

## O movimento Critical Legal Studies e Duncan Kennedy: notas sobre a rebeldia acadêmica no direito norte-americano

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy\*

### 1) Introdução:

O presente estudo tem por objetivo apresentar ao leitor brasileiro as linhas gerais do movimento norte-americano Critical Legal Studies, CLS, que agitou a Filosofia do Direito nos Estados Unidos, bem como identificar o papel representado no movimento por um de seus mais importantes representantes: Duncan Kennedy. Seguem algumas notas a propósito da rebeldia acadêmica no direito norte-americano.

### 2) O Movimento Critical Legal Studies:

O movimento jusfilosófico critical legal studies surgiu nos Estados Unidos da América no ambiente de contra-cultura e de experimentalismo esquerdista que plasmou a década de 1970 naquele país. É conceitualmente vinculado ao realismo jurídico, embora seus expoentes critiquem os realistas, de modo recorrente.

Academicamente ligado às universidades Harvard (Cambridge) e Yale (New Haven) o movimento critical legal studies rapidamente granjeou adeptos e ferrenhos adversários. Com referencial conceitual na onda de realismo jurídico que marcou a cultura normativa norte-americana, o critical legal studies, doravante cls, apresenta relações com o

pensamento de Roscoe Pound, Oliver Wendell Holmes Jr. e Louis Brandeis, entre outros. À luz da teoria da ferradura pode-se considerar o cls como tendência que deu continuidade ao realismo, de modo crítico, com matizes de esquerda.

Verifica-se forte influência do marxismo ocidental, especialmente em sua vertente frankfurtiana, aspecto potencializado com a presença de Max Horkheimer, Theodor Adorno e de Herbert Marcuse nos Estados Unidos a partir da década de 1940, quando fugiram da Alemanha nazista. Há também traços do estruturalismo francês de Michel Foucault e de Claude Levi-Strauss e da historiografia crítico-social de Edward Palmer Thompson. Percebe-se ainda a influência de Max Weber, para quem a ação social, por meio da organização normativa, deveria também ser implementada por categorias não jurídicas que demonstrassem um direito em ação, cuja dinâmica transcenderia o direito encontrado nos livros. Percebe-se, assim, que o cls tem como pano de fundo sofisticado modelo de pensamento.

Os principais protagonistas do movimento, que conceberam os textos axiais do cls foram, entre outros: Duncan Kennedy, Roberto Mangabeira Unger (que é brasileiro), Mark Tushnet, Morton Horwitz e Elisabeth Mensch. Identificado por profunda, sólida e bem engendrada crítica ao liberalismo e ao positivismo, o cls proclamava a indeterminação do direito que emergiu no ambiente do modo de produção capitalista. Técnicas de desconstrução literária foram utilizadas (sob notória influência de Jacques Derrida), chegando-se ao procedimento de trashing, que pretendia relegar ao lixo textos de doutrina jurídica e excertos de julgados forenses. Desenvolveu-se a patchwork thesis, que defendia a idéia de que o direito norte-americano subsumia uma colcha de retalhos, pelo que não haveria comunicação entre seus vários conceitos e suas inúmeras normas, costumeiras ou legisladas. Para o cls o direito é política e a assertiva caracteriza o núcleo conceitual do movimento.

Dissolvido enquanto força comum a partir da década de 1990, o cls fracionou-se e pulverizou-se em abordagens mais setORIZADAS, discutindo-se atualmente feminismo, criminologia, raça, historiografia jurídica, além de temas também pontuais, como liberdade,

igualdade e hermenêutica constitucional. Marcado pela rivalidade com o movimento law and economics (direito e economia) que é capitaneado pelo juiz e scholar republicano Richard Posner, o cls primou pela originalidade e pelo comprometimento de seus membros com uma causa comum, influenciando definitivamente o sistema de educação jurídica nos Estados Unidos da América.

O cls é muito pouco conhecido no Brasil. Roberto Lyra Filho fez palestra e escreveu livro sobre a filosofia jurídica nos Estados Unidos sem mencioná-lo (LYRA FILHO, 1977). Luiz Fernando Coelho (1981, p. 278) não faz referência ao cls em seu livro de lógica e de interpretação jurídica, embora tenha mencionado o realismo norte-americano na mesma obra; o jusfilósofo paranaense também não se dirige diretamente ao cls em seu livro de teoria crítica do direito (cf. COELHO, 1986, p. 65). Entre nós, quem mais avançou foi Antonio Carlos Wolkmer, que sumariou o cls ao inventariar as principais escolas do pensamento jurídico no ocidente em livro que se destina a introduzir o pensamento jurídico crítico (cf. WOLKMER, 2002, p. 32).

O cls surgiu no ambiente progressista que marcou a contra-cultura e a nova esquerda (new left) norte-americana dos anos 60, com seus desdobramentos na década seguinte. O assassinato de Kennedy em 1963 provocou o fim dos legendários 1.000 dias descritos por Schlesinger (1965, p. 1030), identificados pelo avanço de propostas do partido democrata, especialmente quanto aos direitos civis e à segregação racial, idéias fortalecidas na campanha contra Nixon e colocadas à prova na projeto de extinção da segregação racial das universidades, especialmente na queda de braço travada contra George Wallace, governador do Alabama, estado que se notabilizou por conflitos raciais, desde o boicote dos ônibus em Montgomery, em 1955. Lyndon Johnson sucedeu a Kennedy, apresentou-se como progressista, embora tenha aumentado a presença norte-americana no Vietnã, guerra que dividiu também os norte-americanos.

O ano de 1968 foi particularmente complicado nos Estados Unidos, devido à proliferação de protestos, que promoveram o caos e a marca definitiva de uma geração, conceito cronológico formatado e repisado naquele tempo, quando era lugar comum falar-

se de choque de gerações, tema caro à psicologia e à pedagogia. À bem comportada moda musical dos anos 40 (The Andrew Sisters, por exemplo) contrapõe-se uma tendência de protestos embutidos em canções, para todos os gostos, que transitavam do folk music (Bob Dylan, Joan Baez), para a invasão britânica (Beatles, Rolling Stones, Kinks, The Who), para o folk rock (Donovan, Byrds), para a apologia do uso de drogas (Jimmi Hendrix, Janis Joplin, The Doors). Todos eles, de uma forma ou de outra, acabaram cooptados pela indústria cultural: venderam-se aos donos e patrocinadores do templo.

A guerra fria possibilitou controle ideológico, impulsionando suposta unanimidade justificativa do expansionismo, militar e espacial, o que engessava Lyndon Johnson e o que alavancou o retorno do conservadorismo na década de 70, em que pese o pesadelo da administração Nixon, que já anunciava o evangelho do neoliberalismo a ser praticado a partir de Ronald Reagan, que paradoxalmente irá se proclamar o vencedor do conflito com a União Soviética, suscitando o renascimento das teorias hegelianas do fim da história, especialmente com Francis Fukuyama (1992, p. 287), para quem o triunfo do capitalismo liberal norte-americano justifica que se comemore a vitória da democracia liberal como mais alto estágio da evolução humana.

A propósito, Francis Fukuyama é apontado como nome mais identificador do neoconservadorismo norte-americano. No entanto, desde meados da década de 1990, Fukuyama tem se afastado das posições que defendeu em *O Fim da História e o Último Homem*. Eventualmente Fukuyama tem criticado a administração George W. Bush, distanciando-se do ideário neoconservador norte-americano, que tem como referenciais teóricos Leo Strauss e Allan Bloom, entre outros (cf. FUKUYAMA, 2006).

Retornando-se ao eixo principal, referente ao cls, segundo Roberto Mangabeira Unger, era preciso mudar as coisas. O vínculo com a contra-cultura e com a nova-esquerda era consciente (cf. MINDA, 1995, p. 109) e permanecerá nas atitudes dos adeptos do movimento. Por exemplo, numa convenção da AALS (Associação das Escolas de Direito nos Estados Unidos) em 1993, os membros do cls organizaram piquetes e demonstrações de apoio aos empregados do hotel no qual se realizava o evento; os empregados estavam

em greve. Havia uma onda conservadora a ser combatida, que mesmerizava o ambiente universitário norte-americano, e que foi resumida no célebre livro de Allan Bloom (1987, p.141), para quem um nihilismo indomável estaria provocando uma nietzscheização do modelo educacional. Há inegável mal estar entre o clc e o pensamento neoconservador de extrema direita.

O espanhol Juan Pérez Lledó, que estudou em Harvard sob orientação de Duncan Kennedy, sumariou os primeiros passos do movimento (1996, p. 51) e com base em tais informações segue o presente trabalho.

Duncan Kennedy e David Trubek teriam engendrado um encontro temático que se realizou na universidade de Madison, Wisconsin, em maio de 1977. Mark Tushnet, Roberto Mangabeira Unger e Morton Horwitz encabeçavam o comitê organizador do evento. Os temas a serem discutidos radicavam em questões ventiladas por alguns professores de Yale, que haviam sido despedidos daquela universidade; entre eles, eram seis, encontravam-se John Griffiths e David Trubek. Deu-se a defenestração porque aqueles professores teriam assumido atitudes políticas ostensivamente radicais. Eram tidos como conspiradores. Estes professores de Yale haviam organizado seminários sobre temas vinculados a direitos humanos e a questões políticas, a exemplo de debate sobre o grupo Panteras Negras. Ao que consta, os professores despedidos teriam sido posteriormente rotulados como a máfia radical da faculdade de direito de Yale no exílio (cf. LLEDÓ, 1996, p. 54). David Trubek teria visitado Wisconsin em 1973; Duncan Kennedy, que estudou em Yale e que era tido como discípulo de Trubek, publicou um artigo sobre educação jurídica nos Estados Unidos, o que lhe valeu o ostracismo em sua alma mater, a faculdade de direito da universidade de Yale. No entanto, ao retornar a Cambridge, onde vivia, Duncan Kennedy foi contratado pela faculdade de direito da universidade de Harvard.

David Trubek e Duncan Kennedy teriam se encontrado em Cambridge no inverno de 1976. Organizou-se uma reunião entre os professores progressistas daquela universidade, e alguns de seus discípulos, como Mark Kelman, que entabularam contato frutífero com os professores mais vanguardistas do movimento law and society (direito e

sociedade), a exemplo de Lawrence Friedman. São, assim, destes três epicentros do pensamento jurídico norte-americano que surge o encontro de Madison e o movimento cls: a. professores progressistas de Harvard, como Kennedy, Unger e Horwitz, b. professores afastados de Yale, a exemplo de Trubek e, c. setores do movimento direito e sociedade, como Friedman. Tudo isto, naturalmente, vinculado à herança do realismo jurídico.

A partir da conferência de Madison o movimento ganhou espaço em inúmeras outras universidades norte-americanas, conquistando também adeptos no Canadá, a exemplo de Alan Hutchinson e na Inglaterra, a propósito de Peter Fitzpatrick e de Alan Hunt. Centrado na idéia de que o direito é política e ideologia, o cls imediatamente atraiu um grande número de críticos e desafetos. Além disso, criticava-se o judiciário, uma instituição não majoritária, cujos guias eram usualmente apontados ao invés de eleitos, e mesmo onde eleitos, dos magistrados não se esperava que expressassem ou implementassem a vontade popular (KAYRIS, 1998, p. 1).

Paul D. Carrington, diretor (dean) da faculdade de direito da universidade Duke, publicou artigo ácido e agressivo contra os crits (como passaram a ser conhecidos os participantes do cls) comparando as qualidades e o tirocínio de um advogado com o treinamento profissional de um piloto de barco a vapor (cf. CARRINGTON, 1984, p. 222), a partir de um texto de Mark Twain. Carrington acusou os críticos de nihilistas, voltando sua cólera contra Roberto Mangabeira Unger em particular. Carrington chegou a afirmar que os críticos, por uma questão de coerência, deveriam abandonar as faculdades de direito (cf. KELMAN, 1987, p. 9). Foi Robert W. Gordon quem saiu na defesa dos crits, em nome da liberdade acadêmica (cf. GORDON, 1985, p.1).

É inegável a influência do realismo jurídico norte-americano no cls. O realismo jurídico radica na atuação de Oliver Wendell Holmes Jr. como juiz, especialmente na Suprema Corte norte-americana, na qual o dileto filho de Massachussets servira por mais de trinta anos, como visto. O cls levou o criticismo do realismo jurídico para um novo e mais alto nível intelectual e político. É o caso do conceito de indeterminação jurídica (legal indeterminacy) que nos remete à insuficiência das razões normativas na previsão de desate

específico e único para dada questão. Trata-se também de mencionar-se a influência da ala idiosincrática (*idiosyncrasy wing*) do realismo jurídico, para quem a personalidade do juiz é o aspecto central na administração concreta da justiça e, ainda, da ala mais sociológica (*sociological wing*), para a qual a ação do magistrado faz-se dentro e nos limites da expressão de condicionantes e determinantes sociais.

A busca dos elementos que oxigeram o *cls* indica a presença do marxismo ocidental, especialmente da tradição da Escola de Frankfurt, que, no entanto, não pode ser superestimada. Os frankfurtianos notabilizaram-se pela crítica da razão instrumental e pelo desconforto para com a apropriação do saber e do conhecimento como ferramentas de domínio e de alienação. Sob forte influência de Marx e de Freud, especialmente em Erich Fromm, construiu-se um projeto epistemológico marcado pelo desalento para com as verdades propostas pela ilustração, que foi imputada de totalitária por Horkheimer e Adorno (2001, p. 6). Marcuse era estudado obrigatoriamente nos campi norte-americanos. Releu os princípios de prazer e de realidade em Freud, demonstrou que o reino do irracional havia se tornado o ambiente do que realmente é racional, interpretou Hegel, apontando as vertentes do hegelianismo, à direita e à esquerda, especialmente incomodando-se com a apropriação do autor da Fenomenologia do Espírito por parte do fascismo. Albergados pelo Departamento de Estado Americano ainda na década de 1940, os frankfurtianos no exílio ocuparam-se com temas políticos a exemplo do estudo da autoridade, o que conduz a reflexões em torno do poder e de suas manifestações mais recorrentes, a propósito do direito. E a propósito da influência do pensamento de Freud, reitera-se a presença da psicanálise em Jerome Frank.

Assim, tem-se que o *cls* nasceu do encontro dos professores defenestrados de Yale com os progressistas de Harvard, sob forte influência do movimento direito e sociedade, com referenciais no realismo jurídico e formatado no ambiente prospectivo da tradição frankfurtiana do exílio. Conhecia-se a teoria social clássica, Marx, Weber e Durkheim. O estruturalismo francês de Foucault foi assimilado com o tempo, assim como influências de Derrida e do desconstrutivismo. A imaginar-se um pano de fundo, o atrevimento do grupo,

sob um suposto timbre de niilismo, lembra-nos Nietzsche, assim como uma perene atitude de ceticismo remete-nos a Hume e à tradição aporética inglesa.

### 3) Duncan Kennedy:

Duncan Kennedy deixa-nos, entre tantos textos, manifesto para uma educação jurídica de feição crítica (*Legal Education as a Reproduction of Hierarchy*), um comentário sobre os textos clássicos de Blackstone (*The Structure of Blackstone's Commentaries*), um inusitado manifesto-diálogo, escrito com Peter Gabel (*Roll over Beethoven*), um livro de crítica e problematização da concepção de decisões jurídicas (*A Critique of Adjudication-Fin de Siècle*) e um conjunto de ensaios sobre poder e políticas de identidade cultural (*Sexy, Dressing etc.*). Kennedy preocupa-se também com o papel do *cls* no debate contemporâneo. Entende que houve expansão, sucedida por processo de desintegração, que resultou em passo de desafiliação. O *cls* sobreviveria como corpo literário, espécie de escola de pensamento, incentivando a proliferação de redes. Para Duncan Kennedy a globalização tem criado um mercado global para o direito norte-americano, propiciando também nichos internacionais de resistência a esse direito, do qual o *cls* é parte. O *cls* passou a viver papel duplo: contesta e é contestado. A pouca divulgação que tem no Brasil, por exemplo, é comprovação da premissa.

Duncan Kennedy afirmou que as faculdades de direito são locais de intensa prática política, nada obstante o fato de que se dissimulem intelectualmente despretensiosas, estéreis de ambição teórica ou de visão prática no que toca ao que a vida social deva ser (KENNEDY, 1998, p. 54, tradução livre minha, como também minhas são as que seguem). O aluno de direito busca mobilidade social, e é raro que seus pais efetivamente desaprovem que seus filhos freqüentem um curso jurídico, não importando a origem social das famílias (KENNEDY, 1998, p.55). O ambiente do curso de direito reproduz convenções de poder, os professores são majoritariamente brancos, do sexo masculino, pretensamente corretos nas atitudes, com todos os maneirismos de classe média (KENNEDY, 1998, p. 56). Para o

professor de Harvard, a sala de aula de primeiro ano de uma faculdade de direito é culturalmente reacionária (KENNEDY, 1998, p. 56).

Escolas de direito são nichos altamente politizados, não obstante ostentarem atitude supostamente desprezenciosa, desprovida de ambição teórica e despida de visão prática a respeito de como deve ser a vida social. Desenvolve-se mentalidade que se preocupa com árvores, em detrimento de florestas. Prestigia-se a exceção em disfunção da regra.

O curso de direito legitimaria relações de hierarquia, promovendo a justificação para os modelos normativos que fermentam as relações de poder numa sociedade capitalista. Há livro de vulgarização referente às tormentas que o primeiro ano do curso de Direito provoca no aluno norte-americano, de autoria de Scott Turrow (1997). O texto de Kennedy sobre educação jurídica também circulou em forma de uma edição-panfleto, em cor vermelha, o que certamente guarda semelhanças com o livro vermelho da revolução cultural chinesa de Mao.

Sob pesada influência dos modelos historiográficos de Edward Palmer Thompson, historiador inglês de esquerda que estudou a questão agrária na Inglaterra medieval, além da formação da classe operária inglesa, e que é estudioso reputado como ativista e pacifista, Duncan Kennedy elaborou texto a propósito da estrutura dos comentários de William Blackstone. Redigidos entre 1756 a 1759, os aludidos comentários de Blackstone analisavam as leis da Inglaterra, em mais de 2.000 páginas, divididas em quatro volumes, dispostas em aparente lógica binária, com fragmentação em rights e wrongs (cf. GOLDBERG, 2002, p. 67). Denunciou Kennedy que os comentários de Blackstone plasmavam instrumento apologético, mistificando dominadores e dominados, convencendo-os da naturalidade, da liberdade, da racionalidade da condição do servo (KENNEDY, 1989, p. 67). O método usado por Kennedy ao comentar Blackstone também nos remete ao modo estruturalista de análise, como encontrado nos trabalhos de Claude Lévi-Strauss (cf. MINDA, 1995, p. 115).

*Legal Education and the Reproduction of Hierarchy* é livro-tabu no conjunto bibliográfico da teoria jurídica norte-americana. Conhecido como o pequeno livro vermelho (the little red book), como uma referência inteligente ao livro vermelho de Mao-Tsé-Tung, que orientou a revolução cultural chinesa, o texto de Kennedy parte de uma visão negativa da vida norte-americana. Tem como tema central a análise da educação jurídica como elemento de reprodução do sistema de poder. Procura demonstrar de que modo os estudantes são dirigidos a pensar que o sistema é natural, e que o mundo normativo caminharia pelo melhor dos mundos possíveis. Kennedy teria publicado a primeira edição do célebre livro com recursos próprios. Teria pago cerca de três dólares por cópia. Esperava os primeiros 100 exemplares na Conferência do CLS realizada em Georgetown, mas os livros não chegaram a tempo. Ofereceu como presente 50 exemplares, e ainda teve que pagar as despesas de entrega em relação aos restantes 50 livros que retornaram para Cambridge. Gramsci e Althusser são inspirações evidentes no livro de Duncan Kennedy.

Kennedy propõe alternativa radical e igualitária para a educação jurídica, procurando questionar o sistema a partir do próprio sistema. Embora teórico, Kennedy leciona torts, responsabilidade civil por dano. Ao que consta, explora também questões de gênero, de raça e de classe social. Kennedy choca a audiência, que reputa dividida entre conservadores sociais e conservadores libertários, o que confirmaria presentemente o peso de concepções de direita no ideário norte-americano. Para Kennedy, professores têm ajudado aos alunos a se ajustarem à realidade, e não a resistirem a ela. Esta última percepção informa o modelo educacional de Duncan Kennedy (cf. KENNEDY, 2004).

Kennedy explora a possibilidade de resistência com valor a ser seguido pelo professor de direito. A resistência seria atitude transformadora, que transcende da idéia ao hábito, suscitando rebelião inspiradora; Kennedy é a contra-cultura no Direito, é visão cosmopolita que suscita o novo. A trajetória de Duncan Kennedy é sinal de inquietação e sua biografia é da assertiva prova perfeita. Kennedy estagiou na Suprema Corte Norte-Americana (trata-se da prestigiosa posição de law clerk). Obteve estabilidade em Harvard (os americanos chamam de tenure) em 1976, cinco anos após ter começado a lecionar. Kennedy não pertence a American Bar Association, isto é, à Ordem dos Advogados dos

Estados Unidos. Por dois anos, em 1980 e 1981, Kennedy trabalhou como paralegal, isto é, como auxiliar de escritórios de advocacia, em Jamaica Plains, região problemática na grande área de Boston.

Kennedy critica o método socrático, isto é, o modelo clássico de ensino de Direito nos Estados Unidos. Trata-se de um modelo cruel, no qual o professor esmaga os alunos com perguntas intermináveis. Também preocupado com os porquês do desencanto da academia norte-americana para com o *cls*, Kennedy vincula o ocaso do movimento ao enxugamento do mercado de trabalho para doutores em humanidades, que outrora procuravam as faculdades de Direito com o claro objetivo de realizarem justiça social por intermédio da lei.

O pensamento de Duncan Kennedy ainda é muito recorrente em relação aos problemas vividos pelos Estados Unidos durante a Guerra do Vietnã. É comum entre os conservadores norte-americanos se perguntar o que determinado indivíduo fazia no tempo da guerra do Vietnã. Kennedy elabora a questão de outra forma. Pretende questionar o que se fazia enquanto contemporâneos eram presos no Mississippi e em Oakland, em clara alusão aos protestos em face da Guerra do Vietnã e da segregação racial.

O mercado de trabalho para o acadêmico de Direito é tema que aflige Duncan Kennedy, para quem o formando deve buscar trabalhar em escritório moralmente tolerável ou enfrentar o tumultuado caminho do ensino superior. O treinamento para a aceitação da hierarquia e do modelo dominante é implementado na faculdade de Direito. Trata-se de um treinamento ideológico no qual os estudantes piamente acreditam no que lhes é dito. O estudante de Direito, segundo Kennedy, comporta-se de modo a realizar as profecias que o sistema faz sobre ele, estudante, e sobre o mundo. Tem-se a impressão que se realiza um mecanismo de predestinação (cf. KENNEDY, 2004).

Kennedy insistia que a maioria dos estudantes de Direito entra na faculdade com a crença firme de que ser advogado é algo mais construtivo do que apenas um trabalho simplesmente respeitável. Nos Estados Unidos todos querem ser Louis Brandeis, como

talvez no Brasil muitos gostariam de se parecer com Rui Barbosa. Dá-se pequeno atrito existencial, segundo Kennedy, na medida em que alunos de Direito em um primeiro momento buscariam ajudar os oprimidos e transformar a sociedade, mediante a revelação de conteúdo latente ideal válido, plasmado nas normas jurídicas. No entanto, o lado competitivo é impulsionado e o método socrático sepultaria percepções de solidariedade (cf. KENNEDY, 2004).

Segundo Kennedy, é recorrente o apoio familiar àqueles que pretendem estudar Direito. A escolha da faculdade de Direito é carregada de significado social prenhe de possibilidade de sucesso. Os professores são brancos, homens, bem comportados, egressos da classe média. Distribui castigos e recompensas, e nesse sentido o professor de Direito faria do curso superior mera reprodução do ensino médio. Haveria na faculdade de Direito, segundo Duncan Kennedy, demanda para falsa participação no ambiente da sala de aula, que em nome de buscar que o aluno pense como advogado acaba provocando perene situação de humilhação. Para Duncan Kennedy a sala de aula de 1º ano de Direito é ambiente extremamente reacionário. Trata-se de aprender uma linguagem, enquanto a adrelanina corre (adrenaline flows).

Professores durões e autoritários são os mais populares. Ao aluno, segundo Kennedy, reservam apenas preocupações que são jurídicas; demais temas que instigam a existência humana seriam reputados como irrelevantes. Haveria por parte dos alunos a impressão de que as aulas desenvolvidas com o método socrático seriam brilhantes, práticas, e que transcendem discussões vagas e teóricas que marcam os demais campos das ciências sociais. Aceita-se a autoridade do professor porque como tal ele representa a palavra final, recorrendo-se à imagem retórica do magister dixit. O professor seria o mestre nos mistérios técnicos do animado raciocínio jurídico. Por trás de decisões aparentemente injustas haveria um motivo determinante de natureza técnica. O dever do aluno consiste em encontrá-las. Aprende-se que o raciocínio jurídico seria ininteligível para o leigo (cf. KENNEDY, 2004).

O centro temático e axiológico de um curso de Direito seria a distinção entre Direito e Política. Duncan Kennedy denuncia o modelo retórico que informa a reflexão jurídica, onde proliferam argumentos de autoridade. Para Duncan Kennedy, as regras do estudante do Direito são as regras do capitalismo. Reproduz-se em sala de aula a ideologia do laissez-faire que remontam ao século XIX e que os professores ensinariam como se fossem dotadas de uma lógica profunda. Implicitamente, a antiga noção de Holmes, para quem o direito não seria lógica, mas sim experiência.

Para Duncan Kennedy, nos últimos anos do curso de Direito (que nos Estados Unidos tem a duração de três anos) estuda-se a estrutura administrativa do New Deal. Haveria um desmedido esforço para se afirmar que o modelo normativo do laissez-faire lastreia-se no direito natural. As grades curriculares segregariam a Filosofia do Direito, a História do Direito e os demais temas metajurídicos como campos periféricos e não verdadeiramente importantes. Não seriam temas jurídicos (cf. KENNEDY, 2004).

Segundo Kennedy, o discurso jurídico difundido nas escolas seria inconsistente, vago e circular. Imagina-se um governo que aplica o Direito e uma sociedade civil pluralizada, mas não pluralista, que viveria em função de objetivos distintos. O aluno ganharia notas porque resolveu adequadamente um determinado problema. Não se pergunta quanto ele estudou, quanto ele gostou da matéria, se a prova foi interessante, ou o que ele pensaria dos demais colegas de classe e do próprio professor. Para Duncan Kennedy o modelo seria de uma cretinice sem precedentes (cf. KENNEDY, 2004).

A outorga de notas seria amostra de hierarquia. O sistema afirmaria que ensinou ao aluno o quanto ele foi capaz de aprender. Caso o aluno se sinta incompetente a culpa seria somente dele. Ao sistema escolar, visto de modo olímpico e asséptico, não se imputaria nenhum desvalor. Consubstancia-se mitologia profissional. Com acidez, Kennedy insiste que as escolas de Direito ensinam muito pouco, e com tanta incompetência, que não conseguiriam preparar para nada. O aluno deveria aprender o Direito, e não a lei; deveria dominar habilidades e não respostas. Para Kennedy, as faculdades de Direito procurariam fazer com que o aluno se sinta fraco, preguiçoso, incompetente, inseguro. Para Kennedy, a

faculdade de Direito não outorgaria condições para que o aluno construísse sua independência profissional e para que obtivesse integridade moral decorrente de se viver do próprio trabalho, na busca de objetivos existenciais autênticos. Prepara-se o advogado para lubrificar as rodas da economia. A advocacia, para Kennedy, consistiria em uma atividade socialmente inconseqüente (cf. KENNEDY, 2004).

Para Duncan Kennedy, os maiores escritórios de advocacia (law firms) contam com os melhores clientes, advogam nos tribunais mais importantes, realizam os trabalhos de maior desafio e se sujeitam a um menor contingente de humilhações aos quais se sujeitam os profissionais que ocupam os postos mais baixos. A hierarquia de um escritório de advocacia, que reflete a hierarquia das escolas de Direito, não seria legítima e muito menos socialmente necessária. Trata-se de ambiente de altíssimo nível de especialização, no qual muitos são tratados como escravos, e no qual prolifera o consumo suntuário. Os escritórios se dividiriam como se fracionam as classes sociais. O universo jurídico reproduziria a sociedade na qual está inserido. Juízes seriam bajulados o tempo todo, ameaçando aqueles que os tratam com arrogância. Embora se comportando como detentores dos segredos dos oráculos, segundo Kennedy, boa parcela dos advogados agiria com cumplicidade, aceitando sem maiores indagações as imposições dos magistrados, em relação à convivência profissional, bem entendido. Tem-se o que Kennedy nomina de efeito analogia; isto é, as faculdades de Direito espelhariam o mundo dos advogados e do judiciário (cf. KENNEDY, 2004).

A hierarquia das escolas de Direito seria desnecessária e injusta. Professores diriam que os melhores alunos estariam nas melhores escolas e obteriam as melhores notas. A hierarquia, neste sentido, seria legítima e meritocrática. Implementa-se um modelo de legitimação que se processaria em miríade de pormenores. Roupas, gestos, sotaques, maneirismos. Fala-se e se escreve de um outro modo, o juridiquês (legalese). Os novos professores de Direito seriam recrutados entre os queridinhos dos mais velhos. A relação entre o aluno e o professor refletiria o que se passa entre o advogado e o juiz. A escolha do orientador consiste na escolha de alguém que vai se admirar e de quem vai se depender. O

orientador será um padrinho, aquele que redigirá as cartas de recomendação. O professor pune diretamente o aluno que ousaria ter opiniões próprias (cf. KENNEDY, 2004).

Na faculdade de Direito não haveria camaradagem. Há uma disputa acirrada, porém dissimulada, adiantando-se o que ocorrerá na vida real, no escritório de advocacia. O treino jurídico para a subserviência é especificamente um treinamento para a dominação. A educação jurídica seria causa e produto da hierarquia jurídica. Muitos não hesitariam em aceitar que o sistema se apresenta como neutro, apolítico, meritocrático, instrumental, artesanal. Por outro lado, Duncan Kennedy confessa que sua preocupação com a hierarquia seria irônica, na medida em que ocupa, como professor em Harvard, posição de inegável importância (cf. KENNEDY, 2004).

Duncan Kennedy é acusado de protagonizar radicalismo sem precedentes. Para ele, no entanto, o que faz de alguém um radical não é mera posição contrária a qualquer modelo de hierarquia. E também não é a simples realização da percepção de Marx, para quem radical seria todo aquele que busque as coisas pela raiz. Radical é quem luta pelo avanço, em termos práticos, confrontando as hierarquias existentes com as forças que poderiam mudá-las. Não haveria radicais absolutos, haveria radicais em situações particulares e peculiares (cf. KENNEDY, 2004).

A hierarquia jurídica seria para Kennedy fenômeno tipicamente norte-americano. Relaciona-se com todas as outras formas de burocracia, à luz de concepção weberiana, a exemplo do que ocorre na indústria, no serviço público e no comércio. Para Kennedy a hierarquia jurídica remete-nos a estrutura de diamante, e não de pirâmide: há muito mais gente no meio do que em qualquer uma das pontas. Há certa percepção regional, na medida em que divisão de trabalho, raça, sexo suscita partilhas em gostos, capacidades e valores. Há células, que contém pessoas de todas as origens; cada uma das células reproduz a hierarquia das demais. Não há parte primária ou fundamental; todas as partes se relacionam (cf. KENNEDY, 2004).

É o mundo dos letrados. Porém, lê e escreve melhor quem tem origem em classes sociais mais altas. Kennedy se vê como traidor de sua classe de origem, que é dominante; porém, sem este tipo de atitude não haveria nenhuma forma de revolução. Kennedy propõe rebelião e insubordinação. Acredita que estudantes de esquerda devem se organizar, lutando, por exemplo, contra professores que usam a sala de aula e o auditório cativo para a reprodução de piadas machistas. É visceralmente contrário ao método socrático, característica do modelo norte-americano de ensino de Direito, no qual o professor humilha o aluno (cf. KENNEDY, 2004).

Kennedy pede que se tenha precaução com professores de Direito Constitucional que passam todo o semestre tocando em temas de fundo econômico e que se esquivam de problematizar questões mais recorrentes, relacionadas a gênero e raça. O professor de Direito, para Kennedy, deve praticar o pensamento utópico, descortinando aspectos ideológicos da normatividade com perguntas desconcertantes. Duncan Kennedy propõe novo currículo para o curso de Direito. O aluno deveria estudar Ética junto a um Núcleo de Prática Jurídica, deveria fazer um curso de Filosofia do Direito, com enfoque em temas políticos, bem como deveria possuir uma grande preocupação com a prática jurídica (cf. KENNEDY, 2004).

A escola de Direito deve ser espaço de comportamento contra-hegemônico. A admissão pelo sistema de cotas fomentaria o pluralismo. Hierarquias e diferenças entre os estudantes devem ser diminuídas. Horários de aula devem ser perfeitamente convergentes com opções de trabalho. A contratação de professores deveria seguir critério distinto, talvez até mediante a realização de eleições. E com mais radicalismo, Kennedy propõe salários iguais para todos, secretários e zeladores. Defende a formação e o desenvolvimento de sindicatos fortes (cf. KENNEDY, 2004).

Duncan Kennedy é também o super-ego do movimento cls na medida em que procura presentemente avaliar os efeitos do movimento, bem como sua real importância. Para Kennedy, o cls representaria um movimento, uma escola, uma teoria do Direito, bem como um factóide, isto é, um produto da mídia. Enquanto movimento o cls subsumiu

atividade prática orientada para um objetivo, buscando influenciar locais de trabalho, oxigenando mudanças em torno de propostas de nova cultura política. O cls seria movimento na medida em que pretendia fomentar nova mentalidade entre os professores de Direito. E avanços teria havido.

O cls conquistou muitas adesões. Conseguiu-se balançar hegemonia do pensamento normativo até então dominante, cuja disciplina e sedução foram questionadas. O cls provocou interesses por temas de gênero e de raça. O cls explorou na discussão jurídica as tensões naturais que há entre gerações distintas e conflitantes. O cls desenvolveu-se concomitantemente ao advento do pós-modernismo enquanto tema de filosofia jurídica.

Como escola de pensamento, o cls falhou na transformação da sociedade, segundo Kennedy, porém, triunfou na transformação da educação jurídica. As regras do jogo foram desafiadas. O jogo do poder nas instituições de ensino jurídico fora desnudado. Do ponto de vista de uma teoria do Direito o cls, ainda segundo Kennedy, consubstanciou cânon, métrica, referencial hermenêutico de desafio e ousadia. E enquanto elemento de mídia o cls matizou atividade-espetáculo de diversão e de edificação, promovendo animadíssimos debates. Para Duncan Kennedy, o cls é o que os jornalistas querem que ele seja (cf. KENNEDY, 2004).

E os jornalistas percebiam o cls como um grupo de radicais da década de 1960, que passaram a dominar Harvard em 1980. Combinação subversiva de nova-esquerda, de neomarxismo, de modernismo cultural e de idéias feministas que provocam mal estar nos professores de Direito de formação convencional. Os membros do cls são criticados pelos professores tradicionais na mesma medida em que os heréticos são anematizados pelos ortodoxos.

Duncan Kennedy é um relativista, e nesse sentido fica muito clara a influência (pelo menos implícita) do relativismo que brotou do realismo jurídico. É que o Direito teria importante papel nos países capitalistas, o que não se sucederia em tantos outros locais periféricos. Trata-se papel institucional, disfarçado em veículo de moralidade pública.

Embora travestido de noção fundacional, o Direito traria na essência uma feição instrumental. Para Duncan Kennedy, em todos os modelos de Direito ocidental o discurso de juízes, autoridades e técnicos políticos procura legitimar o poder do Estado. Nega-se, suprime-se, distorce-se e mistifica-se dois aspectos nucleares. Despreza-se o grau que o Direito dá de poder a alguém em detrimento de outrem, ou de outros grupos, bem como a função geral de reprodução de hierarquias cristalizadas. Também se menoscaba o grau que determinado sistema contém de lacunas, conflitos e ambigüidades, e que seriam resolvidos por magistrados com consciência, semi-consciência ou inconsciência de projeto ideológico que se relaciona à essa formatação hierárquica (cf. KENNEDY, 2004).

A objetividade do discurso normativo também é questionada por Duncan Kennedy. Decisões judiciais podem ser planos tópicos de uma sócio-legalidade que objetiva atrair audiência e obter impacto. Vê-se metodologia marxista, embora Kennedy se sinta como pensador de metodologia eclética, que aproximaria neomarxismo, sociologia weberiana, semiótica, estruturalismo, psicanálise, ficção modernista e técnicas de desconstrução (cf. KENNEDY, 2004).

A propósito de questões metodológicas, Kennedy insiste que quanto mais específica uma pesquisa, mais validade ela pode apresentar. E como o sentido de justiça enceta conceito amplo, pode ser contestado, subjetivo e vago. Kennedy percebe uma teoria ingênua relativa ao papel da lei, quando se afirma que o magistrado aplica e não cria a norma. Para Kennedy, acredita-se no mercado porque se quer poder, bem como acredita-se em verdade teológica porque se quer sobreviver; em ambas as instâncias a força ideológica é o traço essencial. De tal modo, a ideologia influenciaria julgamentos na medida em que estrutura-se discurso normativo por meio de escolhas estratégicas de interpretação (cf. KENNEDY, 2004).

A negação da presença da ideologia na subsunção normativa conduz a resultados políticos distintos daqueles que ocorreriam em situações hipotéticas de transparência. Kennedy propõe a rejeição de uma ilusão simples, falsa consciência, em favor de concepção mais complexa de que juízes poderiam estar agindo de má-fé, ou desconhecendo

as entrelinhas das relações de poder que os conforma. Trata-se da antiga desconfiança para com suposta neutralidade que existiria nos limites das regras do processo, espaço que excluiria a ideologia, questão que se reporta aos extremos da objetividade e da subjetividade do julgador.

Kennedy invoca Stanley Fish para quem a lei não pode ser objetiva e por isso os magistrados estariam fora do alcance e do controle da lei que aplicam, ou que criam. A distinção entre decisão judicial e lei, segundo Kennedy, seria mera diferenciação de parasita; isto é, sentença é o que o juiz faz, lei é o que o legislador faz. Porém, ambos são métodos de escolha. Kennedy pede que não esqueçamos que a confecção de leis depende de julgamentos de valor, de opções e de alternativas, e que o legislador deve explicações a quem o elegeu. Segundo Kennedy, o judiciário não poderia legislar, porque não fora eleito para isso. A questão é também importante para a problematização do judiciário brasileiro a propósito da adoção das súmulas vinculantes.

Parece que o grande projeto que emula os estudos de Duncan Kennedy consiste em se definir o papel que as decisões do judiciário exerce sobre sociedade ideologicamente dividida. Grupos, interesses e conflitos promovem percepções idiossincráticas que se arrogam universais. Kennedy percebe que diálogos promovem barganhas e que eventualmente até determinam a tolerância e o pluralismo cultural. Embora, bem entendido, os conflitos possam ser de superfície, a exemplo da oposição entre liberalismo e conservadorismo em torno de uma tamanho imaginário de Estado ou de governo, maior ou menor (cf. KENNEDY, 2004).

Conflitos qualificam lados diferentes, que experimentam mundos distintos, e que não têm acesso ao espaço do outro; assim, não se trata de interesses discordantes, o que se tem são pólos que não conversam no mesmo idioma. Mais uma vez, Kennedy invoca a oposição entre liberais e conservadores, que percebem o mundo de forma distinta. De qualquer modo, são muito parecidos na retórica do paternalismo e do sentimentalismo (cf. KENNEDY, 2004).

Os textos de Duncan Kennedy sugerem uma hermenêutica da suspeição. Isto é, o intérprete parece encorajado a bosquejar os motivos ideológicos que estão embutidos nas opiniões que se apresentam como técnicas, dedutivas, objetivas, impessoais e neutras.

Entre seus escritos destaca-se também *Roll over Beethoven*, diálogo, altamente subversivo, a começar pelo título, que evoca nostálgico rock and roll gravado por Chuck Berry em 1956. Kennedy dá início à fala acusando Peter Gabel, também do movimento cls, interlocutor no diálogo, de trair o projeto do cls ao tentar conceituá-lo. Duncan Kennedy propõe positivismo de combate, sugerindo que advogados progressistas ligados ao movimento cls poderiam convencer juízes de que deveriam agir e de que lidavam com causas dependentes de decisões concretas. Kennedy propõe atitudes prospectivas e de tal modo descaracteriza e desautoriza o niilismo que supostamente marcava o grupo. Otimista, Kennedy propunha que a luta para propiciar força liberatória no discurso político dominante poderia, em alguns casos, ser energizante. O texto provocou reações ásperas, a ponto de um professor da universidade de Maryland ter reputado o excerto como um monte de lixo, a pile of crap (cf. MINDA, 1995, p. 122).

No livro *A Critique of Adjudication*, que é recente (de 1997) Duncan Kennedy reafirmou o eixo temático crítico que vinha desenvolvendo desde a conferência de Madison. Definiu o livro como um trabalho de teoria social escrito a partir de um ponto de vista de esquerda e modernista/pós-moderno (KENNEDY, 1997, p. 1). Relativista, Kennedy admitiu que o papel do direito (the rule of law) exerce importante função nos vários modelos de governo e na ordem social de inúmeros países democráticos e capitalistas, embora não protagonizem o mesmo papel nos diferentes sistemas que menciona (cf. KENNEDY, 1997, p. 13). Tocou em temas afetos ao marxismo clássico, citando o próprio filósofo de Trier, a propósito da alienação, e lembrando que há por parte das pessoas tendência à alienação dos próprios poderes (cf. KENNEDY, 1997, p. 18). Identificou as diversas tipologias da teoria da prestação jurisdicional; lembrando o binômio dedução e atividade legislativa do judiciário em Hart, a idéia robusta de julgamento enquanto atividade legislativa do judiciário em Mangabeira Unger, a concepção de dedução, coerência e percepção política pessoal em Dworkin, entre outras (cf. KENNEDY,

1997, p. 37). A definição de regras jurídicas (legal rules) suscita conflitos ideológicos, inseridos em sociedade ideologicamente dividida (cf. KENNEDY, 1997, p. 39). Kennedy assume a ideologia como uma universalização de interesses de grupo (universalization of group interests) (1987, p. 41). E é a política que agindo como um cavalo de Tróia traduziria a ideologia em regras jurídicas (cf. KENNEDY, 1997, p. 111).

Um dos pontos mais elaborados do livro consiste nas abertas críticas que Duncan Kennedy fez a Ronald Dworkin, ao analisar o pensamento do juiz Hercules. Trata-se Hercules de figura metafórica engendrada por Dworkin; aparece no ensaio Hard Cases e é descrito como detentor de habilidades sobre-humanas, sabedoria, paciência e perspicácia (DWORKIN, 1999, p. 105). Dworkin concebeu Hercules como um super-juiz, que em primeira leitura parece-nos liberal, progressista, avançado. Mas não é esta a leitura de Duncan Kennedy, para quem certa resposta de Hercules o faz rir (cf. KENNEDY, 1997, p. 127). E em seguida, textualmente:

"Eu certamente votaria em Dworkin se ele disputasse o Senado e iria apoiar uma indicação dele para a magistratura, supondo em cada um dos casos que não haveria uma alternativa mais radical. Porém sua retidão política (relativa) é apenas metade da estória. Em nível cultural, ele não é um liberal de esquerda, mas um conservador cujo objetivo tem sido colocar um ponto final na erosão ou no progresso viral do projeto crítico" (KENNEDY, 1997, p. 129, tradução livre do autor).

O problema consiste em se entender concretamente os mecanismos que informam e que marcam a atividade judicial, no que toca ao trabalho artesanal do julgador, dúvida que persiste intrigando o pensamento jurídico ocidental. A problematização do fato, sem necessariamente apresentarem-se soluções, é que consubstancia ensaio discursivo que matiza plano de ação. Nominando o projeto de mpm (modernism/postmodernism) Duncan Kennedy antecipadamente respondeu aos críticos (1997, p. 259), insistindo que não há concepção niilista adjacente à idéia de se repensar os modelos de adjudicação (adjudicação) no significado inglês da expressão, referente a protótipos de decisões judiciais.

As questões que Duncam Kennedy levanta enfrentam o papel da ideologia e da política na confecção do sistema normativo; nesse sentido, é muito intensa a influência do marxismo ocidental. Para Kennedy a produção normativa tem sido o veículo para projetos ideológicos bem definidos. E o judiciário também exerceria parcela desse papel ideológico, em contexto específico de lacunas particulares, ou de antinomias, todas qualificadoras de ambigüidades que qualificariam as estruturas normativas. Juízes interpretariam por meio de revisão de estruturas de onde suscitam vários fragmentos que posteriormente dão o conteúdo decisório.

De certa forma, Kennedy indiretamente apropria-se do mote realista, para o qual os juízes primeiro decidem, e depois deduzem (*first decide and then deduce*), nada obstante a fórmula seja veiculada pelos mais variados modos. Por exemplo, Stephen Breyer, juiz da Suprema Corte norte-americana, nomeado pelo Presidente Clinton, é um dos que concebem teoria interpretativa, que também pode disfarçar concepção que indica que em primeiro lugar se decide e só depois se fornece uma roupagem para a decisão. Para Breyer, há uma teoria da ênfase, por meio da qual o intérprete vale-se da linguagem, da história, da tradição, do precedente, do propósito e da consequência (cf. BREYER, 2005).

Para Kennedy, o magistrado tem a tendência de aproximar uma retórica de justificação legal com o discurso político de sua época, bem entendido, aquele que o convence. Especialmente quando insistem que decidem sem nenhuma afetação a qualquer carga ideológica os juízes estariam, efetivamente, substancializando a marca ideológica combatida. Trabalhariam desprezando o fato de que se sabe que toda decisão é interna e externamente motivada, que existe uma opção ideológica justificando o caminho traçado e que decisão particular decorre de um comportamento estratégico prenhe de idiosincrasias. O respeito social pela decisão judicial cria *intelligentzias* forenses que menoscabam processos legislativos. Para todo teórico do direito o texto legal reflete miríade de problemas; é a febre do inconstitucionalismo, praga que marca, entre outros, a discussão jurídica brasileira. Para Kennedy, decisões judiciais asseguram interesses de classes (cf. KENNEDY, 1997).

Kennedy propõe algo como um pós-direito, que consiste na aceitação de que a crença no judiciário decorre da fé que se tem em relação a direitos subjetivos, embora nem sempre a diminuição na fé no judiciário implique no fato de que se deixe de acreditar no direito. Preocupado com o discurso suposto neutro do judiciário, Kennedy lembra-nos que os juízes insistem nessa neutralidade (que Michel Lowy chamaria de neutralidade de eunuco) dizendo que fazem o trabalho necessário ou propondo que não se politize o ambiente laboral (cf. KENNEDY, 1997).

É que os magistrados norte-americanos substancializam no ideário popular figura que detém poderes míticos. Supostamente estariam acima de tudo e de todos, resistiriam e transcenderiam interesses pessoais, simpatias instintivas e intuitivas, aflições partidárias, compromissos ideológicos, que afinal todos temos. Como seres transcendentais, estariam submetidos a algo mais elevado do que eles mesmos. Junto à cultura tradicional norte-americana o juiz é um mito que parece despersonalizado. É um ícone do cometimento. Simboliza uma intuição moral profunda. É livre da corrupção. Sua técnica radicaria na verdade. É o defensor do cidadão comum em face da agressividade do poder arbitrário. Recorrentemente apela para princípios básicos e para a equidade. Levanta os oprimidos. Restaura a ordem justa e natural das coisas. Explorando esse ideário, Kennedy lembra que o magistrado torna-se um pequeno ditador quando erra ou quando se rende à corrupção. Quando falha como herói, o juiz revela-se como burocrata (cf. KENNEDY, 1997).

Duncan Kennedy percebe uma variedade de tipos característicos de juízes. Há o magistrado que simula ser o bom pai, o Rei Salomão, para quem fora de suas convicções não há nada no mundo. A sociedade o descreve como neutro. Representa um arquétipo masculino de poder, virtuoso, definido por contraste semiótico com a mãe, com a sibila, com a enfermeira, com o sacrifício da virgem. E porque juízes encontram-se sob marcas fortes de comportamento, a sociedade acredita que eles se comportem de modo irrepreensível. Porém Kennedy se propõe no centro de uma contra-corrente, niilista, que qual uma minhoca em uma maçã pretende destruir esse ideário que sacraliza os magistrados; Kennedy insinua a desmistificação dos juízes, e nesse sentido lidera corrente subversiva que se origina em algum ponto do realismo jurídico.

Duncan Kennedy questiona se juizes fariam do mesmo jeito, e as mesmas coisas, se fossem legisladores. Para Kennedy a decisão judicial é apenas mera escolha, carregada fortemente com a negativa de si mesma, aceita e defendida por má fé matizada por profunda opção ideológica. Kennedy lembra-nos que na Europa o poder do juiz é menor do que nos Estados Unidos. Verdadeiro paradoxo, na medida em que os europeus têm um legislativo mais forte do que os norte-americanos. No continente europeu o juiz seria menos um pai e mais um agente.

Três autores parecem marcar intensamente o pensamento de Duncan Kennedy. É muito clara a influência de Jean-Paul Sartre; tem-se a impressão que Kennedy conhece profundamente obras como *O Ser e o Nada* e *Crítica à Razão Dialética*. Herbert Marcuse parece também permear sua obra, que dialoga com textos clássicos da escola de Frankfurt, a exemplo de *Razão e Revolução* e *O Homem Unidimensional*. A influência de Michel Foucault também se revela freqüente; Kennedy retoma temas de *Vigiar e Punir*, *Poder e Conhecimento* e *História da Sexualidade*.

Modesto, Kennedy afirma que não chegará onde seus mestres chegaram; insiste que suas conclusões não passam de hipóteses. Kennedy foi educado em ambiente originalista, que consiste em constante recusa aos objetivos da vida convencional e coletiva. Como resultado tem-se atitude permanentemente alienada. Para Kennedy a educação significa um aprendizado para se rejeitarem essências burguesas; nesse sentido, Kennedy combate valores a seu ver metafísicos a exemplo de indivíduo, nação, classe, raça, família, humanidade.

Em 1993 Duncan Kennedy publicou ensaio sobre ações afirmativas e as projeções da questão em âmbito de academia jurídica (1993, p. 34). Ações afirmativas são debatidas nas cortes americanas desde 1974 (caso DeFunis), ganharam muita discussão em 1978 (caso Bakke) e ainda hoje dividem a opinião pública dos Estados Unidos. Trata-se de reservas de cotas em universidades ( por exemplo ) para egressos de minorias (especialmente raciais); os prejudicados matizam as ações afirmativas com o nome de

discriminações reversas. Kennedy assume que um princípio democrático geral diz-nos que as todas as pessoas devem possuir representação nas instituições que exercem poder e influência em suas vidas. Conseqüentemente, a diversidade cultural deve ser estimulada, e com isto se potencializa a qualidade e o valor dos estudos de direito (cf. KENNEDY, 1993, p. 34).

Os estudos e a ação docente de Duncan Kennedy caracterizam seu trabalho como referencial em estudos de cls. Diferente, inovador, ousado, irreverente, Kennedy bem consubstancia atitude conceitual que insiste que Direito é Política, dogma que animou o movimento cls.

#### Referências Bibliográficas

ANDERSON, Perry. Afinidades seletivas. São Paulo: Boitempo, 2002.

BLOOM, Allan. The Closing of the American Mind. New York: Touchstone Book, 1987.

BREYER, Stephen. Active Liberty- Interpreting our Democratic Constitution. New York: Alfred A. Knof, 2006.

COELHO, Luiz Fernando. Teoria Crítica do Direito. Curitiba: Livros HDV, 1987.

DERRIDA, Jacques. Force of Law : The "Mythical Foundation of Authority". Artigo, in Cardozo Law Review, Julho/ Agosto de 1990.

DUXBURY, Neil. Patterns of American Jurisprudence. Oxford: Clarendon Press, 2001.

FUKUYAMA, Francis. The end of history and the last man. London: Penguin Books, 1992.

FUKUYAMA, Francis. *America at the Crossroads- Democracy, Power and the Neoconservative Legacy*. New Haven: Yale University Press, 2006.

HALL, Kermit L. *The Magic Mirror – Law in American History*. New York: Oxford University Press, 1989.

HALL, Kermit L. (ed.) *The Oxford Companion to American Law*. New York: Oxford University Press, 2002.

KAIRYS, David (ed.). *The Politics of Law*. New York : Basic Books, 1998.

KENNEDY, Duncan e GABEL, Peter. *Roll over Beethoven*. Artigo, in *Stanford Law Review*, Janeiro de 1984.

KENNEDY, Duncan. *A Critique to Adjudication*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

KENNEDY, Duncan. *Sexy Dressing, etc*. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

LLEDÓ, Juan A. Pérez. *El Movimiento Critical Legal Studies*. Madrid: Tecnos, 1996.

LYRA FILHO, Roberto. *A Filosofia Jurídica nos Estados Unidos da América: uma Revisão Crítica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1977.

MANGABEIRA UNGER, Roberto. *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

SCHLESINGER JR., Arthur M. *A Thousand Days, John F. Kennedy in the White House*. Boston: Riverside Press, 1965.

SCHULMAN, Bruce J. The seventies: the great shift in American culture, society, and politics. S.l.: Da Capo Press, 2002.

SINGER, Joseph William. The Player and the Cards: Nihilism and Legal Theory. Artigo, in The Yale Law Journal, Novembro de 1984.

SINHA, Surya Prakash. Jurisprudence, Legal Philosophy. St. Paul : West, 1993.

TURROW, Scott. One L. New York: Warner Books, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. São Paulo: Saraiva, 2002.

\*pós-doutor pela Universidade de Boston, doutor e mestre em Direito pela PUC/SP, procurador da Fazenda Nacional

Elaborado em 07.2007.

Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10254>>.

Acesso em: 11 out. 2007.