer contexto da vida social [109].

Duncan Kennedy, professor em Harvard, percebeu no ensino jurídico norte-americano um regime educacional orientado para a reprodução das relações hierárquicas[110], processo que se desenvolveria em ambiente reacionário[111]. Kennedy criticou as ideias de neutralidade, objetividade e livre vontade propostas pelo liberalismo[112], indicando contradição fundamental no pensamento jurídico norte-americano[113], que não implementaria a interface entre público e privado, e em âmbito de relações mais pessoais, entre *self* e *the other*[114]. Essa teoria da contradição fundamental também é explicitada em artigo-diálogo[115], *Roll over Beethoven*[116], no qual Duncan Kennedy principia criticando seu interlocutor, Peter Gabel, por estar conceitualizando o movimento[117].

A partir de 1980 o uso de técnicas desconstrutivistas passou a influenciar o CLS, que se orientou para *libertar os leitores do textos*[118]. A desconstrução é técnica pós-estruturalista, fundamentada na gramatologia de Jacques Derrida[119], que denunciava o valor da palavra falada sobre a falada escrita. Trata-se de logocentrismo característico da tradição cultural ocidental, fiado na memória, hipervalorizada antes do aparecimento dos processos de escrita[120]. O significado do texto pode ser reduzido a uma absoluta falta de sentido, demonstrando-se suas contradições, processo hermenêutico [121] que constata que há comportamento que idolatra o contexto normativo[122]; a desconstrução aponta para uma impossibilidade de justiça[123].

Mark Kelman apropriou-se das técnicas de desconstrução de textos jurídicos ao praticar o *trashing*[124]. Consiste o *trashing* em explorar contradições, antinomias, ambiguidades, inconsistências, absurdos, levando para o lixo todo o discurso jurídico convencional. Demonstrar-se-ia a incoerência do direito, revelando-se paradoxos e perplexidades que o liberalismo jurídico encetaria[125]. Kelman propõe

identificar o antagonismo entre o tragicômico e o sentido de ordem que o direito comportaria[126], tratando-o como mero construído cultural de duvidável aplicabilidade fática.

O direito consolidaria um mito[127]. O *CLS* teria assumido postura negativa[128], nihilista[129], o que teria provocado apreensão e relativo descaso no pensamento tradicional[130]. Agregando o radicalismo de esquerda em projeto indefinido, o *CLS* provocou reflexão, críticas sanguíneas, apaixonados defensores. O movimento fracionou-se em miríade de sub-temas, e seus principais mentores seguem firme, embora por caminhos distintos e variados, em sendas de democracia radical, teoria jurídica feminista e crítica do direito enquanto instrumento fundamentador do racismo.

Do outro lado do *CLS* encontra-se o movimento *L&E* (*Law and Economics*). Porém a *travessia do deserto* exige que autores politicamente situados mais ao centro sejam sucintamente alinhavados. Ronald Dworkin, por exemplo, professor em Nova Iorque e em Oxford, pontificando nos Estados Unidos e na Inglaterra, exemplifica a ponderação na concepção de uma teoria jurídica liberal. Inicialmente crítico do positivismo, e especialmente de H.L.A. Hart[131], Dworkin discordava do conceito de obrigação jurídica, como desenhado pelo jusfilósofo inglês. Dworkin percebe uma distinção lógica entre regras morais e regras jurídicas[132], equação que sugere princípios normativos, cujo papel fático desdobra-se numa esfera única da realidade social[133].

Migrando para indagações no campo hermenêutico[134] e semântico[135], Dworkin mantém-se no debate político contemporâneo, afastando-se da jurisprudência analítica com a qual preocupava-se no período anti-positivista, aproximando-se do direito público. Essa tendência já se verificava no ensaio *Reverse Discrimination*[136], publicado em fins de 1977[137], assunto que Dworkin revisitou em maio de 2003, em artigo estampado no *The New York Times Review of Books*[138]. Dworkin discute as chamadas políticas afirmativas, modelo que outorga a minorias raciais (negros, latinos, asiáticos) privilégios na competição por vagas nas universidades e empregos públicos. Opositores de tal política a batizam de *discriminação ao contrário* (*reverse discrimination*). Dworkin preocupa-se com as tendências conservadoras hoje predominantes na Suprema Corte (juízes Rehnquist, Scalia, Thomas, O'Connor, Kennedy). Dworkin alerta que há possibilidade de que conquistas democráticas sejam anuladas pelo ativismo de direita que caracteriza a administração do partido republicano nos Estados Unidos (Ronald Reagan, George Bush, George W. Bush). Ainda nas eleições presidenciais de 2000, Dworkin externou sua indignação em excerto também publicado no *The New York Review of Books*[139], no qual censurou os juízes conservadores da Suprema Corte, que teriam obstaculizado o processo democrático, ao ordenarem o fim da contagem dos votos duvidosos na Flórida (cujo governador é irmão do presidente naquela ocasião eleito). Participante ativo dos grandes temas da atualidade norte-americana, Dworkin tem discutido temas nada analíticos como aborto[140], eutanásia[141], liberdade de imprensa[142], a questão da indicação de Robert H. Bork para a Suprema Corte[143] e o suposto envolvimento do juiz Clarence Thomas com Anita Hill[144]. Ronald Dworkin propõe leitura moral da constituição norte-americana, defendendo modelo jurídico atento à nossa época, secularizando temas que o instigavam no pretérito, desenvolvendo uma nova hermenêutica, com certa influência do alemão Hans Gadamer[145].

H.L.A. Hart lecionava em Oxford, Inglaterra. Herdeiro da tradição positivista que remonta a Austin,



Hart percebia o direito como regra, normatividade que dividia em duas categorias. Regras primárias encetam obrigações e proibições. Regras secundárias regulam a aplicação das regras primárias, da criação ao reconhecimento[146]. Esse último elemento seria o mais importante, dado que a validade de uma regra varia em razão de sua aceitação social. Atormentado com a recorrente questão *o que é o direito* (*what is law ?*), desde que médicos e químicos não se preocupam em definir o que seria a medicina ou a química, Hart indica a obrigatoriedade como um dos traços distintivos do universo jurídico. Vale-se do exemplo do pistoleiro que aponta a arma para a vítima para que esta entregue o dinheiro[147], e observa que o respeito à ordem dada é forma modular de obrigação. Rejeitando ideia de que direitos possam pré-existir à legislação (estatutária ou costumeira)[148], o neopositivismo proposto por Hart admite que se pense que o direito seja produto do avanço social, moderado, dado o suposto caráter estático das regras jurídicas[149].

John Rawls lecionou em Harvard. O jusfilósofo norte-americano propôs um neocontratualismo de forte inspiração kantiana[150], concebendo *justice as fairness*, locução de difícil versão para o português, aproximando-se de um quase pleonismo de repetição, algo como uma *justiça justa*. Para Rawls, a *justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é para os sistemas de pensamento* [151]. A humanidade teria assentado suas normas de conduta num momento fictício original (*original position*)[152], quando concordou-se com o sentido de justiça[153] e quando os pactuantes desconheciam certos fatos particulares (*certain kinds of particular facts*), a exemplo do lugar em que ocupavam na sociedade[154]. A esse estado originário no qual pactuou-se o timbre da justiça, e no qual os homens desconheciam suas condições mais pessoais, Rawls percebeu os pactuantes sob um *véu de ignorância* (*the veil of ignorance*)[155]. Em 2001, já muito doente, Rawls publicou seu último livro[156], ajustando os conceitos que concebera nas obras anteriores. Sua teoria, em resumo, explicita que *os princípios mais razoáveis de justiça são aqueles que decorrem de acordo mútuo de pessoas que se encontram em condições justas e iguais* [157].

O movimento *direito e literatura* (*law and literature*) surge quando James Boyd White publica *The Legal Imagination* (*A Imaginação Jurídica*). White vale-se de peças literárias, discutindo o direito a partir de autores como Henry Adams, Ésquilo, Jane Austen, William Blake, Geoffrey Chaucer, D.H. Lawrence, Marlowe, Herman Melville, Milton, Molière, George Orwell, Alexander Pope, Proust, Ruskin, Shakespeare, Shaw, Shelley, Thoreau, Tolstoy e Mark Twain, entre outros[158].

A aproximação entre direito e literatura suscita duas abordagens. Pode-se usar da literatura para compreensão do direito, do jurídico e da percepção que a sociedade tem da justiça, assim como pode-se pensar e estudar a escrita jurídica como artefato literário[159]. Ter-se-ia o direito *na* literatura e a literatura *no* direito. No primeiro caso observa-se o criticismo literário na literatura imaginativa que apresenta temas jurídicos, a exemplo dos comentários de Ian Ward à famosa novela de Umberto Eco, *O Nome da Rosa*[160], ou da referência de Bruce L. Rockwood a propósito de descumprimento de contrato em *Hamlet*, de Shakespeare[161]. No segundo exemplo tem-se o uso de técnicas do criticismo literário na abordagem de textos jurídicos, projeto desenvolvido por Guyora Binder e Robert Weisberg, que vincularam hermenêutica e retórica na especulação em torno da linguagem do direito[162]. Richard Posner (líder de movimento antagônico, o *direito e economia*, *L&E*), contesta a relação proposta entre literatura e direito, admitindo tão somente que a literatura pode aprimorar a técnica do jurista, mediante contato com universos imaginativos e alegóricos referenciais aos temas afetos à justiça[163]. Posner

limita o uso da crítica literária na interpretação de leis e contratos[164]. E com os olhos nas relações econômicas, Posner encerra seu livro comentando a regulamentação da literatura pelo direito, no que toca aos direitos autorais...[165]

O movimento *direito e economia* (*L&E*) radica em textos de Ronald Coase, Guido Clabresi e Richard Posner, e tem como objetivo utilizar conceitos tomados da economia para a avaliação do direito[166]. Temas como valor, utilidade e eficiência migram da economia para o jurídico[167], interpretando contratos, direito de família, responsabilidade civil, monopólios, leis *anti-trust*, direito do trabalho, mercados financeiros, processo civil, discriminação racial, direito penal. Ligado inicialmente à escola de Chicago[168], o *L&E* identifica-se com o ideário neoliberal da direita norte-americana, e nesse sentido opõe-se ao *CLS*. Oferta, procura, equilíbrio de mercado, elasticidade, análises marginais, escolhas, preferências, são conceitos apropriados pelos operadores jurídicos.

O Estado passa a representar o agente que aloca recursos, mediante ação política de forte conteúdo econômico, normatizada por expedientes regulamentares[169]. Normas legais projetam impactos econômicos em todos os ambientes políticos[170] e pode se relacionar o *L&E* às concepções de utilização máxima de recursos de Jeremiah Bentham[171]. Decisões judiciais deveriam buscar eficiência[172]; a própria confecção de leis é procedimento de alto custo[173]. Os benefícios que a sociedade auferir com o encarceramento de prisioneiros[174] nem sempre justificariam os gastos que se têm com a manutenção do sistema carcerário[175]; esse exemplo de aplicação economia ao direito é elemento que pode dar novos insumos à criminologia.

Assim, resumo as principais correntes da filosofia jurídica nos Estados Unidos da América. Do *formalismo* de Austin e Bentham para o *direito e economia* de Posner, com estações no *anti-formalismo* de Holmes, na *jurisprudência sociológica* de Pound, no *realismo* de Frank, Frankfurter, Llewellyn e Cardozo, no *criticismo* de Unger, Kennedy e Kelman, na *nova hermenêutica* de Dworkin, no *neopositivismo* de Hart, no *neokantismo* de Rawls, no *direito e literatura* de White, tem-se os marcos teóricos de agitada especulação na busca da compreensão dessa instigante marca do ser humano, a busca da justiça.

[1] John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, pg. 18. Tradução e adaptação livre do autor. The matter of jurisprudence is positive law: law, simply and strictly so called: or law set by political superiors to political inferiors.

[2] John Austin, op.cit., pg. 21.

[3] John Austin, op.cit., loc.cit.

[4] John Austin, op.cit., pg. 29. Tradução e adaptação livre do autor. A law is a command which obliges a person or persons.



[5] John Austin, op.cit., pg. 164.

[6] Surya Prakash Sinha, *Jurisprudence, Legal Philosophy*, pg. 183.

[7] Surya Prakash Sinha, op.cit., loc.cit.

[8] Surya Prakash Sinha, op.cit., pg. 184.

[9] Surya Prakash Sinha, op.cit., pg. 185.

[10] W.L. Morrison, *John Austin*, pgs. 188 e ss.

[11] John Austin nasceu em 1790 e morreu em 1869. Jeremiah Bentham nasceu em 1748 e morreu em 1832.

[12] No inglês, *greatest happiness* ou *greatest felicity*.

[13] Jeremiah Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Tradução e adaptação livre do autor. By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever, according to the tendency which it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words, to promote or to oppose that happiness.

[14] Jeremiah Bentham, op.cit., pg. 12.

[15] Ross Harrison, *Bentham*, pg. 135.

[16] Ross Harrison, op.cit., loc.cit.

[17] Douglas G. Long, *Bentham on Liberty*, pg. 121.

[18] Douglas G. Long, op.cit., pg. 123.

[19] Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, pg. 34.

[20] Surya Prakash Sinha, op.cit., pg. 179.

[21] Surya Prakash Sinha, op.cit., loc.cit.

[22] Surya Prakash Sinha, op.cit., pg. 180.

[23] Surya Prakash Sinha, op.cit., loc.cit.

[24] Richard A. Posner, op.cit., pg. 41.



-
- [25] Richard A. Posner, op.cit., pg. 46.
- [26] Surya Prakash Sinha, op.cit., pg. 256.
- [27] Allan B. Magruder, *John Marshall*, pgs. 159 e ss.
- [28] Caso *Farwell vs. Boston & Worcester Railroad*, 45 Mass. 49 (1842).
- [29] Caso *Dred Scott vs. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393, 1856.
- [30] Caso *Gibbons vs. Ogden*, 22 U.S. 1 (1824).
- [31] Caso *Cherokee Nation vs. Georgia*, 30 U.S. 1 (1831).
- [32] Especialmente nos casos de sindicalistas, como *In Re Debs*, Stephen G. Christianson, *In Re Debs*, in Edward Knappman (ed.), *Great American Trials*, pgs. 209 e ss.
- [33] 198 U.S. 45 (1905).
- [34] Paul Kens, *Lochner vs. New York*, in Kermit L. Hall (ed.), *The Oxford Companion to American Law*, pgs. 535 e ss.
- [35] Howard Gillman, *The Constitution Besieged, The Rise and Demise of Lochner Era Police Powers Jurisprudence*.
- [36] Oliver Wendell Holmes Jr., *Lochner vs. New York*, in Oliver Wendell Holmes Jr., *The Essential Holmes*, pgs. 305 e ss. Tradução e adaptação livre do autor. I regret sincerely that I am unable to agree with the judgment in this case, and that I think it my duty to express my dissent. This case is decided upon an economic theory which a large part of the country does not entertain. If it were a question whether I agreed with that theory, I should desire to study it further and long before making up my mind. But I do not conceive that to be my duty, because I strongly believe that my agreement or disagreement has nothing to do with the right of a majority to embody their opinions in law (...) General propositions do not decide concrete cases (...) A reasonable man might think it a proper measure on the score of health (...)
- [37] Oliver Wendell Holmes Jr., *The Common Law*, in William W. Fisher III, Morton J. Horwitz e Thomas A. Reed (ed.), *American Legal Realism*, pg. 9. Tradução e adaptação livre do autor. The life of law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed.
- [38] Michael H. Hoeflich, *Oliver Wendell Holmes Jr.*, in Kermit L. Hall (ed.), op.cit., pgs. 396 e ss.
- [39] Francis Biddle, *Mr. Justice Holmes*, pg. 208. Tradução e adaptação livre do autor. I thought he was
-



immortal, some one said.

[40] David Seipp, *125 th Anniversary Essay, Holme's Path*, artigo, in *Boston University Law Review*, Junho de 1997.

[41] Oliver Wendell Holmes Jr., *The Path of the Law*, in William W. Fisher III et alli, op.cit., pg. 15. Tradução e adaptação livre do autor.

[42] Oliver Wendell Holmes Jr., op.cit., loc.cit.

[43] Oliver Wendell Holmes Jr., *The Gas-Strokers' Strike*, in Oliver Wendell Holmes Jr., *The Essential Holmes*, pg. 122.

[44] Oliver Wendell Holmes Jr., *Plant vs. Woods*, 176 Mass. 492 (1900), in Oliver Wendell Holmes Jr., op.cit., pg. 127.

[45] Oliver Wendell Holmes Jr., *The Bar as a Profession*, in Oliver Wendell Holmes Jr., *Collected Legal Papers*, pg. 157.

[46] Oliver Wendell Holmes Jr., *Law in Science- Science in Law*, in Oliver Wendell Holmes Jr., op.cit., pg. 240.

[47] N.E.H.Hull, *Roscoe Pound*, in Kermit L. Hall, op.cit., pgs. 623 e ss.

[48] Gary Minda, *Postmodern Legal Movements*, pg. 26.

[49] Roscoe Pound, *Liberty of Contract*, in William W. Fisher III, op.cit., pg. 33.

[50] Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*, in William W. Fisher III, op.cit., pg. 39.

[51] Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, pg. 18. Tradução e adaptação livre do autor. Two needs have determined philosophical thinking about law. On the one hand, the paramount interest in the general security, which as an interest in peace and order dictated the very beginnings of law, has led men to seek some fixed basis of a certain ordering of human action which should restrain magisterial as well as individual willfulness and assure a firm and stable social order. On the other hand, the pressure of less immediate social interests, and the need of reconciling them with the exigencies of the general security, and of making continual new compromises because of continual changes in society, has called ever for readjustment at least of details of the social order.

[52] Laura Kalman, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, pgs. 98 e ss.

[53] John Henry Schlegel, *Legal Realism*, in Kermit L. Hall, op.cit., pg. 501.



[54] Gary Minda, op.cit., pg. 27.

[55] Jerome Frank, *Law and Modern Mind*, pg.3.

[56] Jerome Frank, op.cit., pg. 12.

[57] Jerome Frank, op.cit., pg. 13.

[58] Jerome Frank, op.cit., pg. 17.

[59] Jerome Frank, op.cit.,loc.cit.

[60] Jerome Frank, op.cit., pg. 21.

[61] Jerome Frank, *Courts on Trial*, pg. 3. Tradução e adaptação livre do autor. The legal rules embody or reflect moral norms, social standards, social policies, community ideals or values.

[62] Jerome Frank, op.cit., pg. 7.

[63] Jerome Frank, op.cit., pg. 230.

[64] Jerome Frank, op.cit., pg. 221. Tradução e adaptação livre do autor. Wise physicians have always admitted that the practice of medicine, while using the sciences, is not a science but is and always will be an art. So we should admit that all government, and court-house in particular, is not and can never be a science, that it is and ever will be an art- and a difficult one.

[65] Williamjames Hull Hoffer, *Felix Frankfurter*, in Kermit L. Hall, op.cit., pg. 323.

[66] Caso *Korematsu vs. United States*, U.S. 214 (1944).

[67] Felix Frankfurter e James M. Landis, *The Business of the Supreme Court*, pg. 59.

[68] N.E.H.Hull, *Karl Llewellyn*, in Kermit L. Hall, op.cit., pg. 535.

[69] K.N. Llewellyn, *Our Law and its Study*, pg. 12. Tradução e adaptação livre do autor. We have discovered in our teaching of the law that general propositions are empty. We have discovered that students who come eager to learn the rules and who do learn them, and who learn nothing more, will take away the shell and not the substance. We have discovered that rules alone, mere forms of words, are worthless. We have learned that the concrete instance, the heaping up of concrete instances, the present, vital memory of a multitude of concrete instances, is necessary in order to make any general proposition, be it rule of law or any other, mean anything at all.

[70] K.N. Llewellyn, op.cit., pg. 21. Tradução e adaptação livre do autor. Less as making order than as maintaining order when it has gotten out of order. This is its first aspect, its most ancient aspect, its fundamental aspect.



[71] Lawrence M. Friedman, *American Law in the 20 th Century*, pgs. 505 e ss.

[72] Irving Stone, *Earl Warren, a Great American Story*.

[73] William O. Douglas, *Go East, Young Man*, James C. Duram, *Justice William O. Douglas*.

[74] Howard Ball, *Hugo Black- Cold Steel Warrior*.

[75] Elizabeth Krug, *Great Lives- Thurgood Marshall, Champion of Civil Rights*.

[76] Andrew L. Kaufman, *Benjamin Cardozo*, in Kermit L. Hall, op.cit., pgs. 87 e ss.

[77] Richard A. Posner, *Cardozo, a Study on Reputation*, pg. 24.

[78] Richard A. Posner, op.cit., pg. 25.

[79] Richard Polenberg, *The World of Benjamin Cardozo, Personal Values and the Judicial Process*, pgs. 234 e ss.

[80] Benjamin Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, pg. 141. Tradução e adaptação livre do autor. The judge, even when he is free, is still not wholly free. He is not a knight-errant roaming at will in pursuit of his own ideal of beauty or of goodness. He is to draw his inspiration from consecrated principles. He is not to yield to spasmodic sentiment, to vague and unregulated benevolence. He is to exercise a discretion informed by tradition, methodized by analogy, disciplined by system, and subordinated to the primordial necessity of order in the social life. Wide enough in all conscience is the field of discretion that remains.

[81] Gary Minda, op.cit., pg. 114.

[82] Gary Minda, op.cit., pg. 106.

[83] Gary Minda, op.cit., pg. 109.

[84] Gary Minda, op.cit., loc.cit.

[85] Gary Minda, op.cit., pg. 107.

[86] Morton Horwitz, *The Transformation of American Law e Warren Court and the Pursuit of Justice*.

[87] Percebe-se em Morton Horwitz similitudes com as concepções historiográficas de Walter Benjamin. É o caso da XIV tese da filosofia da história, segundo a qual o historiador dá um salto de tigre no passado, apreendendo apenas o que lhe interessa. Walter Benjamin, *Illuminations*, pgs. 261 e ss.

[88] Gary Minda, op.cit., pg. 109.



[89] Gary Minda, op.cit., pg. 111.

[90] Gary Minda, op.cit., pg. 110.

[91] São eles: Richard Abel, Lee Albert, John Griffiths, Robert Hudec, Larry Simon e David Trubeck.

[92] Juan A. Pérez Lledó, *El Movimiento Critical Legal Studies*, pg. 51.

[93] Cidade do estado de Connecticut onde localiza-se a Universidade de Yale.

[94] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., loc.cit.

[95] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., loc.cit.

[96] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., pg. 54.

[97] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., loc.cit.

[98] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., loc.cit.

[99] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., loc.cit.

[100] Juan A. Pérez Lledó, op.cit., pgs. 56 e ss.

[101] Gary Minda, op.cit., pg. 115.

[102] Hugh Collins, *Marxism and Law*.

[103] Phil Slater, *Origins and Significance of the Frankfurt School*, pgs. 87 e ss.

[104] Peter Sloterdijk, *Critique of Cynical Reason*.

[105] Roberto Mangabeira Unger, *The Critical Legal Studies Movement*, in Allan C. Hutchinson (ed.), *Critical Legal Studies*, pgs. 323 e ss.

[106] Roberto Mangabeira Unger, op.cit., pg. 323. Tradução e adaptação livre do autor. Critical legal studies arose from the leftist tradition in modern legal thought and practice. Two overriding concerns have marked this tradition. The first concern has been the critique of formalism and objectivism...

[107] Gary Minda, op.cit., pg. 108.

[108] Roberto Mangabeira Unger, *Knowledge and Politics*, pg. 63. Tradução e adaptação livre do autor. (...) that the political thought cannot answer the very questions it defines as fundamental.



[109] Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*, pg. 143. Tradução e adaptação livre do autor. In such a society, every individual belongs to a large number of significant groups, but each of these groups affects only a limited part of his life. Thus, personality is carved up into a long list of separate or even conflicting specialized activities. The reverse side of this specialization is that the whole person comes to be seen and treated as an abstract set of capabilities never tied together in any context of group life.

[110] Duncan Kennedy, *Legal Education as Training for Hierarchy*, in David Kayris (ed.), *The Politics of Law*, pgs. 54 e ss.

[111] Duncan Kennedy, op.cit., pg. 56.

[112] Gary Minda, op.cit., pg. 111.

[113] Duncan Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, in Allan C. Hutchinson, op.cit., pg. 139.

[114] Gary Minda, op.cit., pg. 115.

[115] Gary Minda, op.cit., pg. 122.

[116] Peter Gabel e Duncan Kennedy, *Roll Over Beethoven*, in *Stanford Law Review*, Janeiro de 1984, pgs. 1/56.

[117] Peter Gabel e Duncan Kennedy, op.cit., pg. 1.

[118] Gary Minda, op.cit., pg. 117.

[119] Douglas E. Litowitz, *Postmodern Philosophy and Law*, pgs. 91 e ss.

[120] Jacques Derrida, *Force of Law: The Mystical Foundation of Authority*, in *Cardozo Law Review*, Julho/ Agosto de 1990, pgs. 955 e ss.

[121] Fred Dallmayr, *Hermeneutics and the Rule of Law*, in *Cardozo Law Review*, ed.cit., pgs. 1449 e ss.

[122] Arthur J. Jacobson, *The Idolatry of Rules: Writing Law According to Moses, with Reference to Other Jurisprudences*, in *Cardozo Law Review*, ed.cit., pgs. 1079 e ss.

[123] Thomas Keenan, *Deconstruction and the Impossibility of Justice*, in *Cardozo Law Review*, ed. cit., pgs. 1675 e ss.

[124] Mark Kelman, *Trashing*, in Allan C. Hutchinson, op. cit., pgs. 209 e ss.

[125] Gary Minda, op.cit., pg. 111.



- [126] Mark Kelman, op.cit., pg. 209.
- [127] Peter Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*.
- [128] Gary Minda, op.cit., pg. 107.
- [129] Joseph William Singer, *The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory*, in *The Yale Law Journal*, Novembro de 1984, pgs.1/70.
- [130] Gary Minda, op.cit., pg. 123.
- [131] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pg. ix.
- [132] Ronald Dworkin, op.cit., pg. 26.
- [133] Ronald Dworkin, op.cit., pg. 27.
- [134] Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*.
- [135] Ronald Dworkin, *Law's Empire*, pgs. 45 e ss.
- [136] Nome alternativo dado às ações afirmativas, *affirmative action*.
- [137] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pgs. 223 e ss.
- [138] Ronald Dworkin, *The Court and the University*, artigo, in *The New York Times Review of Books*, 15 de maio de 2003.
- [139] Ronald Dworkin, *A Badly Flawed Election*, artigo, in *The New York Times Review of Books*, 11 de Janeiro de 2001.
- [140] Ronald Dworkin, *Freedom's Law, The Moral Reading of the American Constitution*, pgs. 44 e ss.
- [141] Ronald Dworkin, op.cit., pgs. 130 e ss.
- [142] Ronald Dworkin, op.cit., pgs. 167 e ss.
- [143] Ronald Dworkin, op.cit., pgs. 265 e ss.
- [144] Ronald Dworkin, op.cit., pgs. 332 e ss.
- [145] Ronald Dworkin, *Law's Empire*, pg. 55.
- [146] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, pgs. 92 e ss.



[147] H.L.A. Hart, op.cit., pg. 6.

[148] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pg. xi.

[149] H.L.A. Hart, op.cit. pg. 90.

[150] Robert Paul Wolff, *Understanding Rawls*, pgs. 101 e ss.

[151] John Rawls, *A Theory of Justice*, pg. 3. Tradução e adaptação livre do autor. Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought.

[152] John Rawls, op.cit., pgs. 118 e ss.

[153] John Rawls, op.cit., pg. 136.

[154] John Rawls, op.cit., pg. 137.

[155] John Rawls, op.cit., pgs. 138 e ss.

[156] John Rawls, *Justice as Fairness, a Restatement*.

[157] Prefácio do editor em John Rawls, op. cit., pg. xi. Tradução e adaptação livre do autor. (...) the most reasonable principles of justice are those that would be the object of mutual agreement by persons under fair conditions.

[158] James Boyd White, *The Legal Imagination*.

[159] Guyora Binder e Robert Weisberg, *Literary Criticisms of Law*.

[160] Ian Ward, *Law and Literature, Possibilities and Perspectives*, pgs. 172 e ss.

[161] Bruce L. Rockwood, *Law and Literature- Perspectives*, pg. 18.

[162] Guyora Binder e Robert Weisberg, op.cit., pgs. 112 e ss.

[163] Richard A. Posner, *Law and Literature*, pgs. 127 e ss.

[164] Richard A. Posner, op.cit., pgs. 209 e ss.

[165] Richard A. Posner, op.cit., pgs. 381 e ss.

[166] Gary Minda, op.cit., pg. 84.

[167] Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, pg. 12.



[168] Gary Minda, op.cit. pg. 88.

[169] Jeffrey L. Harrison, *Law and Economics*, pg. 257.

[170] Eduardo Buscaglia e William Ratliff, *Law and Economics in Developing Countries*, pgs. 31 e ss.

[171] Richard A. Posner, *The Economics of Justice*, pgs. 48 e ss.

[172] Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, pgs. 353 e ss.

[173] Werner Z. Hirsch, *Law and Economics, an Introductory Analysis*, pg. 2.

[174] Werner Z. Hirsch, op.cit., pg. 8.

[175] Werner Z. Hirsch, op.cit., loc.cit.

Date Created

07/07/2011