



Serie Desde la raíz. Fotografía Digital. Silvia Alejandra Cifuentes Manrique

Estudios
de Derecho
Fundada en 1912



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA

1803

Crítica do direito: perspectivas contemporâneas*

Ricardo de Macedo Menna Barreto**

Resumo

O presente artigo tem por objetivo realizar uma análise da Crítica do Direito a partir da exposição de três grandes movimentos teóricos contemporâneos: *Critique du Droit* (França), *Critical Legal Studies* (Estados Unidos da América) e *Rechtskritik* (Alemanha). Nesse sentido, este estudo não buscou realizar um mero inventário de teorias críticas do Direito, mas sim propor uma revisita teoricamente orientada ao pensamento crítico que permita a identificação das suas raízes epistemológicas. Tal identificação pode permitir à Crítica do Direito contemporânea uma reflexão acerca de seu alcance ante os desafios do atual cenário social. Quanto à metodologia, a presente pesquisa realizou uma análise crítica a partir do conhecimento partilhado por diferentes matrizes teóricas, servindo-se, para tanto, de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: crítica do direito; dogmática jurídica; epistemologia jurídica.

Crítica del derecho: perspectivas contemporâneas

Resumen

El propósito de este artículo es realizar un análisis de la Crítica del Derecho a partir de la exposición de tres grandes movimientos teóricos contemporâneos: *Critique du Droit* (Francia), *Critical Legal Studies* (Estados Unidos de América) y *Rechtskritik* (Alemania). En este sentido, este estudio no buscó realizar un mero inventario de teorías críticas del derecho, sino proponer una revisión teóricamente orientada al pensamiento crítico que permita la identificación de sus raíces epistemológicas. Tal identificación puede permitir que la Crítica del Derecho contemporânea reflexione sobre su alcance frente a los desafíos del escenario social actual. En cuanto a la metodología, la presente investigación llevó a cabo un análisis crítico a partir de los conocimientos compartidos por diferentes matrices teóricas, utilizando para ello una revisión bibliográfica.

Palabras clave: crítica del derecho; dogmática jurídica; epistemología jurídica.

Critique of Law: contemporary perspectives

Abstract

This article aims to analyze the Critique of Law based on the main characters of three major theoretical contemporary movements: *Critique du Droit* (France), *Critical Legal Studies* (United States of America), and *Rechtskritik* (Germany). In this sense, this study did not seek to carry out a mere inventory of critical theories of Law, but rather propose a theoretically-oriented revisit to critical thinking that allows the identification of its epistemological roots. This identification may allow the contemporary Critique of Law to reflect on its reach in the face of the current social scenario's challenges. As for the methodology, the present research carried out a critical analysis based on the knowledge shared by different theoretical matrices, using a literature review.

Keywords: critique of law; legal dogmatic; epistemology of law.

* Artículo de reflexión derivado de investigación. El artículo proviene de una investigación más amplia, desarrollada en el ámbito de la tesis doctoral (2015-2019), que obtuvo la aprobación con el máximo grado en 2019, Universidade do Minho, Portugal. El autor agradece a los evaluadores anónimos por sus atentas, cordiales y valiosas sugerencias.

** Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidade do Minho, Portugal. Maestro en Derecho Público por la UNISINOS, RS, Brasil. Graduado en Derecho por la UNISINOS, RS, Brasil. Profesor Invitado en los Programas de Máster en Derecho y en la Licenciatura en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidade do Minho, Portugal. Correo electrónico: ricardo.mennabarreto@gmail.com. ORCID: 0000-0001-7357-7722.



Crítica do direito: perspectivas contemporâneas

Introdução

O presente artigo tem por escopo realizar uma análise da *Crítica do Direito*. A *Crítica do Direito*, ou *Teoria Crítica do Direito*, é marcada por distintos movimentos teóricos, todos com uma preocupação comum, qual seja, a de estabelecer uma compreensão sobre “o modo como o direito cria sistemas de classificação e de hierarquização, normas e imagens, que condicionam ou até instituem, relações de poder na sociedade”, conforme acentua António Manuel Hespanha (1997, p. 224).

Para Hespanha, os principais movimentos teórico-críticos do Direito desenvolveram-se, sobretudo, na França (*Critique du Droit*), nos Estados Unidos da América (*Critical Legal Studies*) e na Alemanha (*Rechtskritik*) (Hespanha, 1997, p. 225), não obstante o fato de suas influências terem se difundido por diferentes países e terem adquirido diferentes matizes epistemológicos. Optamos, neste estudo, por seguir a divisão tripartite proposta por Hespanha na realização de uma exposição destes três grandes movimentos, sem, naturalmente, pretensão alguma de esgotamento.

Ao seguir a divisão proposta por Hespanha, por certo não ignoramos o fato de existirem -para além dos movimentos provenientes da França, dos EUA e da Alemanha- importantes desenvolvimentos teóricos no âmbito da Crítica do Direito em outros países, sejam europeus, ou latino-americanos¹. Todavia, por questões de delimitação, nossa ênfase recairá sobre a *Critique du Droit*, os *Critical Legal Studies* e a *Rechtskritik*, embora venhamos a apontar, aqui e ali, ao longo do presente texto, a existência de outras correntes críticas.

Buscamos, no entanto, com este estudo, não apenas realizar um mero inventário epistemológico de teorias críticas do Direito, mas propor uma revisita ao pensamento jurídico crítico como um convite à superação dos obstáculos desta “dogmática imóvel cada vez mais desajustada da vida”, para utilizar novamente as palavras de Hespanha (2009, p. 7). Nesse sentido, a contribuição científica do presente estudo se evidencia na medida em que a revisita às bases epistemológicas

1 Sobre os diferentes movimentos críticos do Direito na América Latina, sugere-se ver a excelente obra coletiva organizada por Wolkmer & Correas (2013).

dos principais movimentos críticos do Direito pode permitir uma compreensão diferenciada das teorias e da práxis jurídicas de hoje, possibilitando, desse modo, que a dogmática jurídica se ajuste diante dos novos desafios impostos pela complexidade social. Também se pode interpretar tal revisita como um convite a novos desenvolvimentos jus-epistemológicos, na medida em que se fornecem pistas de possíveis articulações teórico-metodológicas para a denúncia da dimensão ideológica e da dominação social para a Crítica do Direito do século XXI.

Dividimos este artigo em cinco seções, para além da presente introdução e das considerações finais. Na primeira seção, “*Crítica do Direito: primeiras aproximações*” [1], realizaremos uma aproximação inicial com a Crítica do Direito, apontando brevemente para os seus papéis, definições e a sua relação com a dogmática jurídica. Por conseguinte, em “*Crítica do Direito francesa: da necessidade de uma epistemologia*” [2], abordaremos os principais caracteres deste movimento, em especial a partir do pensamento de Michel Miaille. Em seguida, em “*Contornos teórico-ideológicos dos Estudos Jurídicos Críticos*” [3], abordaremos os principais contributos dos *Critical Legal Studies*, com ênfase nos contributos de Duncan Kennedy e Roberto Mangabeira Unger. Posteriormente, em “*Crítica do Direito alemã: crítica frankfurtiana e sistemas*” [4] abordaremos brevemente aspectos históricos da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, para, em seguida, apresentar, em linhas gerais, alguns traços do pensamento de Jürgen Habermas e de Niklas Luhmann, problematizando a (im)possibilidade da dimensão crítica na teoria de Luhmann. Por fim, em “*Perspectivas para a atual Crítica do Direito*” [5], refletiremos acerca do alcance e dos desafios da Crítica do Direito diante do contexto social contemporâneo. Quanto à metodologia, a presente pesquisa realizou uma análise crítica a partir do conhecimento partilhado por diferentes matrizes teóricas, servindo-se, para tanto, de revisão bibliográfica.

1. Crítica do direito: primeiras aproximações

Um dos papéis da *Crítica do Direito* é a denúncia da função ideológica que encobre a própria fundamentação do jurídico. É o que entende Carlos María Cárcova, explicando que o papel da teoria crítica do direito é o de impugnar o reducionismo normativista que supõe a existência de um “mero jogo de disposição e organização metodológica” do Direito. Com isso, a crítica postula dar conta das condições históricas do surgimento do discurso da lei, bem como de sua própria produção, circulação e apropriação, desvelando os interesses que se encontram em sua base. Trata-se de uma teoria que concebe o Direito como uma instância específica da totalidade social, dando-se especial atenção à análise de seus elementos estruturais e partindo de uma matriz explicativa multi e transdisciplinar. E isso se opera, segundo Cárcova (1991), como uma espécie de “discurso de intersecção”, para o

qual concorrem múltiplos saberes, como a linguística, a sociologia, a economia política, a antropologia etc. (pp. 7-8).

Em sentido lato, a *Crítica do Direito* pode ser definida como uma *crítica à* (ou ao reducionismo da) *dogmática jurídica* - premissa da qual partilham, de algum modo, todos os três movimentos críticos que abordaremos ao longo deste artigo. Conceitualmente, a dogmática jurídica, segundo Niklas Luhmann, tem como característica mais marcante a chamada *proibição de negação*, ou seja, a não-negabilidade dos pontos de partida das cadeias argumentativas. Soma-se a isso a pressuposição de um certo nível de organização do sistema jurídico, possibilitando a tomada de decisões vinculantes acerca das problemáticas jurídicas. Em outras palavras, a dogmática jurídica oferece, segundo Luhmann (1983a, pp. 27-34), uma entre várias soluções que são equivalentes funcionalmente para o problema da aplicação do direito, controlando, assim, uma grande quantidade de decisões possíveis.

Para além da concepção luhmanniana, pode-se afirmar que a dogmática jurídica “é qualquer coisa, menos algo claro”, como adverte Robert Alexy (2007, pp. 240-241), pois não há, segundo este autor, uma “teoria da dogmática jurídica” compartilhada de modo unânime. Geralmente, diz Alexy, por dogmática jurídica entende-se a Ciência do Direito em sentido próprio e estrito, sendo ela uma mescla de três atividades: 1) descrever o direito vigente; 2) realizar uma análise sistemática e conceitual e 3) elaborar propostas para a solução de casos jurídicos complexos. Ante a complexidade do desenvolvimento destas atividades, Alexy afirma que a dogmática jurídica pode ser considerada uma “disciplina pluridimensional”. Em sua concepção discursiva da dogmática jurídica, Alexy traça uma linha de pensamento que relaciona a dogmática jurídica com os chamados “argumentos dogmáticos”. Como tais argumentos devem estar apoiados na dogmática jurídica, é, portanto, conveniente entendê-la não como um conjunto de atividades, mas sim de *enunciados*. Nesta óptica, Alexy (2007), define a dogmática do Direito (ou jurídica) como:

(1) una serie de enunciados que (2) se refieren a las normas establecidas y a la aplicación del Derecho, pero no pueden identificarse con su descripción, (3) están entre sí en una relación de coherencia mutua, (4) se forman y discuten en el marco de una ciencia jurídica que funciona institucionalmente, y (5) tienen contenido normativo. (p. 246)

A partir daí, a crítica à dogmática jurídica pode ser compreendida como uma crítica ao direito positivo, o qual tem os seus próprios critérios de racionalidade e neutralidade reproduzidos, hoje, larga e cegamente, pelo ensino e pela prática jurídica, que em regra o fazem de modo inteiramente *acrítico*. Abre-se, assim, um amplo espaço a críticas jurídicas de diferentes matizes epistemológicos. É, sobretudo, acerca dos contornos teóricos de três perspectivas críticas, francesa, americana e alemã, que dissertaremos a seguir, iniciando pela crítica do Direito francesa.

2. Crítica do direito francesa: da necessidade de uma epistemologia

Passemos, pois, ao primeiro dos três movimentos crítico-jurídicos assinalados. Entendemos que um ponto de partida possível para delinear os principais aspectos da *Critique du Droit* é a obra “*A Teoria Geral do Direito e o Marxismo*”² do jurista soviético Evgeny Pašukanis (1977). Considerada um clássico da crítica marxista do direito, esta obra teve vultosa repercussão entre os juristas franceses, influenciando fortemente a elaboração do pensamento crítico do Direito na França. Karl Korsch (1977), na apresentação do livro³, define a iniciativa de Pašukanis como uma espécie de “busca pelo renascimento do espírito e do método do pensamento de Karl Marx” em *O Capital*. Não obstante, tecendo uma crítica à obra, Korsch (1977) entende que *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo* em verdade não passou de uma “tentativa de utilizar, no específico domínio do direito e com uma precisão quase pedante e dum modo estritamente ‘ortodoxo’ esta concepção materialista que Marx proclamou em *O Capital* e em outros escritos” (p. 8).

Existe, por certo, um forte apego de Pašukanis ao materialismo marxista, o qual é seguido na tentativa de apresentar uma “revolucionária” crítica marxista do Direito. Por outro lado, em defesa de Pašukanis, Kashiura Júnior (2011) irá afirmar:

o que é patente e não se pode negar é que Pachukanis construiu uma análise forte e radical do direito. Sua crítica atinge um nível do fenômeno jurídico antes insondado por outros pensadores e, em especial, pelos marxistas - e a razão para isto é que seu pensamento é bem conduzido pelo método dialético, o que permite chegar ‘mais longe’ na compreensão do direito, em semelhante proporção ao que Marx pôde chegar ‘mais longe’ na compreensão da economia. (p. 59)

A Teoria Geral do Direito e o Marxismo, para Kashiura Júnior (2011), sustenta-se pela “preocupação com a historicidade das formas e não apenas dos conteúdos, que está em perfeita sintonia com a dialética de Marx, dá ensejo à compreensão do caráter essencialmente capitalista do direito” (p. 59). De um modo ou de outro, o fato é que Pašukanis, com seus escritos, abrirá o caminho para novos estudos, reconhecendo que a crítica marxista da Teoria Geral do Direito estaria, àquela época, apenas no início. Ou seja, Pašukanis reconhece a necessidade de desenvolvimentos teóricos posteriores à sua obra, que pode ser entendida como um ponto de partida para estudos jurídico-marxistas, sobretudo àqueles dirigidos à epistemologia jurídica.

2 Não apenas por sua forte influência em um certo círculo de juristas críticos franceses, mas, igualmente, por sua importância histórica no âmbito da teoria marxista do direito.

3 Em verdade, esta apresentação constitui antes um ensaio mais amplo, publicado em 1930 e dirigido tanto à obra de Pašukanis como à de Karl Renner, ambas publicadas no ano de 1929.

E foi, de fato, exatamente isso o que aconteceu. Nas décadas seguintes, surgiram diferentes estudos jurídico-marxistas influenciados pelo legado de Pašukanis. Nesse sentido, uma das obras de maior influência é *“Une Introduction Critique au Droit”* (*Uma Introdução Crítica ao Direito*), do jurista francês Michel Miaille. Apontando para suas bases teóricas, Miaille defende a necessidade de um regresso aos clássicos marxistas, afirmando, categoricamente, que, para o sucesso de tal investida, “o texto mais claro e mais interessante continua a ser o de E. B. Pašukanis (...)” (Miaille, 1979, p. 10).

Contudo, Miaille, ao propor sua *Introduction Critique*, avança significativamente em relação ao legado teórico de Pašukanis. A obra de Miaille se situa no seio de um projeto mais amplo de elaboração de uma Crítica do Direito, iniciado em 1976. Em um texto recente, no qual realiza um resgate histórico das ideias norteadoras de sua obra, Miaille explica que, para a formulação da crítica, é imprescindível o reconhecimento da necessidade de uma epistemologia, sendo este “o primeiro gesto dos trabalhos da crítica do Direito, recordar a necessidade imperiosa de dispor de uma epistemologia precisa” (Miaille, 2014, p. 268). Em Miaille, trata-se de uma epistemologia materialista e crítica, cuja preocupação principal reside em compreender porque o conhecimento do Direito pode ser denominado de científico (Miaille, 1979, 2014).

Ou seja, Miaille defende, em *Une Introduction Critique au Droit*, que para se “introduzir” o Direito, deve-se introduzi-lo “cientificamente”, ou seja, como uma *ciência jurídica*. Deste modo, Miaille se distancia de todo um manancial de disciplinas e manuais que seguiam, até então, uma espécie de “melodia única”, qual seja, a da “filosofia idealista dos países ocidentais, industrializados”. Miaille então sustentará, astutamente, que uma *introdução crítica* deve ser diferenciada de uma *introdução com críticas*, pois a ideia de “crítica” deve ser aqui tomada em seu sentido mais profundo, qual seja, possibilitando que apareça o *invisível*. Não se trata, por óbvio, de uma concepção mística ou esotérica, pois a crítica envolve, para o autor, um verdadeiro exercício de abstração intelectual, evocando coisas, ou realidades, diante de sua ausência (Miaille, 1979, pp. 16-17). O pensamento crítico não se resume, porém, ao pensamento abstrato; por isso, sustenta Miaille (1979), é preciso acrescentar-lhe a *dialética*. “Que quer isto dizer? O pensamento dialético parte da experiência de que o mundo é complexo: o real não mantém as condições de sua existência senão numa luta, quer ela seja consciente ou inconsciente” (pp. 17-18).

Com efeito, é esta complexidade do mundo social referida por Miaille que normalmente coloca em xeque os juristas mais dogmáticos, visto que, com a crescente flutuação das estruturas sociais, surgem, invariavelmente, novos desafios e demandas jurídicas que levam o pensamento jurídico tradicional a ver-se em conflito, buscando respostas prontas mais adequadas à sempre mutável e contingente realidade social. Nesta ordem de ideias, Miaille (1979), p. 19) afirmará que:

a teoria crítica permite não só descobrir os diferentes aspectos escondidos de uma realidade em movimento, mas sobretudo abre, então, as portas de uma nova dimensão: a da ‘emancipação’, segundo o termo de G. Raulet. Reflectindo sobre as condições e os efeitos da sua existência na vida social, a teoria reencontra a sua ligação com a prática, quer dizer, com o mundo social existente. (p. 19)

Entre outros tantos aspectos relevantes que poderiam ser aqui destacados, mas que, por questões de espaço, não iremos analisar, podemos apontar a introdução da concepção bachelardiana de *obstáculo epistemológico* (ver Bachelard, 1996, p. 17 e ss.) por Miaille na constituição de uma ciência jurídica. Como ocorre com tantas outras ciências, a investigação científica do Direito naturalmente se depara com diversos obstáculos à produção do conhecimento científico. Trata-se de obstáculos reais, que geralmente se ligam, diz Miaille (1979, p. 34), às condições históricas da investigação científica. Em sua *Introduction*, Miaille (1979, p. 34 e ss.) realiza, então, uma análise bastante atenta de três obstáculos epistemológicos: i) a falsa transparência do Direito; ii) o idealismo jurídico; e iii) a independência da ciência jurídica. Nesse aspecto, a obra de Miaille pode ser entendida como um verdadeiro - e ainda atual - convite ao reconhecimento da complexidade do objeto de estudo dos juristas, da desconstrução de problemáticas representações ideológicas do mundo jurídico e da abolição de uma concepção independente e, por isso mesmo, *limitada* do fenómeno jurídico.

Percebe-se, portanto, que as reflexões de Miaille apontam para uma postura reflexiva, na qual os cientistas do Direito devem pôr-se a pensar a natureza dos próprios conceitos que manejam na ciência do Direito. Não se trata, porém, como referido acima, de uma ciência independente, ou mesmo “pura”, como pretende Kelsen (2000). Neste particular, este tipo de análise crítica “desbloqueia o estudo do direito do seu isolamento, projecta-o no mundo real onde ele encontra o seu lugar e a sua razão de ser, e, ligando-o a todos os outros fenómenos da sociedade, torna-o solidário da mesma história social” (Miaille, 1979, p. 19).

Convém observar que esta corrente crítica, muito bem representada por Miaille, é composta também por outros importantes juristas franceses. Conforme Fragale Filho & Rezende Alvim (2007, p. 146), este movimento surge, efetivamente, a partir da coleção de obras *Critique du droit*, “dirigida por Robert Charvin, Philippe Dujardin, Jean-Jacques Gleizal, Antoine Jeammaud, Michel Jeantin e Michel Miaille, e que publicou, no final dos anos 1970 e início dos anos 1980, pelo menos cinco diferentes volumes (...)”⁴.

4 Fragale Filho & Rezende Alvim traçam um interessante panorama da influência do movimento *Critique du droit* no Brasil. Tomando como ponto de partida não apenas a coleção *Critique du droit*, mas também a revista *Procès - Cahiers d'analyse politique et juridique*, periódico científico veiculado pelo *Centre d'épistémologie juridique et politique* da Universidade de Lyon II desde 1978, Fragale Filho & Rezende Alvim (2007, p. 141) explicam os reflexos deste

Ao realizar, recentemente, um balanço da Crítica do Direito francesa, Miaille destaca como a década de 1970 foi intensa em termos de elaboração doutrinária, provendo uma interpretação estruturalista do marxismo a partir de nomes como Louis Althusser e Nicos Poulantzas (Miaille, 2014, p. 266). Com efeito, ainda hoje as ideias de Althusser são de grande valia para compreendermos como se reproduzem as condições de dominação de uns sobre outros na sociedade. Por isso, vale observar, brevemente, a ideia althusseriana de *Aparelhos Ideológicos do Estado* (AIE).

Este conceito nasce da distinção realizada por Althusser entre *Poder de Estado* e *Aparelho de Estado*, somada a uma outra “realidade”, que se encontra ao lado do Aparelho repressor de Estado, embora não se confunda com ele: os *Aparelhos Ideológicos do Estado*. Entre estes aparelhos, Althusser (2008, pp. 102-103) traz como exemplos: o Aparelho Escolar, o Aparelho Político, o Aparelho Religioso, o Aparelho da Informação etc., sendo que cada aparelho corresponde ao que se denominam “instituições” ou “organizações”.

Porém, de que maneira Althusser situa o Direito em sua análise? Ora, segundo este filósofo, o Direito é necessariamente *repressor* e inscreve a sanção do direito no próprio direito, sob a forma do Código Penal. Nesta perspectiva, o Direito só poderia funcionar, de fato, sob a condição da “existência real de um Aparelho repressor do Estado que *executasse* as sanções, formalmente inscritas no Direito Penal e pronunciadas pelos Juízes dos Tribunais encarregados de julgar as infrações” (Althusser, 2008, p. 189).

Para Althusser (2008, pp. 190-192), existe uma forte vinculação do Direito a um aparelho repressor especializado que, por sua vez, faz parte do Aparelho repressor do Estado, além, naturalmente, de se vincular à ideologia jurídico-moral burguesa. Tudo isso o leva a defender, finalmente, que o Direito é um “Aparelho Ideológico do Estado” que exerce um papel absolutamente específico nas formações sociais capitalistas.

Por fim, note-se que Miaille e seus colegas franceses do movimento *Critique du droit* exerceram grande influência na crítica do Direito brasileira, conforme referimos. Nesse aspecto, o jurista argentino Luis Alberto Warat (1982)⁵, idea-

movimento crítico em solo brasileiro, salientando que a recepção da *Critique du droit* pela comunidade acadêmica brasileira foi na época tão considerável, que um dos números da revista *Procès*, no ano de 1982, foi inteiramente dedicado às “Abordagens Críticas do Direito na América Latina”.

- 5 Luis Alberto Warat muda-se da Argentina para o Brasil na década de 1970 – inicialmente para a UFSM, em Santa Maria (Rio Grande do Sul) e, posteriormente para a UFSC, em Florianópolis (Santa Catarina). Incorporado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC, Warat lecionou e/ou orientou importantes nomes da Crítica do Direito brasileira, como Leonel Severo Rocha, Lenio Luiz Streck, Vera Regina Andrade e Gisele Cittadino. Posteriormente, vinculado à UnB, Warat também orientaria a tese de doutoramento de José Geraldo de Sousa Jr., intitulada “*Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua - Experiências Populares Emancipatórias de Criação do Direito*” (2008). Sousa Jr., por

lizador das Jornadas Latino-americanas de Metodologia do Ensino do Direito⁶, então sediado no Brasil, chegou, em certa oportunidade, a receber Miaille, Jeammaud, entre outros importantes nomes da crítica do Direito francesa⁷. Seguramente, tal aproximação possibilitou a criação e difusão de uma corrente crítica de influência francesa assente, sobretudo, na região Sul do Brasil. Contudo, esta corrente crítica sul-brasileira, situada, sobretudo, nos estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, acabou também por sofrer influências de outras correntes marxistas e neomarxistas, notadamente do movimento crítico italiano, de viés neomarxista, *L'uso alternativo del diritto* (Uso Alternativo do Direito), o qual reverberou significativamente no Brasil⁸.

3. Contornos teórico-ideológicos dos estudos jurídicos críticos

O segundo movimento crítico do Direito que abordaremos nasce nos Estados Unidos da América, durante a década de 1970: os *Estudos Jurídicos Críticos* [*Critical Legal Studies* (CLS)]. Surgidos a partir de uma conferência sobre Estudos Jurídicos Críticos, na Universidade de Wisconsin, em 1977, os CLS combinaram as preocupações do realismo jurídico, do marxismo crítico, bem como da teoria literária estruturalista ou pós-estruturalista. Certamente, uma das marcas desta

sua vez, foi um dos precursores do movimento crítico “Direito Achado na Rua”, sendo influenciado pelo pensamento crítico de Lyra Filho (1980).

- 6 Na década de 1970 Warat cria, em Buenos Aires, a ALMED (Associação Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito), a partir da qual organizaria diversas jornadas e publicações na área de metodologia e ensino do direito, tanto na Argentina como no Brasil.
- 7 Para um panorama geral da influência francesa em juristas brasileiros, ver Fragale Filho & Rezende Alvim (2007).
- 8 O *Uso Alternativo do Direito*, surgido inicialmente na Itália, em idos dos anos 1970, inspirou de modo duradouro a doutrina crítica italiana, sobretudo na forma de um certo protagonismo da magistratura, que era vista como um agente de reformas da vida cívica e política. Este movimento se estendeu até às décadas de 1980 e 1990 (cfe. Hespanha, 1997, p. 227). Um de seus grandes expoentes foi, sem dúvidas, Pietro Barcellona (1973). À época, Barcellona & Cotturri (1972, p. 105) sugeriam a existência de dois tipos de juízes: o primeiro, um mero intérprete, reduzido ao papel de aplicador da lei, pouco inovando em relação ao que está disposto na norma. Este tipo de juiz, segundo Barcellona e Cotturri, liga-se a uma ideia de sistema jurídico fechado e autossuficiente. O segundo, por sua vez, um juiz não limitado a interpretar a norma, mas agregando sempre algo ao limitado conteúdo normativo. Um juiz assim, mais que investido do papel de intérprete, seria o verdadeiro buscador de um direito que reconhece o sistema normativo como insuficiente e aberto às necessárias integrações decorrentes das contingenciais flutuações das estruturas sociais. No Brasil, *L'uso alternativo del diritto* acabou influenciando o surgimento do *Direito Alternativo*, movimento predominantemente composto por magistrados. Nesse sentido, convém observar que, tanto quanto a *Critique du droit*, o *Uso Alternativo do Direito* exerceu forte influência sobre os juristas críticos brasileiros (ver, principalmente, Arruda JR., 1991; Carvalho, 1992; Andrade, 2008). O *Direito Alternativo*, entre as décadas de 1980 e 1990, propagou-se sob a forma de congressos, seminários, publicações, além, por certo, da adoção de uma postura judicial “diferenciada” por parte dos magistrados vinculados ideologicamente ao movimento. Porém, este movimento passou a perder força logo no início dos anos 2000. Para maiores detalhes, sugere-se ver, especialmente, as obras de Carvalho (1998) e Wolkmer (2006). Sugere-se, do mesmo modo, ver a interessante crítica ao Direito Alternativo por um simpatizante do movimento (Coelho, 1995, p. 69 e ss.). Por fim, vale observar que influenciados por diferentes correntes crítico-jurídicas, tem-se em Roberto Lyra Filho (1980), Luis Alberto Warat (1981) e Luiz Fernando Coelho (2003) alguns dos mais importantes precursores do pensamento jurídico-crítico brasileiro.

corrente foi possibilitar a emergência de distintos movimentos intelectuais que se voltavam, sobretudo, a criticar o papel da lei na manutenção das hierarquias baseadas no sexo, na raça e na orientação sexual. Os *Critical Legal Studies*, além disso, influenciaram fortemente pesquisas em estudos jurídicos interdisciplinares. Para tanto, recorriam aos métodos das humanidades, somados aos das ciências sociais interpretativas (Binder, 2010, p. 267).

Conforme Juan Pérez Lledó (1996, pp. 33-36), os *Critical Legal Studies* podem ser considerados um “movimento” formado por um conjunto muito heterogêneo de pensadores, os quais utilizam suportes teóricos e metodológicos diversos. Além disso, todos se ocupam com uma vasta e variada gama de problemas que envolvem diferentes campos de estudo. Trata-se de um fenômeno, segundo Lledó, “genuinamente americano”, o qual, para ser devidamente compreendido, deve partir de uma observação da cultura jurídica daquele país com foco no ambiente intelectual, cultural e social da época.

Os precursores deste movimento, nos anos 1970, foram, principalmente, Roberto Mangabeira Unger e Duncan Kennedy, ambos da *Harvard Law School*. Para Wayne Eastman (1999, p. 754) - em interessante estudo, no qual traça paralelos entre os CLS e o movimento *Law and Economics* da Escola de Chicago -, foram os escritos de Unger e Kennedy, somados à referida conferência na Universidade de Wisconsin que, de certo modo, “institucionalizaram” os *Critical Legal Studies* enquanto movimento intelectual. Mais que propriamente um movimento ou escola, Kennedy preferiu denominar os CLS de “intervenção” política e intelectual no campo acadêmico das Faculdades de Direito. Intervenção esta que contou com temas políticos bastante heterogêneos, todos com uma forte inclinação esquerdista. Kennedy (1992, p. 283) entende que tal intervenção adquiriu, basicamente, cinco formas, as quais permitiram a institucionalização dos CLS, quais sejam: 1) a formação de espécies de “facções de esquerdas”, em diversas faculdades de Direito pelo país; 2) publicação em periódicos científicos especializados de uma “nova” literatura jurídica, até então nunca antes vista; 3) a organização de “colônias de férias”, nas quais dezenas de acadêmicos podiam discutir livremente suas pesquisas, ao mesmo tempo em que se dedicavam a ler e a debater os “clássicos”; 4) a promoção de amplos congressos, nos quais uma multiplicidade de abordagens, de diferentes classes, dos CLS, eram presenciadas por centenas de pessoas; e, por fim, 5) a criação de uma espécie de “rede nacional”, que apoiou todas estas atividades acadêmicas.

Se existe uma característica bastante peculiar dos CLS, é o fato deste movimento (ou intervenção) ter uma boa parcela de seus membros dedicada a estudos dogmáticos-jurídicos, como o direito contratual, o direito do trabalho, o direito penal etc. (Kennedy, 1992, pp. 283-284). Pode-se perceber, com isso, que a preocupação central dos CLS se dirige ao próprio sistema jurídico em sua dimensão positiva, com todas as suas contradições, conflitos e indeterminações. Todavia, não

se pode afirmar, levemente, tratar-se de meros “juristas práticos”, ou mesmo dogmáticos, no sentido estrito do termo, pois há uma preocupação de ordem política e sociológica entre os partidários dos CLS. Suas influências perpassam diferentes correntes de pensamento - como o Funcionalismo Sociológico, para citar um exemplo privilegiado. Estimulados por tais vertentes, os CLS dirigem então suas críticas “ao interior” do Direito ou, em outras palavras, como dirá Kennedy (1992), “ao domínio das regras detalhadas, dos argumentos comuns, das práticas familiares da produção acadêmica e judicial” (p. 284).

Roberto Mangabeira Unger defenderá que os *Critical Legal Studies* propiciaram um espaço de indeterminação das ideias centrais que sustentavam o pensamento jurídico moderno, substituindo-as por outra concepção de Direito. De um lado, tal concepção sugere uma visão diferenciada de sociedade; de outro, informa uma prática de política. Conforme sugere Unger, os CLS surgiram da tradição esquerdista no pensamento e na prática jurídica moderna, não obstante duas preocupações tenham marcado intensamente esta tradição. A primeira foi a crítica do formalismo e do objetivismo - sendo que formalismo não significa, para Unger, a crença na disponibilidade de um método dedutivo (ou mesmo quase dedutivo) apto a fornecer soluções determinadas a certos problemas de decisão jurídica. O formalismo pode ser compreendido como um “compromisso” e, logo, como uma crença na possibilidade de um método de justificação jurídica, o que contrasta, segundo Unger, com disputas ideológicas, filosóficas ou visionárias, ou seja, com os termos básicos da vida social. A segunda tese formalista que Unger sustenta é a de que a doutrina jurídica somente é possível por meio de um método de análise muito restrito e apolítico. Nesse sentido, a doutrina jurídica pode ser vista como uma espécie de prática conceitual, que combina basicamente duas características: a primeira, o trabalho a partir dos materiais definidos institucionalmente e herdados de uma tradição coletiva; a segunda, a pretensão de se falar autoritariamente dentro desta tradição de modo que se afete ou influencie o poder estatal (Unger, 1986, pp. 1-2).

O que se perceberá com Unger, a partir daí, é que os CLS, pelo menos em suas origens, esboçaram uma proposta teórica que possibilitou que se repensasse a concepção de sistema de direitos em uma sociedade complexa e radicalmente transformada, reivindicando-se uma influência justificada sobre o exercício do poder estatal e visando, com isso, desenvolver um sistema jurídico congruente com seus materiais autoritários e seu contexto institucional. Unger (1986, pp. 22-43) defenderá como grande diferencial buscado pelos CLS, no melhor sentido, reorientar a prática da análise jurídica, tratando o cidadão - e não o juiz, ou o seu equivalente no campo jurídico - como o interlocutor de maior relevância do pensamento jurídico.

Interessante notar que, em um primeiro balanço do movimento, Kennedy (1992, pp. 285-286) classifica os CLS como tendo passado por três fases distintas: a primeira, de 1977 a 1983; a segunda, de 1983 a 1992; e a terceira, iniciando-se

em 1992, momento da publicação do referido balanço. Observando rapidamente aspectos da primeira fase - a chamada "Idade de Ouro" do movimento -, é notório como neste momento havia uma adesão massiva de pesquisadores e estudantes, os quais, embora estigmatizados por se filiarem a um movimento avaliado por muitos como "extremista", encontravam, no seio do próprio movimento, o conforto de uma espécie de "política familiar". Nesta fase, há um intenso debate no interior dos CLS entre racionalistas e irracionais. Os primeiros mostravam-se herdeiros da tradição dita "científica" da esquerda, notadamente do marxismo, passando por Weber e Durkheim e tendo por ideal realizar uma espécie de fusão do saber na ação política sobre um modelo europeu (mais do que americano, destaque-se). Os irracionais, por sua vez, buscavam novos métodos de análise doutrinária, sendo fortemente influenciados pelo estruturalismo e carregando, além desta influência, o anarcosindicalismo, o existencialismo, o feminismo radical etc. Nestes, a vontade de desestabilização foi tamanha que este movimento acabou por carecer de premissas coerentes em suas próprias ideias, sublinha Kennedy (1992, pp. 285-286).

Neste texto de 1992, Kennedy já fazia, portanto, um balanço não muito otimista dos primeiros quinze anos ("anárquicos", pode-se dizer) do movimento, afirmando que os CLS não elaboraram nenhum novo programa político, não influenciaram a vida americana, muito menos as profissões jurídicas. Se os CLS possibilitaram algo, afirma Kennedy, foi o surgimento de uma "esquerda jurídica institucionalizada". Conclui então o autor, bastante modestamente, afirmando que o movimento poderia ser definido "não como um mapa, mas talvez como uma bússola" (Kennedy, 1992, pp. 287-288).

Todavia, em um balanço mais recente dos CLS, Mangabeira Unger (2015, pp. 26-32) explicará como o movimento, dentro das vertentes que foram estabelecidas, teve como predominância a radicalização da indeterminação jurídica; tal postura teórica pode ser chamada tanto de indeterminação, como de desconstrução. Forjados em teorias jurídicas antiformalistas, somadas à desconstrução literária e a algumas concepções do estruturalismo, os CLS consideravam a doutrina como a declaração de uma "visão particular da sociedade", asseverando a indeterminação radical da lei em todos os sentidos. E os CLS conseguiram, ainda assim, perturbar consideravelmente o consenso no estudo do Direito, propiciando uma nova forma de envolver a cultura jurídica. Entretanto, conclui Unger, o que comprometeu os CLS foi não ter transformado o pensamento jurídico em uma "fonte de *insight*" sobre a estrutura institucional e ideológica do social, bem como não ter servido de fonte de ideias para a estruturação de regimes sociais alternativos⁹. Passemos, a seguir, a observar certos aspectos do pensamento jurídico-crítico alemão.

9 Sugere-se, para uma visão mais ampla da heterogeneidade de ideias dos CLS, os textos que compõem a obra organizada por Boyle (1992).

4. Crítica do direito alemã: crítica frankfurtiana e sistemas

Se tentássemos traçar um ponto em comum entre as diferentes vertentes jurídico-críticas surgidas na Alemanha, este possivelmente nos levaria -por diferentes caminhos teóricos, seguramente- a uma *crítica ao positivismo jurídico*, notadamente ao juspositivismo kelseniano. Hans Kelsen desenvolveu, ao longo de várias décadas, uma espécie de “purificação” do Direito no plano epistemológico. Em outras palavras, buscou purificá-lo de “toda ideologia e de todos os elementos de ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto” (Kelsen, 2000, p. 11). Fortemente influenciado pelo Círculo de Viena (*Wiener Kreis*)¹⁰, Kelsen elabora uma Teoria Geral do Direito cujos resultados deveriam, ao máximo, aproximar-se dos ideais de toda a ciência: rigor, objetividade e exatidão. Para tanto, Kelsen estruturou uma concepção teórica de sistema jurídico-normativo escalonado e fechado (Menna Barreto & Simioni, 2017, pp. 5 e ss.).

As críticas ao positivismo jurídico kelseniano partiram (e partem, ainda hoje)¹¹ de juristas orientados por diferentes matrizes epistemológicas. Entre as insuficiências detectadas na teoria de Kelsen e em algumas de suas derivações, saliente-se, segundo Rocha (1994, p. 5), o fato da matriz analítica (Kelsen, Bobbio) se centrar muito nos aspectos descritivos e estruturais do Direito, preservando, quanto aos aspectos políticos, uma pretensa noção de neutralidade, típica de um Estado liberal clássico não-interventor. Tal limitação política, porém, gera um entrave teórico ao reconhecimento, pelo jurista, da complexidade social mais ampla e democrática.

Delimitaremos nossa análise do pensamento jurídico alemão a partir de dois autores de especial relevância no atual debate da Teoria do Direito: Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. Como veremos, enquanto o primeiro se vincula, indiscutivelmente, ao corpo de uma tradição crítica, o segundo manifesta certa resistência em entender sua teoria como “crítica”. De todo modo, tanto Habermas como Luhmann, a partir de seus próprios caminhos teóricos, desvelaram as insuficiências do modelo positivista para se pensar o Direito na contemporaneidade - embora isso ainda deixe, por certo, algum espaço para discutirmos se é possível situá-los no âmbito da Crítica do Direito.

Quanto a Jürgen Habermas, não há como dissociá-lo da Escola de Frankfurt, vertente fortemente orientada por uma crítica marxista da sociedade e do Direito. Tal fato nos leva a realizar uma breve contextualização para, em seguida, observar alguns aspectos das ideias de Habermas. Para além do pensamento marxista, a

10 Aspectos da influência do Círculo de Viena sobre o pensamento de Kelsen podem ser encontrados em um breve estudo de Cofré (1995).

11 Ver, por exemplo, Streck (2011), pp. 31 e ss.

Escola de Frankfurt, a partir de um determinado momento, tomou rumos teóricos próprios, de maneira especial a partir das décadas de 1960-1970. Max Horkheimer, Theodor Adorno, Walter Benjamin, Erich Fromm, Herbert Marcuse, entre outros, foram alguns dos principais pensadores que figuraram nas origens deste notável movimento intelectual alemão. Ponderando sobre os caracteres desta Escola, Hespanha (1997) explica que, no âmbito especificamente político, a Escola de Frankfurt buscou identificar as “raízes mais profundas do modelo ocidental das relações de poder, tais como os sistemas de conceptualização e de classificação, as modalidades da comunicação, os modos de produção do saber (...) etc.” (p. 225).

Conforme explica Paul-Laurent Assoun (1987, pp. 7-9), a Escola de Frankfurt, estritamente falando, tratava-se, em sua origem, de uma Escola de “filosofia social” surgida da reorganização do *Instituto de Pesquisa Social* por Horkheimer, no ano de 1931. Enquanto pelo termo *filosofia social* se procurava designar a tradição precedente a um campo homogêneo, o mesmo termo designava, para Horkheimer, algo mais: um problema fundamental da relação entre a reflexividade filosófica, que se funda sobre a exigência do conceito, e a investigação científica, que aborda os dados empíricos. Nesta óptica, a “entidade teórica” que envolveu o movimento -ou “a substância teórica da Escola de Frankfurt”, conforme denomina Assoun- foi realizada na “*Teoria Crítica*”, nome de batismo desta avançada abordagem epistêmica. Tal expressão foi introduzida por Horkheimer em um manifesto que incluiria o artigo “*Teoria Tradicional e Teoria Crítica*”, publicado na *Zeitschrift für Sozialforschung* (Revista de Investigação Social) em 1937 (Assoun, 1987, pp. 9-10).

Note-se que no seio da Escola de Frankfurt desenvolveu-se, em um determinado momento, uma espécie de “teoria crítica do Direito” por parte de alguns dos pensadores do chamado “círculo externo” da Escola. Segundo Günter Frankenberg (2011, p. 72), este círculo era composto por nomes como Fromm, Benjamin, Neumann e Kirchheimer, sendo que os dois últimos, especificamente, tinham formação em Direito e Ciência Política, o que lhes permitiu refletirem sobre o Direito como uma espécie de “mecanismo de direção central”.

Segundo as teorias políticas e jurídicas de Neumann e Kirchheimer, a integração social não era gerada apenas pela submissão à cega execução dos imperativos do capitalismo, mas, igualmente, pela comunicação política e pela articulação entre os grupos sociais e as forças políticas (Frankenberg, 2011, p. 73). Para Frankenberg (2011, p. 73), embora Neumann e Kirchheimer não tenham influenciado tanto a teoria crítica em seus desenvolvimentos posteriores, não devemos negligenciar seus importantes contributos ao pensamento frankfurtiano.

Aliás, um bom exemplo do alcance das ideias destes dois filósofos pode ser encontrado no pensamento de Axel Honneth (1991), um dos mais proeminentes nomes da recente geração da Escola de Frankfurt. Vale igualmente observar que

os estudos de Neumann e Kirchheimer¹² influenciam, na atualidade, pesquisas no âmbito da Crítica do Direito em solo brasileiro (ver, nesse sentido, Rodriguez, 2004, 2009), as quais vêm resgatando de modo bastante original as bases epistemológicas da teoria crítica do Direito da Escola de Frankfurt.

A relação de Jürgen Habermas com a Escola de Frankfurt começa no ano de 1956, quando Habermas se torna pesquisador do Instituto de Pesquisa Social e professor adjunto de Theodor Adorno, professor de Filosofia e Sociologia da *Johann W. Goethe-Universität* em Frankfurt. Adorno passa, à época, a se interessar pelas ideias do jovem Habermas devido a alguns artigos que o mesmo havia publicado em jornais e periódicos científicos de grande renome na Alemanha. Posteriormente, sob a direção de Adorno, Habermas passa, então, a trabalhar no projeto de pesquisa “Universidade e Sociedade”. Seguindo a tradição do Instituto de Frankfurt, o pensamento habermasiano busca renovar a relação da ciência social com a prática concreta, mas não apenas no nível instrumental-técnico, senão, do mesmo modo, no nível prático-moral; assim, esta tarefa era assumida como uma espécie de “fermento” e, até mesmo, um “guia para a vida correta” (Corchia, 2015, pp. 192-197).

Passadas algumas décadas, o pensamento de Habermas assume um caminho diferenciado em relação aos antigos pensadores frankfurtianos, alcançando com grande sucesso e originalidade, nos anos 1980, o Direito. Em um contexto de mudanças de posicionamento teórico, Habermas sustentará ser determinante a passagem do paradigma da filosofia da consciência para o paradigma da filosofia da linguagem. Para o filósofo alemão, as “relações entre linguagem e mundo, entre proposição e estados de coisas, substituem as relações sujeito-objeto. O trabalho de constituição do mundo deixa de ser uma tarefa da subjetividade transcendental para se transformar em estruturas gramaticais” (Habermas, 2002, p. 15). Com isso, a Teoria Crítica será surpreendida pela virada linguística, por um pensamento pós-metafísico, colocando o filosofar sobre uma base metódica mais segura, libertando-o, finalmente, das aporias das teorias filosóficas da consciência. Forja-se, assim, uma compreensão ontológica da linguagem, habilitando sua função hermenêutica na interpretação do mundo (Habermas, 2002, pp. 15-16).

Ao longo das últimas décadas, Habermas avança significativamente em termos de elaboração teórica, voltando-se não apenas para a teoria social, mas também para o Direito. Percebe-se este avanço notadamente a partir das obras “*Teoria do Agir Comunicativo*” [*Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981] (Habermas, 2012) e “*Facticidade e Validade*” [*Faktizität und Geltung*, 1992] (Habermas, 2010).

12 Para um bom panorama da obra destes autores, sugere-se ver os ensaios selecionados de Neumann e Kirchheimer por William E. Scheuerman (1996). No Brasil, tem-se publicada a obra “*O Império do Direito*” de Franz Neumann (2013), com o competente trabalho de tradução e revisão, respectivamente, de Rúrión Melo e José Rodrigo Rodriguez.

É a partir daí que Habermas substituirá o espaço dedicado à razão prática para a razão comunicativa, a qual possibilitará uma nova orientação para as pretensões de validade. Com a concepção de ação comunicativa, Habermas colocará o Direito em uma posição central, permitindo, assim, o desenvolvimento de sua “Teoria Discursiva do Direito”¹³.

Niklas Luhmann, por sua vez, foi um dos mais célebres interlocutores de Habermas. É interessante notar que tanto Habermas como Luhmann, na fase inicial de suas obras, sofreram certa influência do funcionalismo estrutural da sociologia norte-americana de Talcott Parsons (1962, 1974). Porém, entre fins dos anos 1970 e início dos 1980, Luhmann distancia-se da herança parsoniana, devido ao fato de certos aspectos da teoria de Parsons não terem ficado bem resolvidos para Luhmann.

Mas, se Habermas pode ser facilmente reportado à toda uma tradição crítica da Escola de Frankfurt, é possível situarmos Luhmann no âmbito da “Crítica do Direito”? Uma resposta possível a esta questão remonta ao célebre debate Habermas/Luhmann e aos aspectos fundantes das teorias sociojurídicas destes dois pensadores alemães. É o que explica Andreas Fischer-Lescano (2010), quando apresenta os caracteres basilares do que se denominou “*teoria crítica dos sistemas*”:

é uma suposição comum a de que uma ‘teoria crítica dos sistemas’ não existe. Diz-se que falta a toda teoria dos sistemas um ímpeto crítico-emancipatório; por ser meramente uma forma descritiva de investigação, ela representa a ‘forma suprema da consciência tecnocrática’, a ‘apologia’ do *status quo*, pois o preserva. Foi essa, pelo menos, a opinião que Jürgen Habermas defendeu em seu conhecido debate com Niklas Luhmann. (pp. 163-164)

Fischer-Lescano (2010, p. 164) sustenta que esta postura por parte de Habermas acabou por fechar, por muito tempo, a teoria crítica para uma possível influência da teoria dos sistemas. Porém, Fischer-Lescano defende que hoje este posicionamento não se sustenta, pois há uma *teoria crítica dos sistemas* -a qual, inclusive, pode se filiar com os trabalhos da primeira geração de teóricos críticos frankfurtianos-. Não obstante, Fischer-Lescano (2010, p. 165) dirige uma dura crítica à teoria sistêmico-autopoiética de Luhmann, pelo fato deste autor ter considerado o conceito de “teoria crítica dos sistemas” muito sobrecarregado, caracterizando-o pelo suposto intento de criar uma espécie de “síntese” de teorias de inclinação “crítica-emancipatória”, somado a noções de “dogmática reativa” e análises sociológicas do “sistema jurídico”. Contudo, se Luhmann não concordava em ver associada a sua teoria dos sistemas à teoria crítica, o fato é que, curiosamente, uma vasta gama de juristas, sobretudo brasileiros, dirigem as suas críticas

13 Exemplo da recepção da teoria discursiva de Habermas, por um dos mais notáveis representantes da nova geração da Crítica do Direito brasileira, pode ser encontrada em Simioni (2007).

à dogmática jurídica a partir da teoria luhmanniana (ver, por exemplo, Rocha, Clan & Schwartz, 2004). Mas voltaremos a este ponto um pouco mais a frente.

A avançada construção epistemológica de Luhmann (teoria dos sistemas sociais autopoieticos), fruto de décadas de pesquisas na Universidade de Bielefeld (Alemanha) dedicadas a criar uma teoria da sociedade, é de fato bem sedutora, pois se caracteriza por uma complexa elaboração teórico-conceitual¹⁴. Seu intento surge da percepção de que as diversas tentativas de construção de uma teoria da sociedade estiveram bloqueadas por concepções neomarxistas. Por tal motivo, não seria possível “deduzir” a sociedade de um “princípio” ou de uma “norma transcendente”, como a justiça, a solidariedade, ou o consenso racional (Luhmann, 2007, pp. 01-02).

A sociedade, para Luhmann (2007), deve, assim, ser observada como um *sistema*, partindo-se de uma *distinção* para descrevê-la: sistema/ambiente. A sociedade, vista sob tal perspectiva, é um sistema comunicacional que se autorreproduz em face de seu ambiente. A autoprodução é concebida à luz da ideia de *autopoiesis*, formulação que Luhmann buscará na biologia cognitiva dos chilenos Humberto Maturana Romesín & Francisco Varela (2003). A *autopoiesis* pode ser entendida como um modo de explicar não apenas a autorreprodução do sistema, mas também a sua abertura e fechamento. Os sistemas não seriam, portanto, somente abertos ou fechados, mas *autopoieticos*.

Nesta ordem de ideias, Luhmann (1983b, 2002) descreve o Direito como um subsistema da sociedade, que tem por função a estabilização de expectativas sociais normativas. Tratando-se de um sistema funcionalmente diferenciado e autopoietico, o Direito é fechado ao nível de suas próprias operações e aberto cognitivamente aos estímulos oriundos do ambiente (sociedade). O sistema jurídico se vê, logo, constantemente estimulado a garantir a sua função, mantendo sua capacidade de operar como sistema funcional determinado por sua estrutura. Logo, deve ter a capacidade de prever, internamente, a continuidade da operação de sua própria função estabilizadora de expectativas (Luhmann, 2002, pp. 200-201).

Niklas Luhmann constrói, como se percebe, uma observação bastante complexa e interdisciplinar do sistema social, dedicando espaço, em diferentes obras, ao longo de três décadas de pesquisa, a praticamente todos os subsistemas sociais, como o Direito, a Economia, a Religião, a Arte etc. Ao Direito, nomeadamente, Luhmann dedica duas importantes obras, além de uma incontável série de artigos científicos: a primeira obra¹⁵, datada dos anos 1970, é marcada por uma forte

14 Atienza, em afiada mas acertada crítica, afirmará que Luhmann “desenvolveu uma sociologia em termos de uma máxima (talvez exagerada) abstracção” (Cfe. Atienza, 2014, p. 272).

15 “Sociologia do Direito” (*Rechtssoziologie*, 1972), publicada, no Brasil, na década seguinte, em dois tomos (Luhmann, 1983b; Luhmann, 1985).

influência do funcionalismo de Parsons (Menna Barreto, 2012). A segunda¹⁶, do início dos anos 1990, já incrementa suas observações jurídicas à luz da concepção de *autopoiesis*¹⁷.

Retomando, portanto, as reflexões de Andreas Fischer-Lescano (2010) sobre a existência ou não de uma “teoria crítica dos sistemas sociais”, cabe observar que esta se consolidaria não a partir das reflexões de Luhmann, mas, em especial, a partir de pensadores que deram certa continuidade a esta perspectiva sistêmica sob um viés crítico próprio. Nesse sentido, um notável exemplo é Günther Teubner (1993, 2005), professor na Universidade de Frankfurt e responsável por trabalhar uma “teoria dos sistemas da sociedade mundial”, a qual, para Fischer-Lescano (2010), “é uma teoria crítica dos sistemas sociais. A teoria transcende uma mera descrição de problemas estruturais e submete as estruturas sociais a uma crítica que pode ser produtivamente apropriada de várias maneiras pelas atuais teorias pós-materiais” (p. 164). Teubner lança, pois, um olhar próprio e de certo modo bastante livre de algumas amarras epistemológicas luhmannianas, preocupando-se com questões que requerem um olhar mais amplo e aberto, como as influências da globalização no sistema jurídico.

Para além das reflexões de Fischer-Lescano sobre um possível elo entre a teoria de Luhmann e a crítica frankfurtiana, pode-se encontrar uma tentativa recente, em solo brasileiro, de orientação da teoria luhmanniana em favor da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, em especial ao pensamento de Horkheimer (Schwartz & Acosta Jr., 2017). A iniciativa dos autores possivelmente se deve ao fato de diversas pesquisas jurídico-críticas, em solo brasileiro, virem aplicando há décadas a teoria dos sistemas sociais autopoieticos, sem, no entanto, esclarecer a (im)possibilidade de sua dimensão crítica.

A resposta à pergunta se a sociologia de Luhmann pode ser reconhecida como crítica, surgirá, então, em Schwartz & Acosta Jr. (2017, p. 120). Segundo os autores, a sociologia luhmanniana não possui um objetivo político emancipatório, inclusive se posicionando contra a adoção de premissas teóricas que incitem um caminho a ser adotado pela sociedade. Complementam Schwartz e Acosta Jr. (2017) afirmando que

observar a própria teoria de acordo com sua construção teórica, explica que o sentido político é ininteligível ao ponto de observação da ciência. A Sociologia serve para análise e descrição da sociedade,

16 “O Direito da Sociedade” (*Das Recht der Gesellschaft*, 1993), em devotada tradução espanhola de Javier Nafarrate (México) (Luhmann, 2002).

17 Trazendo interessantes contribuições à teoria luhmanniana, Marcelo Neves problematizará o contexto social brasileiro a partir da ideia de “*alopoiesis*”, sugerindo a reprodução do sistema por critérios, programas e códigos oriundos de seu ambiente. Para tanto, ver Neves (1996).

limitando-se a reproduzir prognósticos da realidade social. Extinta, pois, a possibilidade de uma Sociologia crítica para Luhmann. (p. 120)

Ou seja, no trecho acima se identificou - embora um pouco tardiamente, a nosso ver - a resposta dada pela própria teoria de Luhmann, não obstante a realização de diversas críticas jurídicas contando com aportes sistêmicos ao longo de décadas. Tais críticas pareciam ignorar, ou silenciar, o bloqueio funcional entre política e ciência que é gerado pela própria teoria, o que acarreta certos problemas epistemológicos para a realização de uma “crítica jurídica sistêmico-luhmanniana”. Ignorando ou não este obstáculo, o fato é que durante anos imperou um sepulcral silêncio sobre o assunto¹⁸.

Nesse sentido, o recente rompimento do silêncio dos juristas sistêmicos brasileiros por Schwartz e Acosta Jr. (2017) é digno de nota, pois realizando uma conexão entre as teorias de Luhmann e Horkheimer, os autores buscam defender o caráter crítico de pesquisas jurídicas que utilizam uma teoria “abertamente fechada” à ideia de crítica. E se Fischer-Lescano apontava para a possibilidade de uma “teoria crítica dos sistemas” filiada aos trabalhos da primeira geração da crítica frankfurtiana, parece que Schwartz e Acosta Jr. seguiram exatamente esta pista para tentar defender a existência de uma “crítica sistêmica do Direito”.

Não obstante, caberia ainda a pergunta sobre qual dos dois caminhos é o mais aconselhável para futuros desenvolvimentos da “crítica sistêmica do Direito”: filiar a teoria dos sistemas sociais à Teoria Crítica (na linha de Schwartz e Acosta Jr.), ou transcender certas amarras sistêmicas deixadas por Luhmann (como o faz Teubner)? Entendemos que ambos os caminhos podem levar às paragens da Crítica do Direito, embora o segundo caminho carregue a vantagem de possibilitar o rompimento com a ortodoxa interpretação que a teoria dos sistemas vem recebendo há anos de algumas pesquisas jurídicas de cunho crítico.

5. Perspectivas para a atual crítica do direito

Um dos papéis centrais das diferentes Críticas do Direito envolve a realização de uma crítica decorrente de certa inconformidade com o inscrito e o instituído no

18 Rompido não apenas por Fischer-Lescano ao reconhecer a existência de uma “teoria crítica dos sistemas sociais”. Com efeito, também podemos encontrar uma reflexão sobre a Crítica do Direito e a teoria dos sistemas sociais em Kolja Möller, jurista frankfurtiano que destaca a necessidade da *crítica contemporânea do direito* (também chamada pelo autor de *crítica luhmanniana de esquerda do direito*) de “fundamentar como é possível que a contemplação teórico-sistêmica avance para o ponto de partida de uma crítica do direito. Isso pode ser explicado decisivamente por duas mudanças de posição. Com relação ao impulso expansivo do sistema, assim como aos paradoxos fundamentais e de aplicação no direito, ocorre uma transcrição da teoria ortodoxa dos sistemas. Apenas essa transcrição conduz, a cada passo, a uma tensão entre a crítica jurídica em nome do ambiente social e a crítica da diferenciação funcional em nome do direito” (Möller, 2015, p. 135).

social. Nesse aspecto, quando Miaille afirma que o pensamento crítico deve fazer “aparecer o invisível”, conforme destacado anteriormente, isso envolve desvelar aquilo que está socialmente ocultado, abrindo-se, assim, as portas para a emancipação social.

Entre os três movimentos críticos estudados -*Critique du Droit*, *Critical Legal Studies* e *Rechtskritik*- é possível encontrarmos o compartilhamento de importantes características comuns, das quais podemos destacar três¹⁹: i) a denúncia da função ideológica que encobre a fundamentação do jurídico; ii) a elaboração de um pensamento crítico forjado em matrizes teóricas inter, multi e transdisciplinares; e iii) a crítica às limitações do paradigma positivista-dogmático do Direito. E como também referimos, uma plêiade de correntes jurídico-críticas surgiram a partir destes três grandes movimentos críticos, todas contando não apenas com estes, mas com outros relevantes pontos em comum, como por exemplo, o combate à impunidade das elites, à dominação e às desigualdades sociais.

Cabe por fim refletir brevemente sobre o alcance da Crítica do Direito na realidade social contemporânea. Entendemos que o alcance do pensamento crítico depende, hoje, do desenvolvimento de competências e de escolhas a nível epistemológico. Cabe relembrar a sugestão de Miaille (2014, p. 270), segundo o qual, para a formulação da crítica jurídica, deve-se reconhecer a “necessidade de uma epistemologia”. E há, sugere o jurista francês, “diversas epistemologias disponíveis”, consistindo a liberdade do pesquisador em escolher a epistemologia que seja mais apropriada para a elaboração de seu pensamento.

Entre as competências epistemológicas, podemos destacar, primeiramente, a capacidade de elaboração de um discurso capaz de demonstrar, tanto teórica como empiricamente, as razões pelas quais vivemos em um contexto de crescentes injustiças, desigualdades e exclusões sociais, além do modo como tais problemas se conectam com o Direito. Com efeito, a injustiça, a nível social, conforme Susana Narotzky (2016, pp. 82-83) desvela-se no momento que as massas passam a perceber que não estão sendo tratadas como iguais no “sentido básico, humano e esclarecido do conceito”. Ou seja, há certa contradição entre os princípios da liberdade e da igualdade entendidos como direitos humanos básicos, dada a flagrante desigualdade de distribuição. Não podemos ignorar, nesse aspecto, como a impunidade é grande para os ricos e para os poderosos, enquanto, o que parece sobrar para os cidadãos comuns e para os pobres, são os impostos, as sanções e as punições, diz Narotzky. Nesse sentido, desde a criminologia crítica, sabe-se que o Direito contribui não apenas para assegurar, mas também para reproduzir e legitimar as relações de desigualdade em sociedade, sobretudo em termos de

19 Características já observadas na primeira seção deste artigo, à luz do pensamento de Carlos Cárcova.

desigualdade de distribuição de recursos e de poder, consequências estas do modo de produção capitalista (Baratta, 1999).

Outra competência, ligada à primeira, envolve a capacidade do jurista crítico de reconhecer a materialidade político-ideológica do Direito, transcendendo as meras críticas às teorias dogmáticas sobre o jurídico (Rocha, 1983, p. 135)²⁰. Reconhecida tal materialidade, deve-se examinar criticamente as relações de poder. Todavia, por “crítica”, aqui, não se trata de “criticar-se o poder”, mas sim de retirar o véu que o encobre no âmbito discursivo. Envolve, portanto, a capacidade do jurista crítico de demonstrar, mais empírica do que teoricamente, como o poder é uma forma efetiva de controle social. Isso envolve, em certa medida, transcender os aportes marxistas e neomarxistas que levaram os diversos movimentos jurídico-críticos a definir o poder em termos de classe ou de controle sobre os meios materiais de produção. Hoje podemos entender o poder, como sugere Teun A. van Dijk (2008, p. 14), sobretudo como exercido pelo controle da “mente das massas”, o que requer o controle sobre o discurso público em todas as suas dimensões semióticas. Tal concepção exige do jurista o desenvolvimento de competências teórico-linguísticas para a realização de análises crítico-discursivas visando não apenas o entendimento, mas a denúncia de como as formas linguísticas são usadas nas mais diversas expressões de poder em sociedade.

Sabemos que Warat (1981, p. 82), ao desenvolver a sua *Semiologia do Poder*, já apontava, no início dos anos 1980, para a necessidade de se discutir a linguagem jurídica no seio de uma teoria crítica do direito, advertindo que a crítica não se tornasse um espaço de normatividade, mas de elaboração de um contradiscurso apto a revelar o poder do conhecimento e seus condicionamentos sociais. Contudo, passadas quatro décadas da crítica jurídica waratiana, os atuais contributos da Linguística, sobretudo da Análise Crítica do Discurso [ACD] (Fairclough, 1995) e dos Estudos Críticos do Discurso [ECD] (van Dijk, 2008), parecem oferecer hoje um instrumental metodológico para a Crítica do Direito mais apto ao estudo das relações de dominação na sociedade contemporânea (Menna Barreto, 2019). Com efeito, os referidos aportes linguístico-críticos -ACD e ECD- podem oferecer ao jurista crítico do século XXI novas e interessantes possibilidades de análise do discurso ideológico, viabilizando a denúncia de diferentes discursos (judiciais, políticos etc.) que sustentam certas posições sociais por meio do poder. Assim, detectando a existência de grupos dominados e analisando os caracteres do dis-

20 Todavia, não só da crítica à dogmática jurídica vivem alguns movimentos críticos do Direito. Na Crítica do Direito podemos identificar também certas polarizações internas –isto é, contendas com outros movimentos jurídico-críticos–, eivadas de posturas sectaristas e partidaristas, na frívola tentativa de salvaguardar uma espécie de “pensamento oficial” e angariar adeptos. Ironicamente, não raro os adeptos de alguns destes “movimentos críticos” são “desautorizados” a questionar as próprias premissas que os orientam, o que torna tais teorias mais dogmáticas do que propriamente críticas. Isso gera um contraditório e curioso fenômeno, que podemos denominar de *dogmatização da crítica jurídica*.

curso dominante, torna-se possível demonstrar a legitimidade ou ilegitimidade das ações discursivas de diferentes grupos sociais.

Por outro lado, distintas vertentes da Crítica do Direito já denunciaram o modo como a ideologia se apresenta, ou seja, tanto como uma forma de convencimento da realidade, como um modo de dominação social. Tais vertentes também já trabalharam questões conexas na elaboração de suas críticas, abordando temas como hegemonia e abuso de poder. Todavia, hoje, ao se invocarem expressões como “ideologia”, “hegemonia” etc., teóricos da Crítica do Direito dos anos 1970/1980 podem entender que, por terem operado com tais conceitos em suas análises há décadas, nada mais há a ser dito²¹. Esta postura, porém, pode ser um dos grandes obstáculos ao pleno desenvolvimento da crítica jurídica atual. Entendemos, pois, que ainda há espaço no pensamento jurídico crítico para elaborações teóricas que contemplem tais ideias, conectando-as com novos marcos teóricos -linguísticos, sociológicos, filosóficos etc.-, cultivando, dessa maneira, uma das principais marcas da Crítica do Direito: o olhar interdisciplinar, marca esta presente nos três movimentos estudados neste artigo (*Critique du Droit*, *Critical Legal Studies* e *Rechtskritik*).

Por fim, salientamos alguns aspectos de duas dimensões da Crítica do Direito, a *epistemológica* e a *social*, as quais merecem especial atenção dos juristas ante os caracteres da sociedade atual. A primeira dimensão, envolve a capacidade de produção de novas articulações teórico-metodológicas, mais condizentes com os caracteres do tecido social e jurídico contemporâneo, o que envolve não apenas incorporar novos saberes, mas ressignificar os antigos. A segunda, requer o compromisso social, por parte do jurista, em favor dos diferentes grupos dominados, denunciando teórica e empiricamente a dimensão ideológica e de abuso de poder das relações sociais.

Considerações finais

O presente texto teve por objetivo traçar um panorama teórico das principais correntes críticas do pensamento jurídico. Realizamos, assim, um recorte partindo da tripartição sugerida por Hespanha (1997), em *Critique du Droit*, *Critical Legal Studies* e *Rechtskritik*. Neste momento de conclusão de nossa análise, cabe, pois, perguntar: para onde confluem estes três movimentos críticos do Direito?

Entendemos que os movimentos críticos analisados aproximam-se, sobretudo, nos seguintes aspectos: i) um certo inconformismo com o paradigma positivista-

21 A prova de que há um equívoco nesta eventual postura pode ser encontrada na interessante revisita à ideia de hegemonia de Gramsci por Buckel e Fischer-Lescano (2009), dois dos maiores representantes da atual crítica jurídica alemã.

dogmático do Direito; ii) a necessidade de se repensar criticamente o jurídico inscrito e instituído no social; e iii) a necessidade de se buscarem respostas jurídicas mais condizentes com a complexidade social contemporânea. Convém, no entanto, destacar que o desvelamento das insuficiências da dogmática jurídica é um ponto que não se resume à *Critique du Droit*, aos *Critical Legal Studies* e à *Rechtskritik*. Para além destes movimentos, é possível encontrar diversas teorizações jurídico-críticas, algumas não pormenorizadamente analisadas, mas referenciadas neste estudo, que também se estruturam a partir da crítica ao pensamento jurídico-dogmático.

Porém, entre tais propostas, hoje lamentavelmente podemos identificar, aqui e ali, teorias jurídicas críticas marcadas por posturas sectaristas e partidaristas, dirigidas mais à destruição do que à crítica em si²². Com efeito, em vez de salvar, a qualquer preço, um “pensamento oficial”, juristas críticos devem não apenas permitir, mas estimular o estabelecimento de novas reflexões que sejam diferentes ou mesmo divergentes das suas. Somente assim (re)abre-se o espaço para discussões jurídico-críticas pautadas no diálogo civilizado dirigido à superação dos obstáculos epistemológicos e dos desafios sociais que se impõem aos juristas contemporâneos.

Por fim, entendemos que cabe à atual Crítica do Direito a realização de novas articulações epistemológicas aptas ao enfrentamento da dominação social resultante de um longo processo histórico voltado à opressão de certas camadas e grupos sociais. E isso envolve, entre outros aspectos, ressignificar teoricamente a democracia. Nesse sentido, Shapiro (2004, p. 11) sugere que a teoria democrática se preocupe centralmente em conceber formas de gerenciar as relações de poder de modo a minimizar a dominação. Os novos contributos críticos do Direito, portanto, devem buscar estabelecer, como compromisso primeiro, o enfrentamento do cenário de dominação, visando a construção de um Direito de caráter emancipatório.

Referências bibliográficas

Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica: La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación Jurídica* (M. Atienza & I. Espejo). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

22 Trata-se de um mal atual que não deve ser ignorado, pois, como alerta Paulo Ferreira da Cunha (1999), “as teorias não podem crescer como cogumelos” (p. 21). Ademais, tudo indica que a crítica destrutiva surge com maior intensidade no pueril impulso de competição de alguns juristas. É o que explica Warat (1988): “o discurso crítico esconde inconscientes impulsos neuróticos na competição. Ela o leva a querer ser o único excepcional indivíduo com capacidades ilimitadas de transformar o mundo, mas para adequá-lo às formas de seu desejo” (p. 37).

- Althusser, L. (2008). *Sobre a Reprodução* (Introd. de Jacques Bidet) (2ª ed.) (Trad. Freitas Teixeira, G.J.). Petrópolis: Vozes.
- Andrade, L.R. (2008). *O que é Direito Alternativo?* (3ª ed.). Florianópolis (SC): Conceito.
- Arruda JR., E.L. (Org.). (1991). *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica.
- Assount, P.L. (1987). *L'École de Francfort*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Atienza, M. (2014). *O Sentido do Direito* (Trad. Braz, M.P.). Lisboa: Escolar Editora/Verba Legis.
- Bachelard, G. (1996). *A Formação do Espírito Científico: contribuição para uma psicanálise do conhecimento* (10ª reimpressão) (Trad. dos Santos Abreu, E.). Rio de Janeiro: Contraponto.
- Baratta, A. (1999). *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/ICC.
- Barcellona, P. (1973). *L'uso Alternativo del Diritto: ortodossia giuridica e pratica politica*. Bari: Laterza.
- Barcellona, P. & Cotturri, G. (1972). *El Estado y los Juristas*. Barcelona: Fontanella.
- Binder, G. (2010). Critical Legal Studies. In Patterson, D. (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory* (2ª ed.) (pp. 267-278). Buffalo: Legal Studies Research Paper Series, Paper. N. 2012-023. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=1932927>
- Boyle, J. (Ed.). (1992). *Critical Legal Studies*. Aldershot: Dartmouth.
- Buckel, S. & Fischer-Lescano, A. (2009). Reconsiderando Gramsci: Hegemonia no Direito Global. *Revista Direito GV*, 5(2), 471-490. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322009000200012>
- Cárcova, C.M. (1991). Prólogo. In Marí, E. et al. (eds.). *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Carvalho, A.B. (1992). *Magistratura e Direito Alternativo*. São Paulo: Acadêmica.
- Carvalho, A.B. (1998). *Teoria e Prática do Direito Alternativo*. Porto Alegre: Síntese.
- Coelho, L.F. (1995). O Pensamento Crítico no Direito. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, 16(30), 65-75. Retrieved from <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15826/14317>
- Coelho, L.F. (2003). *Teoria Crítica do Direito* (rev., atual. e ampliada) (3ª ed.). Belo Horizonte: Del Rey.
- Cofré, J.O. (1995). Kelsen, el formalismo y el "Circulo de Viena". *Revista de Derecho*, 6, 29-37. Retrieved from <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/3104>
- Corchia, L. (2015). The Frankfurt School and the young Habermas: Traces of an intellectual path (1956-1964). *Journal of Classical Sociology*, 15(2), 191-208. Retrieved from <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1468795X14567281>

- Cunha, P. (1999). *Lições de Filosofia Jurídica: Natureza & Arte do Direito*. Coimbra: Almedina.
- Eastman, W. (1999). Critical Legal Studies. *School of Management, Rutgers University in the Encyclopedia of Law & Economics*. Edgar Elgar and the University of Ghent, Cheltenham. Retrieved from <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0660-critical-legal-studies.pdf>
- Fairclough, N. (1995). *Critical Discourse Analysis: the critical study of language*. London: Longman Group Limited.
- Fischer-Lescano, A. (2010). A Teoria Crítica dos Sistemas da Escola de Frankfurt. *Novos Estudos*, (86), 163-177. Retrieved from http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100009
- Fragale Filho, R. & Rezende Alvim, J. L. (2007). O Movimento 'Critique du Droit' e seu Impacto no Brasil. *Revista Direito GV*, 3(2), 139-164. Retrieved from <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35186>
- Frankenberg, G. (2011). Teoría Crítica. *Academia: Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 9(17), 67-84. Retrieved from http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/17/teoria-critica.pdf
- Habermas, J. (2002). *Pensamento Pós-Metafísico. Estudos Filosóficos* (2ª ed.) (Trad. Siebneichler, F.B.). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Habermas, J. (2010). *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (6ª ed.) (Trad. Redondo, M.J.). Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2012). *Teoria do Agir Comunicativo, 1. Racionalidade da ação e racionalização social* (Trad. Astor Soethe, P.). São Paulo: Martins Fontes.
- Habermas, J. (2012b). *Teoria do Agir Comunicativo, 2. Sobre a crítica da razão funcionalista* (Trad. Beno Siebeneichler, F. & Astor Soethe, P.). São Paulo: Martins Fontes.
- Hespanha, A.M. (1997). *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia*. Sintra: Publicações Europa-América.
- Hespanha, A.M. (2009). *O Caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje* (2ª ed., Reelaborada). Coimbra: Almedina.
- Honneth, A. (1991). *The Critique of Power. Reflective Stages in a Critical Social Theory*. (Trad. Baynes, K.). Cambridge: MIT Press.
- Kashiura Júnior, C.N. (2011). Dialética e Forma Jurídica: considerações acerca do método de Pachukanis. *Direito & Realidade*, 1(1), 41-60. Retrieved from <http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/13>
- Kelsen, H. (2000). *Teoria Pura do Direito* (6ª ed.) (Trad. Baptista Machado, J.). São Paulo: Martins Fontes.
- Kennedy, D. (1992). Nota sobre la Historia de CLS en los Estados Unidos. *Doxa*, (11), 283-293.

- Korsch, K. (1977). À Título de Introdução. In Pašukanis, E. (ed.), *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo* (pp. 07-23). Coimbra: Centelho.
- Lledó, J.A. (1996). *El Movimiento Critical Legal Studies* (Prólogo de Manuel Atienza). Madrid: Editorial Tecnos.
- Luhmann, N. (1983a). *Sistema Jurídico y Dogmática Jurídica* (Trad. de Otto Pardo, I. Colección 'Estudios Constitucionales'. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Luhmann, N. (1983b). *Sociologia do Direito I* (Trad. Bayer, G.). Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro.
- Luhmann, N. (1985). *Sociologia do Direito II* (Trad. Bayer, G.). Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro.
- Luhmann, N. (2002). *El Derecho de la Sociedad* (Trad. Torres Nafarrate, J.). México: Universidad Iberoamericana/Colección Teoría Social.
- Luhmann, N. (2007). *La Sociedad de la Sociedad* (Trad. Torres Nafarrate, J.). México: Herder/Universidad Iberoamericana.
- Lyra Filho, R. (1980). *Para um Direito sem Dogmas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.
- Maturana Romesín, H. & Varela, F. (2003). *El Árbol del Conocimiento: Las bases biológicas del entendimiento humano*. Buenos Aires: Lumen.
- Menna Barreto, R. de M. (2012). Da Personalidade à Pessoa: uma observação da Sociedade e do Direito a partir das Teorias Sistêmicas de Talcott Parsons e Niklas Luhmann. *Plural*, 19, 49-71. Retrieved from <http://www.revistas.usp.br/plural/article/view/74451>
- Menna Barreto, R. de M. (2019). *Direito, Discurso e Poder: os Media e a Decisão Judicial* (Tese de doutorado). Universidade do Minho, Braga, Portugal.
- Menna Barreto, R. de M. & Simioni, R.L. (2017). *Introdução às Teorias Sistêmicas do Direito*. Braga: AEDUM.
- Miaille, M. (1979). *Uma Introdução Crítica ao Direito* (Trad. Prata, A.). Lisboa: Moraes Editores.
- Miaille, M. (2014). Obstáculos epistemológicos ao estudo do Direito: retorno ao movimento "Crítica do Direito" e apontamentos sobre a crítica do Direito hoje. *Meritum*, 9(2), 263-278. Retrieved from <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/3063/1668>
- Möller, K. (2015). Crítica do direito e teoria dos sistemas (Trad. Silva Santos, P. da). *Tempo Social*, 27(2), 129-152. Retrieved from <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/108179>
- Narotzky, S. (2016). Between Inequality and Injustice: Dignity as a Motive for Mobilization During the Crisis. *History and Anthropology*, 27(1), 74-92. DOI: <https://doi.org/10.1080/02757206.2015.1111209>

- Neves, M. (1996). De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (19), 403-419. Retrieved from <https://doxa.ua.es/article/view/1996-n19-de-la-autopoiesis-a-la-alopoiesis-del-derecho>
- Parsons, T. (1974). *O Sistema das Sociedades Modernas. Biblioteca Pioneira de Ciências Sociais*. São Paulo: Pioneira.
- Parsons, T., Shils, E., Naegele, K. & Pitts, J. (Eds.). (1962). *Theories of Society. Foundations of Modern Sociological Theory (vol. I)* New York: The Free Press of Glencoe.
- Pašukanis, E. (1977). *A Teoria Geral do Direito e o Marxismo* (Trad. de Soveral Martins). Coimbra: Centelha.
- Rocha, L.S. (1983). Crítica da Teoria Crítica do Direito. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, 6, 122-135. Retrieved from <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16924>
- Rocha, L.S. (1994). Direito, Complexidade e Risco. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, 15(28), 1-14. Retrieved from <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15870/14359>
- Rocha, L.S., Clan, J. & Schwartz, G. (2004). *Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Rodriguez, J.R. (2004). Franz Neumann, o Direito e a Teoria Crítica. *Revista Lua Nova*, (61), 53-73. Retrieved from <http://www.scielo.br/pdf/ln/n61/a04n61.pdf>
- Rodriguez, J.R. (2009). *Fuga do Direito: um estudo sobre o Direito contemporâneo a partir de Franz Neumann*. São Paulo: Saraiva.
- Scheurman, W.E. (Ed.). (1996). *The Rule of Law under Siege. Selected Essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press.
- Schwartz, G.A.D. & Acosta Jr., J.A. de M. (2017). Luhmann sob o olhar de Horkheimer: explorando a crítica latente na teoria dos sistemas autopoiéticos aplicada ao Direito. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 9(2), 117-124. Retrieved from <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2017.92.03/6274>
- Shapiro, I. (2004). Power and Democracy. In Engelstad, F. & Østerud, Øyvind (eds.), *Power and Democracy: critical interventions*. Aldershot, Hants, England, Burlington, VT: Ashgate Publishing Company.
- Simioni, R.L. (2007). *Direito e Racionalidade Comunicativa: a teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas*. Curitiba: Juruá.
- Sousa Jr, J.G. (2008). *Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua - Experiências Populares Emancipatórias de Criação do Direito* (Tese de doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, Brasil.
- Streck, L.L. (2011). *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas* (4ª ed.). São Paulo: Saraiva.

- Teubner, G. (1993). *O Direito como Sistema Autopoiético* (Trad. e Engrácia Antunes, P. J.). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Teubner, G. (2005). *Direito, Sistema e Policontextualidade*. Piracicaba: Unimep.
- Unger, R.M. (1986). *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press.
- Unger, R.M. (2015). *The Critical Legal Studies Movement: another time, a greater task*. London: Verso.
- van Dijk, T.A. (2008). *Discourse and Power*. New York: Palgrave MacMillan.
- Warat, L.A. (1981). À Procura de uma Semiologia do Poder. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, 2(3), 79-83. Retrieved from <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17232>
- Warat, L.A. (1982). Saber Crítico e Senso Comum Teórico dos Juristas. *Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos*, 3(5), 48-57. Retrieved from <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121>
- Warat, L.A. (1988). *Manifesto do Surrealismo Jurídico*. São Paulo: Editora Acadêmica.
- Wolkmer, A.C. (2006). *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. São Paulo: Saraiva.
- Wolkmer, A.C. & Correias, O. (Org). (2013). *Crítica Jurídica na América Latina*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, Universidade Federal de Santa Catarina. Aguascalientes/Florianópolis.