

“EMPIRISMO CRÍTICO” E OS ESTUDOS JURÍDICOS CRÍTICOS

NORTE-AMERICANOS: paradoxo, programa ou caixa de Pandora?¹ //

David M. Trubek e John Esser

Palavras-chave

Direito e sociedade / Empirismo crítico / Estudos jurídicos críticos

////////////////////

Conteúdo

- 1. Introdução: avaliando o “empirismo crítico”**
- 2. A Crise nos estudos de Direito e Sociedade**
- 3. Origens do Direito e Sociedade**
 - 3.1. Rotações
 - 3.2. Realismo jurídico
 - 3.3. A Epistemologia e a política do movimento Direito e Sociedade
 - 3.4. A Crítica da compreensão original
- 4. O desenvolvimento do empirismo crítico**
 - 4.1. Anunciando o programa
 - 4.2. Construindo uma narrativa da tradição direito e sociedade
 - 4.3. Repensando a tradição Direito e Sociedade
 - 4.4. Tendências divergentes na construção de uma sociologia interpretativa do direito
 - 4.4.1. Antropologia cultural
 - 4.4.2. Neomarxismo britânico
 - 4.4.3. Estudos Jurídicos Críticos norte-americanos
 - 4.5. Uma ameaça comum? Cientificismo sem determinismo
- 5. Crítica e empirismo**
 - 5.1. A pesquisa em Direito e Sociedade como prática ideológica
 - 5.2. Passos experimentais do seminário de Amherst
 - 5.2.1. A descrição e avaliação de ideologias
 - 5.2.2. A multiplicação de perspectivas
 - 5.2.3. Conhecimento como política
- 6. Empirismo crítico: paradoxo, programa ou caixa de Pandora?**
- 7. Referências**

É nossa aspiração, e minha insistência, que é possível sermos tanto críticos como empíricos (Susan Silbey, Palestra na Sessão Plenária “Tradições Críticas no Direito e Sociedade”, Law and Society Association, Chicago, Illinois, Junho de 1986)

Resumo

Neste artigo, David Trubek e John Esser analisam a proposta de um “empirismo crítico” sugerido pelos acadêmicos do Seminário de Amherst nos Estados Unidos. Através da análise da produção intelectual desta vertente crítica, os autores identificam suas premissas epistemológicas e as semelhanças e divergências com a literatura de direito e sociedade. Por fim, sugerem um paradoxo entre os critérios de objetividade dos métodos empíricos e a abordagem crítica radical.

1. Artigo publicado com o título: “Critical Empiricism” in American Legal Studies: Paradox, Program, or Pandora’s Box?, *Law & Social Inquiry*, v. 14, n. 1, p. 3-52, 1989. Tradução de Rafael A. F. Zanatta. Revisão técnica de Fabio de Sá e Silva.

“CRITICAL EMPIRICISM” IN AMERICAN LEGAL STUDIES: Paradox, Program, or Pandora’s Box? // *David M. Trubek e John Esser*

Keywords

Law and society / Critical empiricism / Critical legal studies

////////////////////////////////////

Abstract

In this article, David Trubek and John Esser analyze the proposal of “critical empiricism” suggested by scholars of the Amherst Seminar in the United States. Based on the review of the scholarship produced by the Amherst group, the authors identify their epistemological assumptions and the similarities and differences with the Law and Society literature. Finally, they suggest that there is a paradox between the criteria of objectivity of the empirical methods and the radical critical approach.

1. Introdução: avaliando o “empirismo crítico”

O que deveríamos fazer frente ao chamado de Susan Silbey para uma produção sócio-jurídica que seja tanto crítica quanto empírica? Acreditamos que o movimento “direito e sociedade”¹ pode e deveria desenvolver uma crítica da ordem jurídica? A pesquisa empírica pode contribuir para tal crítica? A ideia de uma “sociologia crítica do direito” faz algum sentido, afinal?³

Para alguns, o empirismo crítico é uma contradição em termos. Se compreendermos empirismo como pesquisa livre de valores para a produção de conhecimento objetivo, é difícil ver o que poderia ser crítico em uma sociologia do direito. Deste ponto de vista, Silbey está propondo um paradoxo, não um programa. Para outros, a ideia de uma sociologia crítica do direito parece atrativa, mas irreal. Olhando para a história passada da produção acadêmica em direito e sociedade, pode-se concluir que esse campo é tão ligado ao Estado e às profissões jurídicas que ele é estruturalmente incapaz de desenvolver uma prática crítica.

Não compartilhamos dessas ressalvas. Enxergamos o ideal de uma sociologia crítica do direito como desejável e possível. Apoiamos aqueles que levantaram a bandeira do “empirismo crítico” no movimento direito e sociedade. Essa frase condensa muitas ideias: dúvidas sobre práticas anteriores, na qual empiristas consideraram o direito muito em sua expressão imediata; esperanças por novas direções, nas quais acadêmicos irão interrogar os valores jurídicos e questionar instituições jurídicas; e crença de que práticas críticas irão fortalecer, e não enfraquecer, o frágil movimento direito e sociedade neste país. Nós compartilhamos essas dúvidas, esperanças e cren-

ças. Mas também reconhecemos que um chamado a um empirismo crítico levanta questões filosóficas, requer a elaboração de um programa de pesquisa, e coloca questões práticas para o movimento. Antes que alguém possa dizer se o empirismo crítico é um paradoxo, programa ou caixa de Pandora, estas questões devem ser analisadas. O objetivo deste ensaio é lidar com tais questões.

O método que escolhemos é a revisão crítica do trabalho de um grupo de acadêmicos associados com o “Seminário em Processos Judiciais e Ideologia Jurídica”, que se reúnem regularmente em Amherst, Massachusetts (EUA). Criado a partir de várias disciplinas e instituições, o Seminário de Amherst está comprometido com o ideal de uma sociologia crítica do direito. Seu trabalho ilustra o projeto de “empirismo crítico” e reflete alguns de seus dilemas. Ao nos concentrarmos no Seminário, podemos iluminar o projeto que esperamos explicar e fomentar. Há custos nesta estratégia: entre eles, o principal é a exclusão de outras vozes que clamaram por uma abordagem crítica no direito e sociedade. Mas as virtudes superam os custos. O projeto de Amherst é um dos poucos esforços coletivos para reconstruir a pesquisa em direito e sociedade, e apenas por isso já é uma experiência notável. Além disso, dada a diversidade do grupo de Amherst, que se baseia em muitas disciplinas e perspectivas e a amplitude de trabalho que eles produziram, uma revisão da produção acadêmica do grupo serve bem para ilustrar a complexidade e riqueza do mais novo trabalho crítico neste campo.

2. A Crise nos estudos de Direito e Sociedade

A chamada para um empirismo crítico é apenas uma manifestação de uma crise no movimento direito e sociedade nos Estados Unidos. Justamente quando o movimento parecia estar atingindo a maturidade, ele tem sido pego de surpresa com dúvidas sobre seu propósito, conquistas e futuro. Estas dúvidas ensejaram uma substancial literatura “outonal”, que olha para o passado para verificar resultados, criticar erros e avaliar prospecções futuras.⁴ Tais avaliações são

1. A expressão “law and society” será utilizada neste artigo como “direito e sociedade” (N.T.)

3. Esse artigo foi originalmente apresentado na *Conference on American and German Traditions of Sociological Jurisprudence and Critical Legal Thought*, organizada pelo Centro para Políticas Jurídicas Europeias, em Bremen, na República Federativa da Alemanha, entre 10 e 12 de Julho de 1986. Versões subsequentes foram discutidas no Departamento de Sociologia na Universidade de Northwestern (Fevereiro de 1987) e no Workshop de Teoria do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Virgínia (Março de 1987). Comentários pelos participantes de tais eventos, membros do Seminário Amherst em Ideologia Jurídica, Boaventura de Sousa Santos, Kristin Bumiller e Edward White merecem nossos agradecidos reconhecimentos.

4. Consideramos os seguintes textos especialmente úteis: Abel (1980), Friedman (1986), Galanter (1985), Macaulay (1984), Sarat (1985a, 1985b) e Whitford (1986). Também nos baseamos na re-

notavelmente diversas.⁵

O que explica a inquietação? A *Law and Society Association* (LSA) está prestes a comemorar seu aniversário de 25 anos. Para muitos pontos de vista, o campo parece estar florescendo. Há várias revistas de qualidade, um sem número de ativos centros de pesquisa em direito e sociedade, e um conjunto crescente de trabalhos. Movimentos de direito e sociedade estão sendo formados em muitos países. Por que esse é um tempo para autocrítica, ao invés de autocongratulação?

Parece haver três tipos de preocupação na literatura e na discussão em torno dela. Primeiro, um receio de que o movimento esteja perdendo vitalidade intelectual. O direito e sociedade foi, certa vez, um movimento de vanguarda no pensamento jurídico. Acadêmicos do direito e sociedade criticaram as pretensões das correntes dominantes na literatura jurídica, embeberam-se de ideias instigantes de muitos campos do conhecimento e traçaram novos caminhos acadêmicos. Hoje, alguns temem que o movimento esteja se tornando uma represa intelectual, baseado em ideias antiquadas sobre o direito e a investigação social, e isolado de fortes correntes de pensamento na teoria jurídica e social.

A inquietação também reflete preocupações políticas: alguns temem que os trabalhos de direito e sociedade perderam seu “gume crítico” no sentido político, tornando-se não mais que servos dos formuladores de políticas. Ninguém julga que o movimento direito e sociedade tenha tido, alguma vez, uma agenda política explícita. Mas pelo fato de ter sido fundado no auge das reformas liberais da *Warren Court*, quando o direito estava sendo utilizado para proteger os pobres e expandir os direitos civis, o movimento direito e sociedade ganhou forma em um período que a pesquisa em direito estava facilmente

cente análise de White (1986) sobre a relação entre o movimento direito e sociedade e os estudos jurídicos críticos.

5. Alguns argumentam por uma ciência social objetiva do direito mais pura e mais bem financiada (Friedman, 1986); alguns declaram vitória limitada e aconselham horizontes mais modestos e um trabalho contínuo (Whitford, 1986); outros predizem a chegada de uma nova era onde o valor do tipo de conhecimento que surgiu da época empírica será finalmente reconhecido pela academia e pelas profissões jurídicas (Galanter, 1985); enquanto alguns poucos clamam por um “empirismo crítico” (Sarat & Silbey, 1987; Trubek, 1984, 1986).

ligada à política progressista. Com a desintegração do projeto de reforma liberal e o refluxo da Suprema Corte, esta aliança entre sociologia jurídica e política progressista deu sinais de fracasso.

Uma terceira fonte de inquietação é o reconhecimento de que os pontos de apoio do movimento são frágeis. Embora o movimento tenha conseguido firmar uma trincheira inicial para avançar, o apoio que alguns esperavam não se materializou. O movimento vislumbrava operar a partir de três bases principais: departamentos de ciências sociais em universidades, faculdades de direito e órgãos do governo. Acadêmicos do direito e sociedade iriam desenvolver teorias que poderiam guiar as políticas públicas; o governo iria buscar assistência na academia. Faculdades de direito iriam ver a necessidade de teoria em ciências sociais e estudos empíricos e iriam desenvolver fortes relações com departamentos de ciências sociais. Embora tudo isso tenha ocorrido, nenhuma das “pernas” deste triângulo desenvolveu-se da forma que os fundadores talvez desejassem. Acadêmicos de direito e sociedade foram capazes de conseguir empregos nos departamentos de ciências sociais, mas em geral se sentiram marginalizados dentro de suas disciplinas e departamentos. Embora as faculdades de direito tenham começado a aceitar a necessidade de pesquisa empírica, esta movimentação tem sido lenta e esporádica. Mesmo as faculdades de direito que aceitam esta ideia geralmente pensam que é suficiente contratar um cientista social para suprir todas as suas necessidades. Além do mais, o “direito e sociedade” está ameaçado pela rápida ascensão de outros movimentos no pensamento jurídico. O “direito e economia” (*law and economics*), um movimento posterior, tem sido recebido de forma muito mais animada pelas faculdades de direito, oferecendo uma forma alternativa para que estas incorporem as ciências sociais no direito. Ao mesmo tempo, o pensamento feminista e os “estudos jurídicos críticos” (*critical legal studies*) levantaram questões sobre a ciência social “convencional” e estão tomando o lugar do direito e sociedade como movimentos vanguardistas. Por fim, o apoio para pesquisas jurídicas orientadas para a formulação ou o aperfeiçoamento de políticas públicas não cresceu tão rapidamente quanto esperado, e as agendas acadêmicas e de políticas públicas tenderam a divergir. Muito da pesquisa

para a formulação ou o aperfeiçoamento de políticas públicas que deu apoio inicial ao movimento era ligado a uma agenda política que, em geral, desapareceu. Ainda, este tipo de pesquisa tornou-se mais focada e as suas fontes de financiamento se tornaram mais rigidamente controladas por formuladores (*policy makers*) com agendas mais explícitas.

Muito do debate interno dentro do movimento direito e sociedade tem se preocupado com tais problemas e desafios. A chamada por uma sociologia crítica do direito representa uma opção para o futuro do movimento. Ela pode ser vista como um esforço para preservar o alto nível intelectual, ligar o movimento direito e sociedade a pensamentos de vanguarda tanto no direito quanto nas ciências sociais, e redefinir o relacionamento do movimento com a política.

3. Origens do Direito e Sociedade

3.1. Rotações

Antes de avaliarmos esse projeto, nós precisamos olhar para as origens do movimento direito e sociedade e identificar algumas das ideias básicas sobre conhecimento, direito e política que influenciaram seus anos de formação. Na sua fase inicial, o movimento aderiu a uma epistemologia e uma teoria do direito que estão sob ataque crescente. Para entender o projeto de sociologia crítica do direito, nós precisamos entender a tradição contra a qual ela está se voltando.

Pensamos que a melhor forma de entender as origens do direito e sociedade é vê-lo como um *domínio juridicamente construído do conhecimento social*. Ao mesmo tempo em que reconhecemos que a ciência social e os cientistas sociais tiveram um papel importante na formação das práticas de direito e sociedade, nós achamos que o impacto da cultura jurídica acadêmica foi uma força dominante no desenvolvimento das teorias do movimento sobre conhecimento e política. Assim, nós queremos retratar as origens do direito e sociedade como um momento no pensamento jurídico estadunidense.⁶ Esta perspectiva

6. Ao explicar o direito e sociedade como um “domínio juridicamente construído do conhecimento social” não queremos negar outros determinantes dessa corrente acadêmica. Pode haver al-

permite que se veja como algumas preocupações e restrições do pensamento jurídico acadêmico inspiraram os estudos em direito e sociedade e criaram – ou ao menos sustentaram – visões sobre a natureza do conhecimento e a função do direito nas quais a produção acadêmica de direito e sociedade tem tradicionalmente se baseado. Considerando que tais visões são os principais alvos da crítica que os proponentes do “empirismo crítico” articulam, esta abordagem deve facilitar a compreensão do Seminário de Amherst e projetos irmãos.

A cultura jurídica estadunidense tem demonstrado um forte comprometimento com três suposições que nós chamaremos de (i) centralidade do direito, (ii) neutralidade e racionalidade do processo judicial, e (iii) autoridade da produção acadêmica jurídica. Ao justificarem estas três suposições, escolas de direito legitimam a existência continuada do sistema jurídico e da academia jurídica. A produção jurídica acadêmica trata o direito como uma moldura central para as interações sociais e como uma instituição de grande relevância na orientação da sociedade. Além disso, o direito é visto como um processo neutro. Ele é visto como comprometido com a exploração racional de valores e objetivos comuns e não como um instrumento de algum grupo, facção ou classe. Finalmente, a produção jurídica acadêmica apresenta-se como uma voz de autoridade, falando de uma posição que reflete tanto a centralidade e a neutralidade do direito, em cujo nome falam os acadêmicos do direito, quanto a racionalidade da “ciência” jurídica em si.

Estes temas da produção jurídica acadêmica são um pouco problemáticos. Eles negam a frequente marginalidade do direito, ignoram o constante jogo de classes e interesses por trás da fachada neutra do direito, e negam as bases frágeis da literatura acadêmica em direito. Portanto, nossa cultura produz desafios constantes a eles. Estes desafios ameaçam desintegrar o projeto acadêmico, e a academia jurídica deve responder a esses desafios caso não queira que os limites e o significado de sua produção per-

guma verdade na compreensão tradicional de que o D&S foi criado como uma disciplina fora do direito e na visão de que muitas premissas do direito e sociedade foram emprestadas de ciências sociais existentes. A estreiteza de nosso foco demonstra nosso desejo de trazer à luz uma causa não reconhecida e subapreciada.

cam sentido.⁷ Ao mesmo tempo, presos na rede da produção da academia jurídica, os desafiadores se veem reafirmando os temas da visão contra a qual eles estão reagindo, de modo que os ciclos da literatura acadêmica em direito configuram “rotações” em torno dos temas recorrentes de que o direito é vital, os processos jurídicos são neutros e racionais e a produção acadêmica é dotada de autoridade.⁸

Acreditamos que a história da formação do movimento direito e sociedade pode ser contada como um ciclo de desintegração e reintegração, ou como uma rotação na cultura jurídica dominante. Contar a história desta forma ajuda a destacar algumas características básicas da abordagem do movimento direito e sociedade em relação ao direito e ao conhecimento, e também explica as origens das ideias que estão sendo atacadas pelos proponentes do empirismo crítico.

3.2. Realismo jurídico

O realismo jurídico é a origem das teorias sobre o conhecimento e o direito em torno das quais o movimento direito e desenvolvimento se formou. Ao entender o movimento direito e sociedade como um domínio juridicamente construído do conhecimento social, portanto, nós devemos olhar em detalhes o realismo jurídico. Uma característica chave do pensamento realista era a centralidade do empirismo para os estudos jurídicos. As razões que os realistas possuíam para privilegiar os estudos empíricos, e a definição particular de empirismo que eles ofereceram, formaram a herança intelectual dos acadêmicos que criaram o movimento direito e sociedade. Embora se possa datar os anos de formação do movimento direito e sociedade no final da década de 1950 e início da década de 1960 – bem depois do auge do realismo –, as ideias e tradições realistas criaram a moldura dentro da qual os pioneiros do direito e sociedade desenvolveram a ideia de um programa acadêmico para utilizar o empirismo das ciências sociais com vistas a iluminar o direito em ação.

A maior contribuição do realismo foi sua “desconstrução” do pensamento jurídico clássico. Eles mostraram que a doutrina jurídica era indeterminada e

contraditória, assim demonstrando que as considerações doutrinárias não poderiam explicar resultados jurídicos. Isso colocou uma ameaça desintegradora à cultura jurídica dominante: o empirismo ofereceu um possível modo de reintegração. A “descoberta” dos realistas acerca da indeterminação da doutrina jurídica trouxe uma ameaça para os temas clássicos da autonomia, neutralidade e racionalidade do direito, bem como para as bases da autoridade acadêmica. Se, como Karl Llewellyn afirmou,⁹ a autoridade dos textos da tradição doutrinária gerou respostas conflitantes para importantes questões jurídicas, e conceitos jurídicos eram racionalizações *post hoc* de decisões tomadas em bases diversas do que se via na superfície da argumentação jurídica, então forças distintas daquelas “do direito” (como convencionalmente entendido) devem operar no estabelecimento de políticas públicas, e razões distintas das da academia jurídica devem explicar as escolhas que os juízes e outros atores jurídicos realmente fazem. Em um mundo pós-formalista no qual a linguagem parecia opaca e indeterminada e a ciência jurídica convencional parecia uma mera racionalização de decisões feitas em resposta a forças que a academia jurídica sequer poderia enxergar – muito menos explicar ou controlar –, a prática acadêmica do direito parecia ameaçada.

O empirismo ofereceu uma resposta à ameaça de desintegração da prática acadêmica do direito. Como Peller¹⁰ e Boyle¹¹ apontaram, os próprios realistas construíram a resposta para as ameaças que suas críticas colocaram para a cultura jurídica. Eles postularam o que Peller chama de “objetividade transcendental”, um mundo de determinadas “realidades” por baixo da retórica vazia da tradicional linguagem jurídica. Postulando um mundo de fatos determinados e tangíveis ou funções sociais objetivas cujas operações poderiam ser vistas por sobre, por trás ou por debaixo do ilusório mundo da doutrina jurídica, os realistas apontavam para uma base mais fundamental em torno da qual a ciência jurídica poderia ser construída – a observação da “realidade”. Realidade significava fatos tangíveis, políticas sociais baseadas

7. Clune (1986).

8. Kennedy (1985).

9. Llewellyn (1931).

10. Peller (1985).

11. Boyle (1985).

racionalmente e, logo, objetivamente, e prescrições normativas subjacentes que poderiam ser tratadas como premissas factuais em vez de visões sociais contestáveis. Esta “realidade”, assim como a natureza, poderia ser apreendida através dos mesmos métodos de investigação empírica que os realistas (e provavelmente muitos outros intelectuais estadunidenses da época) pensavam que os físicos e químicos utilizavam. Os métodos empíricos iriam identificar fatos reais com os quais o direito deveria lidar, desenterrar as forças objetivas reais que determinam a resposta do direito para necessidades sociais, revelar as reais necessidades funcionais da vida social, especificar as *reais* normas subjacentes que eram moldadas por essas forças e funções objetivas, e equipar reformistas com as ferramentas para aperfeiçoar corpos de regras e sistemas de governança. Uma ciência jurídica realista, inspirada nas ciências naturais, iria restaurar a habilidade do direito de servir como um mecanismo central, porém autônomo, de “condução social”, pois iria apontar para as necessidades que o direito deveria atingir e as funções que deveria executar, bem como iria equipar o direito com ferramentas necessárias para gerenciar racionalmente uma sociedade complexa, de acordo com objetivos não problemáticos. Ao mesmo tempo, ao adotar os métodos das ciências naturais, a prática do direito acadêmico iria ela própria se tornar objetiva e consoante com a vocação geral da universidade moderna. Nesse sentido, a invocação da ciência como a base para uma produção acadêmica dotada de autoridade foi uma estratégia muito conservadora no discurso do pensamento jurídico, pois não foi justamente isso o que Langdell argumentou em tempos passados?

Nesta visão, no centro do esforço realista de reintegrar o discurso acadêmico jurídico estavam temas que se tornaram problemáticos no período outonal do movimento direito e sociedade. Os realistas imaginaram uma ciência empírica do direito que iria oferecer um novo fundamento para uma atribulada comunidade acadêmica. Esta ciência revelaria leis naturais governando a interação social, exploraria as funções necessárias de uma ordem jurídica e identificaria compromissos normativos que eram tão universais ou testados pelo tempo que eram incontestáveis. O conhecimento produzido por tal ciência empírica do direito iria garantir uma base racional para a ope-

ração da ordem jurídica e guiar a reforma do direito. Nesse sentido, a mudança para o empirismo serviu para preservar os principais temas do discurso jurídico acadêmico. Armado com o conhecimento científico, o direito poderia manter – ou exigir de volta – sua posição central na sociedade estadunidense. Ademais, a ciência objetiva iria garantir que o direito continuasse a executar um papel neutro, ao invés de ser o instrumento do que nós viemos a chamar “interesses especiais”. Enfim, o conhecimento objetivo científico iria fortalecer a racionalidade do direito e, portanto, a autoridade da produção jurídica acadêmica.¹²

3.3. A Epistemologia e a política do movimento Direito e Sociedade

A epistemologia e política desta forma “construtiva” de realismo jurídico foram aceitas, ao menos tacitamente, por muitos dos fundadores do movimento direito e sociedade. No centro da compreensão original do direito e sociedade estavam três ideias muito básicas: cientificismo universal, determinismo e reformismo despreocupado.¹³

O determinismo apresenta uma compreensão particular da natureza do mundo social. Ele sugere que a ação social é governada por leis, tal como as leis que governam a rotação dos planetas. Estas leis existem independentemente de nossas vontades e garantem à ação social uma profunda lógica. Acadêmicos de direito e sociedade que adotam uma perspectiva determinista tiveram esperança de desenvolver modelos de leis da ação social que se relacionam a fenômenos jurídicos.

12; Para ilustrações, ver a discussão de Schlegel (1979, p. 579-585; 1980, p. 293-294) sobre as duas traduções da pesquisa social no realismo jurídico: a “tradição de reforma progressista” e a “tradição científico-social”. A tradição científico-social eventualmente perdeu terreno para a tradição de reforma progressista. Enquanto Underhill Moore era associado intimamente com a tradição científico-social, a maioria dos realistas jurídicos estava originalmente presa entre as duas tradições. Quando a necessidade de tempo e energia para a produção de boa pesquisa em ciência social se tornou evidente, também se tornou evidente que o conhecimento produzido iria aparecer muito tarde para ser usado para legitimar propostas de reforma progressistas nas batalhas políticas. Consequentemente, a maioria dos realistas jurídicos como William Douglas e Charles Clark moveu-se para longe da tradição científico-social em direção à tradição da reforma progressista.

13. Um de nós, em artigo anterior, especificou dois desses temas – cientificismo universal (positivismo) e determinismo – e o papel que tiveram na constituição da perspectiva original do direito e sociedade. Ver Trubek (1986, p. 579-585).

O *cientificismo universal* apresenta uma compreensão da natureza do conhecimento e do processo através do qual o conhecimento é construído. Este tema, ao menos como refletido no discurso do direito e sociedade, presume uma radical distinção entre um mundo externo de objetos e comportamentos e um mundo interno de consciência. Entre as afirmações que podem ser construídas dentro do mundo interno da consciência está uma classe especial cujo objetivo é uma descrição precisa dos elementos específicos do mundo externo de objetos e comportamentos. Se estas afirmações são construídas através da observação do mundo externo e atingem o critério de descrição precisa, então elas se qualificam como “juízos de fato”. Sob presunções de *cientificismo universal*, o conhecimento científico é um conjunto de juízos de fato e, possivelmente, juízos sobre o modo pelo qual estes juízos de fato são inter-relacionados.¹⁴ Os juízes últimos de qualquer conhecimento científico são os objetos ou ocorrências no mundo externo que os juízos de fato pretendem descrever. O conhecimento científico evolui através de um processo pelo qual nós testamos juízos de fato contra o que podemos demonstrar ser o caso, e juízos sobre juízos de fato contra aqueles juízos de fato que sabemos serem descrições precisas. Métodos de investigação empírica nos permitem determinar se o conhecimento científico que tomamos como hipótese descreve adequadamente o mundo externo que podemos apreender. Teoria e método são definidos neste contexto. Devemos elaborar afirmações científicas de maneiras que nos permitam falsificá-las pela investigação factual (teoria), e devemos ter formas de medir os fatos contra as relações postuladas pela teoria (método).

O *reformismo despreocupado* apresenta uma compreensão de como o conhecimento científico social deve ser usado. Esta perspectiva presume que o produto, os procedimentos e os projetos das ciências sociais devem ser usados como instrumentos a serviço

14. Esses juízos de fatos podem ser vistos como (1) presunções sobre elementos do mundo externo que correm invisíveis; (2) generalizações de características compartilhadas por uma classe de juízos de fato; (3) criações da consciência que servem como mecanismos heurísticos para controlar nossa compreensão dos fatos; (4) presunções sobre forças não observadas no mundo externo (tais como as “leis” de uma perspectiva determinista) que constituem verdadeiras conexões entre fatos; ou uma entre diversas outras coisas.

do sistema jurídico. Sociólogos do direito que aceitam tal perspectiva são despreocupados quanto aos propósitos que seus produtos assumem, seja porque aceitam esses propósitos e o valor do direito ou porque acreditam que não é o papel da ciência social definir os fins colocados à atividade científica.

3.4. A Crítica da compreensão original

Cada um desses temas tornou-se alvo de crítica. Os críticos afirmam que o determinismo e o *cientificismo universal* são noções antiquadas da ciência social. Enquanto alguns no movimento direito e sociedade ainda buscam desenvolver leis científicas empiricamente testadas de comportamentos relacionados ao direito, outros contestaram esta ideia. Críticos questionam se é possível separar o “direito” de outros aspectos da sociedade e se é possível construir uma macroteoria das “leis” gerais de fenômenos jurídicos. Questionam ainda se juízos de fato são distinguíveis de teorias e se juízos de fato e teoria são distinguíveis de juízos de valor ou interesses. Os críticos sugerem que a virada *cientificista* esconde valores e propósitos por trás da invocação de fatos, forças e funções objetivas.¹⁵

Os críticos também questionam a adesão do movimento direito e sociedade ao reformismo. Eles afirmam que esse envolvimento ofusca questões relativas a valores, que uma ciência social crítica deve enfrentar. Eles sugerem que o instrumentalismo ingenuamente adota os propósitos da ordem jurídica e dos atores do sistema jurídico dotados de autoridade que propõem “reformá-lo”. Ao adotar os valores do sistema jurídico e de seus reformistas como não problemáticos, estudos reformistas podem legitimar o poder em vez de interrogá-lo, celebrar o direito em vez de submetê-lo a um questionamento.¹⁶

As críticas ao *cientificismo*, determinismo e reformismo marcam o início de um esforço para reconstruir o direito e sociedade como uma sociologia crítica do direito. Mas os proponentes desta mudança enfrentam dois dilemas fundamentais. Primeiro, nós mesmos somos parte do discurso que queremos transformar. Nós trabalhamos com conceitos e vocabulários

15. Sarat & Silbey (1988); Trubek (1986).

16. Sarat (1985b).

imbuídos de significados originados nas próprias visões de conhecimento e política das quais queremos escapar. Isso explica por que o termo “empirismo crítico”, ao menos quando inicialmente lançado, parecia tão paradoxal. Considerando que o empirismo tem sido identificado com um discurso objetivista e uma instância apolítica, a ideia de casar o empirismo com preocupações normativas e política transformadora parecia contraditória.¹⁷ Segundo, no esforço de demonstrar a prevalência do cientificismo, determinismo e reformismo no direito e sociedade, críticos tiveram que desenvolver uma explicação sobre as razões pelas quais o movimento originalmente adotou estas visões de conhecimento e política. Esta explicação – nas quais embasamos as páginas anteriores – possui uma forte dimensão estrutural. Ela tenta explicar a tradição dominante ao olhar a posição institucional do movimento direito e sociedade dentro da academia e no relacionamento com formuladores de políticas. Esta explicação – resumida em frases como “domínio juridicamente construído do conhecimento” e “atração dos interlocutores do mundo das políticas públicas” – sugere que poderosas forças estruturais determinam a epistemologia do movimento e a sua posição política. Mas se esse fosse realmente o caso, como poderia uma prática alternativa se desenvolver, ao menos, é claro, se todo o conjunto de restrições estruturais fosse modificado?

Esses são problemas sérios. Mas o fato de que uma nova abordagem à pesquisa social no direito está começando a desenvolver sugere que a tradição nunca foi tão monolítica quanto os críticos algumas vezes sugerem, nem as forças estruturais tão poderosas quanto podem parecer. Deste modo, sempre houve uma corrente dentro do direito e sociedade que rejeitou o cientificismo, o determinismo e o reformismo. Alguns acadêmicos do direito e sociedade, desde o início, questionaram a ideia de conhecimento objetivo e desafiaram os valores do sistema jurídico. Quando os críticos começaram a procurar novas direções, eles puderam encontrar uma tradição crítica dentro do discurso que queriam transformar. Embora tais ideias e alternativas práticas pudessem ocupar posições marginais ou estar submersas, elas se encontravam disponíveis como pontos de partida

17. Para um esforço para redefinir essas categorias, ver Trubek (1984).

para uma nova guinada no direito e sociedade. Afinal de contas, a chamada de Silbey para um “empirismo crítico” foi lançada em uma palestra plenária da Associação Direito e Sociedade (*Law and Society Association*), proferida em um encontro cujo tema era “Tradições críticas no direito e sociedade”.

4. O desenvolvimento do empirismo crítico

Embora “empirismo crítico” seja um conceito problemático, ele descreve um projeto que está em execução. Para dar uma ideia deste projeto, nós nos voltamos agora ao trabalho do Seminário Amherst. Desde 1982 este grupo de cientistas sociais que moram ou trabalham em Amherst, Massachusetts, tem se encontrado regularmente para discutir os trabalhos de “sociologia do direito”¹⁸ feitos por eles próprios e por outros:

*O Seminário Amherst sobre Ideologia Jurídica e Processo Legal tem ocorrido em Amherst, Massachusetts desde 1982. Ele inclui John Brigham, Christine Harrington, Lynn Mather, Sally Merry, Brinkley Messick, Ron Pipkin, Adelaide Villmore, Barbara Ymgvesson bem como os autores deste artigo.*¹⁹

Amherst tem sido o quartel informal de um movimento que procura reconstruir os estudos em direito e sociedade. Muitos dos participantes do seminário adotaram o “empirismo crítico” como um slogan para descrever aquele projeto. Uma descrição aproximada do trabalho e da história do grupo é necessária como ponto de partida para qualquer análise da nova “rotação” dentro da tradição do direito e sociedade.

Nesta seção, analisaremos algumas das declarações programáticas gerais que o Seminário tem produzido; descreveremos a versão que eles fornecem da tradição que buscam reformar; examinaremos as fontes em que eles baseiam sua inspiração reconstrutiva; analisaremos alguns estudos de campo ilus-

18. O termo utilizado originalmente no texto é *sociology of law*, que poderia ser traduzido como “sociologia jurídica” ou “sociologia do direito”. Considerando que a “sociologia do direito” é um termo mais conhecido entre cientistas sociais, optou-se por esta tradução (N.T.).

19. Silbey & Sarat (1987, p. 166). Patricia Ewick é integrante do Seminário desde 1987.

trativos que eles têm conduzido; e examinaremos algumas questões não resolvidas.

4.1. Anunciando o programa

Apesar de ser relativamente informal, o Seminário Amherst possui coerência institucional. Os participantes se reúnem regularmente. Eles convidam visitantes, incluindo líderes do direito e sociedade (e.g. Marc Galanter), acadêmicos dos estudos jurídicos críticos (e.g. Duncan Kennedy) e um número significativo de sociólogos do direito europeus, muitos associados com o movimento de estudos jurídicos críticos da Europa (e.g. Alan Hunt, Boaventura de Sousa Santos, Maureen Cain, Peter Fitzpatrick, Yves Dezalay). Eles editaram uma edição especial do *Legal Studies Forum*²⁰, composto inteiramente de artigos escritos por membros do Seminário. Eles estão editando conjuntamente uma edição especial do *Law & Society Review* – um dos principais periódicos na sociologia do direito.²¹ Eles afirmam explicitamente estar desenvolvendo uma nova abordagem para os estudos sócio-jurídicos: Silbey “vislumbra” e “propõe” uma sociologia do direito que “estudaria” o direito como uma prática social.²² Sarat “oferece uma estratégia de reorientação para a pesquisa empírica do direito em ação”²³. John Brigham pretende “resgatar estudos de impacto a partir do arcabouço de uma ciência social interpretativa”²⁴.

O trabalho do Seminário Amherst é bastante diverso. Os participantes vêm de uma variedade de disciplinas.²⁵ Eles produziram estudos empíricos, análises de conceitos e movimentos jurídicos, ensaios teóricos e declarações programáticas. Embora sejam quase sempre formulados em termos gerais, tais ensaios e declarações fornecem uma indicação do projeto reconstrutivo que ambicionam em seu conjunto:

O trabalho para aqueles que buscam preservar o gume crítico [nos estudos sócio-jurídicos]

20. (1985), *Legal Studies Forum*, 9.

21. (1987, Outubro) *Law & Society Newsletter*, 8.

22. Silbey (1985).

23. Sarat (1985a).

24. Brigham (1985, p. 47).

25. Brigham, Villmoare e Harrington são cientistas políticos. Merry e Yngvesson são antropólogas. Silbey é socióloga. Sarat é cientista político e jurista.

*consiste em reconstituir e reimaginar o tema da pesquisa sócio-jurídica. Isso requer atenção para epistemologia e compreensão, ou seja, como nós pretendemos conhecer e o que a pretensão de conhecimento pode significar. Mas estas palavras não são simplesmente nossas. Elas refletem muitos anos de esforços intensos no Seminário Amherst. Tais esforços e esta colaboração são parte de uma atividade que busca localizar e examinar o conhecimento e a tradição que nós chamamos de direito e sociedade. Elas sugerem que pode ser o tempo de movermos nossa atividade para locais e espaços do ambiente social que nós não consideramos previamente, com o objetivo de reconsiderarmos a relação entre direito e sociedade.*²⁶

Estas constatações de Susan Silbey e Austin Sarat nos dão um inventário dos objetivos do projeto de Amherst. Os membros do Seminário, somos informados, buscam manter o “gume crítico” (*critical edge*) do direito e sociedade através (1) da reconstituição do objeto da pesquisa sócio-jurídica. Isto requer (2) localizar e examinar o direito e sociedade como um corpo de conhecimento e como uma tradição. A problemática desta tradição deveria então ser transformada através (3) de um repensar da relação entre direito e sociedade que ela propõe, (4) com a definição de novos projetos de pesquisa para o campo, através (5) do destaque de objetos e espaços no mundo que não foram previamente reconhecidos como significantes.

4.2. Construindo uma narrativa da tradição direito e sociedade

Uma porção substancial do recente trabalho produzido em Amherst buscou localizar as pressuposições subjacentes à pesquisa em direito e sociedade, visando criar uma narrativa da tradição que pudesse ser criticada. Essa narrativa descreve o direito e sociedade como a mistura de uma teoria “instrumental” da ação e de uma visão “liberal legalista” do direito.²⁷ A teoria instrumental da ação estabelece a agenda básica para a pesquisa em direito e sociedade, e é essa agenda que os acadêmicos de Amherst querem alterar. Para enten-

26. Silbey & Sarat (1987, p. 166).

27. Ver, e.g., Silbey & Sarat (1987, p. 6-12); Merry & Silbey (1984, p. 155-157); Sarat (1985a, 1985b); Merry (1987a, p. 2062).

der o projeto deles, é essencial entender o modelo que eles criticam e a alternativa que eles oferecem.

Na narrativa de Amherst, a “teoria instrumental” que animou o trabalho original em direito e sociedade inclui noções sobre a ação social e o direito. Ela repousa sobre uma distinção fundamental entre, de um lado, a subjetividade dos atores e, do outro, o comportamento dos atores e objetos materiais.²⁸ A subjetividade dos atores inclui (1) fins ou valores desejados, (2) conhecimento, percepções ou descrições do mundo objetivo de coisas e comportamentos, e (3) critérios de avaliação. Os objetos do mundo material – incluindo os comportamentos de outros atores – representam os instrumentos e constrangimentos que um ator deve levar em consideração ao orientar seu próprio comportamento. Atores usam seu conhecimento destes instrumentos e constrangimentos para determinar a variedade de comportamentos que poderiam adotar. Um ator escolhe um valor²⁹ e então utiliza seu conhecimento sobre o mundo para selecionar um comportamento que irá concretizar aquele valor. Ao selecionar determinado comportamento – ou “meio” –, atores empregam certos critérios de avaliação como o parâmetro de seleção.³⁰

Na teoria instrumental da ação, o sistema jurídico é visto como um conjunto de regras e instituições estabelecidas para se atingir determinados fins. A doutrina jurídica e as instituições jurídicas constituem, portanto, um conjunto de meios. Os valores que se pretende alcançar na criação ou interpretação do direito podem ser valores públicos fixados consensualmente por todos os cidadãos, interesses privados de grupos particulares de cidadãos, ou um misto entre os interesses de grupos que competem uns com os outros.³¹ O sistema jurídico promove tais fins ao induzir ou facilitar o comportamento exigido.

A “teoria instrumental” integra as noções de ação

28. Silbey (1985).

29. Valores podem ser entendidos como atomizados e aleatórios ou como ocorrências sistemáticas. Ver Parsons (1949, p. 77-79).

30. O modelo instrumental de ação geralmente presume que os atores utilizam critérios de avaliação de racionalidade: isto é, eles selecionam aqueles meios que, de forma mais eficiente, atingem os fins desejados. Ver Merry & Silbey (1984, p. 156-158).

31. Sarat (1985a, p. 24).

e direito. Uma vez criados por seres humanos, leis e instituições jurídicas passam a agir como constrangimentos materiais ao comportamento.³² Os cidadãos consideram o sistema jurídico como um constrangimento e orientam seu comportamento de acordo com ele. Assim, se o direito for efetivo, o comportamento real dos cidadãos irá corresponder ao comportamento prescrito pela doutrina jurídica. Se comportamentos legalmente prescritos ocorrem, isso quer dizer que foram alcançados os valores pretendidos pela construção do direito. Esta teoria do direito oferece um meio pelo qual a teoria instrumental da ação explica de que forma agregados de comportamentos individuais se transformam em padrões de comportamento social. Em uma sociedade marcada por uma multiplicidade de valores, os comportamentos dão ensejo a padrões ou porque os indivíduos internalizam um conjunto comum de regras e os valores a elas implícitos, ou porque todos eles vivenciam tais regras e instituições que servem como constrangimentos no ambiente em que devem atuar.

Na compreensão instrumental do direito está implícito um projeto para uma ciência social empírica. Não há meios para se ter certeza de que o comportamento dos cidadãos irá se conformar às normas jurídicas: o “direito em ação” (o comportamento real dos cidadãos) pode não corresponder ao “direito nos livros” (as regras prescritivas da doutrina jurídica conforme resulta da interpretação de agentes dotados de autoridade). A ciência empírica pode ser usada (i) para determinar se o comportamento real conforma-se ou desvia-se do direito e, se não desvia, (ii) para especificar as condições que causam essa variação. A ciência empírica pode também auxiliar o processo de elaboração do direito, assegurando que os legisladores levem em consideração condições existentes do mundo material e as “leis” naturais e necessárias do comportamento humano e social. Não faz sentido aprovar leis que demandam comportamentos impossíveis – que são contrários a “leis” básicas da sociedade ou que negam as necessidades funcionais da vida social. A teoria instrumental da ação concebe a ciência empírica do direito como (i) descrições válidas do mundo, (ii) enunciados que descrevem os meios que o mundo oferece para se atingir certos valores, e (iii) critérios de

32. Silbey & Sarat (1987, p. 166).

racionalidade que podem ser utilizados para selecionar o mais eficiente destes meios. Consequentemente, nessa visão, a ciência empírica do direito é neutra, em vez de ser uma atividade motivada por valores. Não obstante ela possa ser usada a serviço de certos valores, os valores não estão envolvidos na construção de seu conhecimento.

A narrativa de Amherst diz que o movimento direito e sociedade foi constituído como uma ciência empírica neste sentido. Membros do seminário afirmam que o trabalho em direito e sociedade começou admitindo que o direito e seus conteúdos eram desejáveis. A partir daí, constituiu-se como uma ciência de políticas, fornecendo conhecimento de valor neutro, que poderia ser utilizado pelo sistema jurídico. Sua tarefa era a de identificar espaços na sociedade onde o direito era ineficaz em influenciar o comportamento social e explicar as condições que permitiam a ocorrência dessas lacunas entre o “direito nos livros” e o “direito em ação”. Este conhecimento iria, então, ser utilizado por formuladores de políticas para corrigir a doutrina jurídica e tornar as instituições jurídicas mais efetivas:

A história da pesquisa social em direito é intimamente ligada ao estudo da efetividade jurídica, isto é, ao desejo de entender as condições nas quais a legislação ou as decisões judiciais efetivamente guiam o comportamento ou resultam em mudanças sociais antecipadas e desejadas (...). A pesquisa em efetividade jurídica começa ao identificar os objetivos da política jurídica e prossegue na avaliação de seus sucessos ou falhas, comparando os objetivos com os resultados produzidos. Onde, como é quase sempre o caso, o resultado não casa com os objetivos, a atenção é dada aos fatores que podem explicar a lacuna entre o direito nos livros e o direito em ação.³³

4.3. Repensando a tradição Direito e Sociedade

Em artigo ainda não publicado, Susan Silbey produz três críticas à forma como a “sociologia do direito” tem concebido a relação entre direito e sociedade. Primeiro, ela afirma que a pesquisa em direito e so-

ciência trata doutrinas jurídicas específicas e as situações particulares em que elas são construídas e aplicadas como categorias abstratas e universais: como *direito* e *sociedade*. Segundo, afirma que a pesquisa em direito e sociedade falha em problematizar a ideia do direito em si. Os limites *do direito* são definidos a partir das doutrinas jurídicas e instituições existentes. Finalmente, afirma que, ao restringir sua agenda de pesquisa para questões de efetividade jurídica, a pesquisa em direito e sociedade limitou seu campo de visão para casos problemáticos. Ao focar somente em casos de inefetividade e não em casos onde o direito é efetivo, ofereceu uma representação enganosa da significância social do sistema jurídico:

A pesquisa produz imagens de um sistema jurídico lutando para reter o que parece ser um tenuous domínio da ordem social (...) eclipsando a esmagadora realidade da legalidade, da contribuição do direito para a reprodução e manutenção de relações e práticas sociais existentes.³⁴

Em cada uma dessas críticas da distinção direito/sociedade está implícita uma crítica da teoria instrumental da ação. A partir delas, podemos enxergar a emergência de uma visão alternativa da ação, que chamaremos de teoria interpretativa³⁵. Esta teoria rejeita diversos componentes chave da abordagem instrumental.

Primeiro, o instrumentalismo parece ser excessivamente individualista. Para um interpretativista, valores, conhecimentos e critérios de avaliação incorporados na subjetividade do ator não são unidades de sentido mantidas individualmente, mas, ao contrário, são vestígios de um tecido de relações sociais mantido coletivamente. Além disso, na perspectiva interpretativa o indivíduo não se apropria desse tecido por meio da seleção consciente de valores ou aprendizado do conhecimento disponível. Ao contrário, de certa maneira, esse tecido “se apropria” do indivíduo de modo que sem uma reflexão autoconsciente o ator passa a desejar os fins, utilizar as perspectivas, e aplicar a racionalidade que constitui o tecido social. Na literatura de Amherst, essa teia de

33. Sarat (1985a, p. 23), notas omitidas.

34. Silbey (1989, p. 20).

35. Trubek (1984, p. 600-605).

sentidos sociais é designada como “ideologia”³⁶.

Segundo, o instrumentalismo interpreta erroneamente a relação entre sentido social e ação social. O instrumentalismo faz uma distinção radical entre ideias e comportamento e concebe a ação como resposta a sanções externas, legais e de outras categorias. A teoria interpretativa rejeita a distinção ideia/comportamento e concebe a ação como uma síntese do comportamento e do sentido social. Ela vê a ação social como práticas que combinam interesses no mundo e percepções do mundo para criar esquemas implícitos de respostas, disposições ou hábitos. Neste novo modelo, mudanças nas ideias não causam mudanças no comportamento, tampouco mudanças no comportamento causam mudanças nas ideias. Ao contrário, os atores sociais aplicam (ou tentam aplicar) disposições ou padrões de ação dotados de sentido frente a situações de instabilidade. “Esquemas ou princípios implícitos”, escreve Sally Merry, “permitem que atores produzam uma ampla variedade de práticas em resposta a um conjunto infinito de situações de instabilidade sem que esses esquemas sejam constituídos como princípios explícitos”³⁷.

Essas disposições moldam as respostas iniciais que os indivíduos oferecem diante de uma nova situação.

36. As citações seguintes dão uma ideia da forma como o conceito “ideologia” é utilizado nessa literatura: “Ideologia, como estou utilizando o termo, descreve um aspecto ou trecho da cultura localizado dentro de uma arena institucional particular. Uma ideologia é um conjunto de categorias pelos quais as pessoas interpretam e realizam eventos produtores de sentido (...). Em vez de enxergar ideias e ações como analiticamente distintas, o objetivo é desenvolver uma forma de compreensão do mundo social que liga essas categorias. A ideologia é vista como separada da ação, mas como integral a todas as práticas sociais. A ideologia é constitutiva, na medida em que ideias sobre eventos ou relações definem aquela atividade, assim como as regras sobre o jogo definem o movimento ou a vitória naquele jogo” (Merry, 1986, p. 270); “A ideologia jurídica é a estrutura de valores e ideias cognitivas pressupostas e expressas através de doutrinas jurídicas desenvolvidas pelas cortes e outras práticas de descobertas do direito ou agências de criação do direito e no trabalho dos legisladores e juristas desde que essas ideias e valores sirvam para influenciar a maneira pela qual papéis sociais e relações são concebidas e avaliadas (Cotterrell citado por C. Harrington, 1985a, p. 30); “A ideologia do processamento de conflitos refere-se à estrutura de valores pressupostos na justificação para essa reforma e expressada por meio de sua prática. Esses valores moldam a forma pela qual as relações sociais são concebidas e avaliadas.”

37. Merry (1986, p. 253).

Elas servem como um conjunto inicial de constrangimentos que definem o leque de atividades que podem ocorrer. Entretanto, dado que as disposições são geralmente abertas a adaptações, e considerando que elas podem ser mais ou menos adequadas para lidar com um novo tipo de situação, a interação resultante pode introduzir mudanças nos hábitos dos atores. Deste modo, enquanto as disposições oferecem uma estruturação inicial para as atividades da vida, elas estão sujeitas a mudanças.

Estes princípios de estruturação e mudança são especialmente evidentes nas interações sociais que envolvem dois ou mais atores, que podem envolver o confronto de dois ou mais esquemas de ação. A confusão resultante da junção de diferentes atores, cada um buscando enunciar seu próprio esquema de disposições para uma atividade, deve resultar na transformação de alguns, se não de todos esses esquemas concorrentes. Os membros de Amherst utilizam os termos “processo” ou “prática” para comunicar esta noção de interação e ação dotada de sentido.³⁸

Essa teoria interpretativa da ação, na qual “ideologia” e “prática” (ou “processo”) são conceitos-chave, gera uma nova concepção de estudos sócio-jurídicos, o que explica o argumento de Susan Silbey de que a tradição direito e sociedade definiu o direito muito estreitamente. Ideologias são teias de valores, perspectivas e critérios de avaliação que, de alguma maneira, constituem sujeitos. Entre as ideologias que existem em nossa sociedade estão conjuntos de nor-

38. As seguintes passagens dão uma ideia da forma como o conceito “processo” é utilizado nesta literatura: “Antropólogos moveram-se do estudo da análise do direito como sistema de regras para uma análise do direito como um *processo* para lidar com casos problemáticos. Esta mudança foi paralela a uma mudança mais ampla dentro do campo para um modelo de análise mais voluntarístico, centrado no ator. A descrição das sociedades veio a focar mais nas estratégias e escolhas dos atores em vez das regras de comportamento, em agregações sociais passageiras e efêmeras tais como redes ou facções em vez de grupos persistentes tais como linhagens e clãs” (Merry & Silbey, 1984, p. 159). A “abordagem processual” dentro da antropologia jurídica está desenvolvendo uma forma de compreensão da flexibilidade do processo de invocação de regras e normas em situações de conflito que promete fornecer a base analítica para lidarmos com a relação entre ideias jurídicas e sistemas de poder, como é verdade para outros antropólogos do direito que estão investigando as implicações dos sistemas de sentido para o comportamento jurídico” (Merry, 1986, p. 267).

mas e perspectivas dentro do e sobre o direito. Tais ideologias jurídicas operam mais claramente nas regiões centrais da doutrina e das instituições jurídicas, *mas podem estar presentes em práticas sociais ocorrendo em qualquer lugar*. Se tais práticas não estão incluídas dentro do domínio da pesquisa sócio-jurídica, algo essencial será omitido. Ao limitar suas concepções do “direito” à doutrina e às instituições jurídicas, Silbey argumenta, o movimento direito e sociedade perdeu um elemento chave para o entendimento de como o direito participa da construção social da realidade.

Isto leva à sua segunda crítica, de que enquanto o “direito e sociedade” focou na inefetividade, ele deveria olhar também sua “efetividade”. Uma vez que nós enxergamos o direito como uma ideologia que constrói relações sociais, ela sugere, estaremos interessados em situações nas quais normas jurídicas e ideias prevalentes são aceitas de forma não problemática, assim como estaremos interessados em casos em que elas são objeto de resistência ou são ignoradas.

A terceira crítica de Silbey ao direito e sociedade – seu falso universalismo – aborda o outro lado deste processo. Outra explicação para a presença da ideologia jurídica fora do sistema jurídico é que essa ideologia teve origem fora do direito e foi importada para dentro deste. Essa possibilidade destaca a historicidade da ideologia jurídica. Os conteúdos da doutrina jurídica originam-se de processos históricos específicos, por meio dos quais ideologias são ou construídas ou transmitidas. Assim, a determinação dos conteúdos de um corpo de doutrina jurídica, bem como das fontes a partir das quais elas surgem, é uma questão histórica que podem somente ser respondidas empiricamente. Desse modo, do ponto de vista de uma teoria interpretativa da ação, a tendência de universalização de categorias presente no direito e sociedade está equivocada.

4.4. Tendências divergentes na construção de uma sociologia interpretativa do direito

Muito esforço poderia ser colocado para se questionar se a narrativa de Amherst do direito e sociedade como uma teoria instrumental da ação apreende precisamente a tradição que ela critica. De fato, poderia ser argumentado que o movimento direito e sociedade era mais sensível à ideologia, mais atento a

práticas fora da doutrina e instituições jurídicas, mais preocupado com contextos e particularidades, do que a crítica sugere.³⁹ Mas não estamos interessados nessas minúcias. Interpretamos a narrativa de Amherst não como uma completa história intelectual, mas, em vez disso, como esboço de uma nova abordagem para a sociologia do direito. Vista desta forma, a crítica pode ser associada à emergência de uma nova perspectiva e à inauguração de uma nova agenda de pesquisa. A tarefa é examinar tal visão alternativa.

Deve causar alguma perplexidade, porém, que não uma, mas várias possíveis agendas parecem estar emergindo. De fato, se se projeta cada uma das várias tendências que podem ser identificadas no grupo de Amherst, pode-se vislumbrar um momento no qual não se poderia mais pensar no Seminário de Amherst como a plataforma de um novo “paradigma” nos estudos jurídicos, mas, ao contrário, como um local onde muitos projetos distintos tomaram forma. Se há uma coisa que os participantes de um seminário de ideologia jurídica deveriam concordar deveria ser a importância da ideologia como um conceito para o estudo do direito. E, de fato, todos os acadêmicos de Amherst iriam provavelmente concordar com o seguinte conjunto de proposições:

- // Ideologias são sistemas de sentido por meio dos quais atores definem seus interesses, percebem seu mundo e avaliam as suas opções e atividades.
- // A forma e o conteúdo das relações sociais são constituídos, ao menos em parte, pela percepção destas relações encontradas na ideologia concomitante. Portanto, relações sociais estão sujeitas a mudanças nas ideologias.
- // Ideologias são constituídas, transmitidas e transformadas por meio de práticas (ou processos) de atribuição de sentido. Portanto, a forma e o conteúdo das ideologias são sujeitas a mudanças em práticas cotidianas.
- // Ideologias representam um campo de batalha. Neste contexto, poder é a habilidade para persuadir, coagir ou por outro modo fazer com que outros atores assumam sua ideologia como suas próprias.
- // Há uma variedade de “ideologias jurídicas”. Estas incluem a produção da chamada doutrina jurídi-

39. Ver Blumberg (1967) e Macaulay (1979).

ca por elites, as compreensões cotidianas sobre o direito, e um leque de visões intermediárias. Tais “ideologias” estão presentes em um amplo leque de espaços sociais e são importantes em muitas relações sociais.

// Compreender todas estas ideologias jurídicas é uma tarefa essencial para a sociologia do direito.

Não obstante os participantes do Seminário possam concordar com estas amplas proposições e compartilhar um interesse em termos chave como “ideologia”, “prática” e “processo”, eles chegam a esse acordo saindo de pontos de partida bem distintos. Com efeito, na variedade de publicações do grupo que se reúne em Amherst, é possível notar o impacto, ou os traços, de pelo menos três correntes bastante diferentes no pensamento social contemporâneo: antropologia cultural, neomarxismo britânico e os estudos jurídicos críticos norte-americanos. Cada uma destas (e outras tradições também) tem sido apropriada no esforço de redefinir a pesquisa em direito e sociedade. Mas cada uma destas fontes primárias de inspiração contém o potencial de gerar diferentes respostas para as questões colocadas pelo esforço de reconstruir o direito e sociedade como “empirismo crítico”. Para entender, em sua completude, as origens do projeto de Amherst, e para verificar o potencial de divergência entre seus proponentes, deve-se olhar atentamente para as diferentes correntes em que o Seminário buscou se basear e com as quais tem procurado caminhar.

4.4.1. Antropologia cultural

Uma fonte da preocupação do Seminário com a ideologia e o processo vem da antropologia jurídica. Antropólogos preocupados com o estudo comparativo de fenômenos jurídicos encontraram espaço dentro do movimento direito e sociedade desde o início.⁴⁰ A agenda inicial do direito e sociedade, com seus temas relacionados de ciência universal e determinismo, levantou questões que a antropologia e seus métodos pareciam particularmente bem equipados

40. L. Nader representou a *American Anthropological Association no First Board of Trustees da Law and Society Association*. Os primeiros três volumes da *Law and Society Review* incluíram artigos dos antropólogos Bohannon & Huckleberry, (1967), Cicourel (1967) e Morrison (1969). O v. 2, n. 1 (1967-68) foi dedicado à análise das profissões jurídicas na Índia. O v. 4, n.1 (1969-70) foi uma Edição Especial sobre Direito e Antropologia.

para tratar. Para oferecer uma descrição neutra e válida do papel central e autônomo que o direito exercia (ou deveria exercer) em cada sociedade, a produção acadêmica sócio-jurídica tinha que identificar as necessidades funcionais em todas as sociedades que requeriam o direito ou instituições congêneres às do direito. Qual forma melhor existe para identificar estas necessidades funcionais do que por meio da comparação de fenômenos jurídicos em um número de sociedades diversas?

Definindo o paradigma dos conflitos

Embora antropólogos se sentissem bem em concretizar os temas do determinismo e do cientificismo universal em direito e sociedade, eles logo encontraram problemas com o tema do reformismo despreocupado. É preciso lembrar que inicialmente os acadêmicos do direito e sociedade tendiam a aceitar como auto-evidentes o valor e a autoridade de instituições jurídicas existentes. Entretanto, mesmo os mais superficiais estudos comparados de instituições jurídicas entre culturas pôde rapidamente demonstrar que os conceitos gerais de “direito” presentes na literatura do direito e sociedade eram etnocêntricos. Por exemplo, a aceitação inicial e inquestionável do valor das instituições adjudicatórias pelo movimento, os antropólogos argumentaram, cegou-o para o fato de que em outras sociedades “funções jurídicas” eram realizadas por instituição informais e não adjudicatórias. Portanto, eles afirmavam, a literatura sócio-jurídica precisava de um arcabouço mais amplo e mais geral para a análise das funções gerais do direito. Eles então substituíram o estudo do direito e sociedade pelo estudo dos conflitos e das instituições voltadas à resolução de conflitos.⁴¹ A emergência deste paradigma dos conflitos expandiu a abordagem e a agenda original do direito e sociedade. Ao ampliar a definição das instituições jurídicas, o paradigma dos conflitos criou uma moldura dentro da qual as instituições jurídicas estadunidenses poderiam elas próprias ser criticadas. Assim, por exemplo, os *insights* interculturais dos antropólogos do direito forneceram as bases para argumentos de que a adjudicação era ineficaz para certos conflitos, agravando-os em vez de resolvê-los, e negando dessa forma o “acesso à justiça”.

41. Ver, por exemplo, Nader (1980) e Abel (1973).

Inicialmente, pelo menos, proponentes do paradigma dos conflitos não questionaram os temas subjacentes do determinismo e do cientificismo universal. Presumia-se que todas as sociedades precisavam de instituições para servir à função de resolver conflitos (disputas), e que certos tipos de instituições para resolução de conflitos eram mais adequados para lidar com certos tipos de conflitos. Pesquisadores assumiam que uma ciência social empírica poderia identificar tipos universais de instituições de disputas e conflitos, e especificar os princípios que definiam o encaixe ideal entre conflito e instituição por meio de uma descrição cuidadosa e da comparação das disputas nas sociedades existentes.

Muitos dos acadêmicos que formaram o Seminário de Amherst foram influenciados pela versão original do paradigma dos conflitos e pelas ideias antropológicas em que este se inspirou. Entretanto, pelo menos alguns deles logo se rebelaram contra o determinismo que permeava tal visão. Foi a resposta crítica ao determinismo e suas implicações para a definição de “disputas” e “resolução de conflitos” que os levou a reformular o paradigma, mediante a elaboração de conceitos como “prática” e “ideologia”. Esta mudança pode ser vista nas críticas que fizeram ao “formalismo” na teoria contemporânea de resolução de conflitos. Para acadêmicos como Merry e Sarat, a teoria contemporânea de resolução de conflitos é em sua maior parte “formalista”. Sua abordagem ao estudo dos conflitos é “a-histórica” e utiliza um modelo confuso de ação social.⁴² Quando se presumem leis universais da ação social como subjacentes às disputas e às instituições voltadas à resolução de conflitos, as disputas são entendidas como objetos estáticos presentes em toda sociedade, cuja forma ou substância essencial podem ser determinadas independentemente da sociedade em que ocorrem.⁴³ Assim, elas são “desincorporadas de seu mundo social”⁴⁴. E nesta narrativa formalista, indivíduos engajados em disputas são descritos de forma errônea como agindo racionalmente ao escolher o fórum mais eficiente para desenredarem-se, eles próprios, destas relações problemáticas.⁴⁵

42. Merry (1987a, p. 2063).

43. Mather & Yngvesson (1981).

44. Merry (1987a, p. 2063).

45. Merry (1987a, p. 2062).

Em contraposição, os antropólogos, e outros no grupo de Amherst influenciados por eles, acreditam que o uso de conceitos como “processo” e “ideologia” – ou seja, uma teoria interpretativa da ação – no estudo dos conflitos adiciona-lhe uma dimensão histórica. Em vez de tomar disputas e instituições de resolução de conflitos como dados societários, o novo paradigma dos conflitos pode questionar a maneira pela qual estes são gerados e se transformam ao longo do tempo:

Uma premissa fundamental para nossa abordagem é que a disputa não é um evento estático que simplesmente ‘acontece’, mas que a estrutura de disputas, querelas e ofensas inclui mudanças ou transformações ao longo do tempo. Transformações ocorrem pois os participantes no processo de disputa possuem diferentes interesses e perspectivas sobre o conflito; participantes avaliam esses interesses e perspectivas no próprio processo de definição e modelagem do objeto da disputa. Sobre o que trata a disputa, se é mesmo uma disputa ou não, e se é propriamente uma disputa ‘jurídica’, podem ser questões centrais para negociação no processo de disputa. Por transformação da disputa nós queremos dizer uma mudança na forma ou conteúdo como resultado da interação e envolvimento de outros participantes no processo de resolução do conflito (...) Em um nível fundamental, a transformação da disputa envolve um processo de ‘redefinição’ (rephrasing) – isso é, algum tipo de reformulação no discurso público.⁴⁶

Note o conceito de “ideologia” implícito nesse parágrafo e o papel que se presume que a ideologia possui na transformação dos conflitos. Primeiro, as percepções das partes envolvidas no processamento de uma disputa são elementos que, em parte, constituem uma relação social como um conflito. Uma mudança na percepção das partes resulta em uma mudança na forma e na substância do conflito. Segundo, tais “percepções” incluem não somente a compreensão “factual” que uma parte possui do conflito, mas também o interesse que a parte possui na disputa. Isto é, as percepções que constituem uma disputa

46. Mather & Yngvesson (1981, p. 776-777).

incluem tanto as motivações (objetivos e valores) como as cognições (dos “fatos da situação”). Terceiro, percepções são trazidas para dentro do processamento da disputa tanto pelo lado da “sociedade” (as partes) quanto pelo lado do “direito” (por meio de uma terceira parte interveniente). Finalmente, as percepções trazidas para o fórum de resolução do conflito interagem umas com as outras para formar um novo conjunto de percepções compartilhadas – um “discurso público”.

Note também o conceito de “processo” implícito nesse parágrafo e o papel que ele possui na explicação da mudança social e jurídica. Se o processamento do conflito envolve a criação de um novo conjunto de percepções compartilhadas por aqueles envolvidos (o “discurso público”), e se por percepção nós entendemos tanto cognições quanto interesses, então isso sugere que estas partes podem sair com diferentes interesses e cognições em relação a quando entraram no “processo”. Quando esse *insight* é combinado com o fato de que aqueles envolvidos em um conflito incluem tanto as partes quanto um terceiro, nós obtemos a noção de que o resultado transformativo do processamento de um conflito pode ser “devolvido”, por assim dizer, pelas partes à “sociedade” e pelo terceiro interveniente ao “direito”. O processamento dos conflitos pode então introduzir transformações não somente no conflito em si, mas no sistema jurídico e na comunidade também. O processamento de conflitos não somente muda a forma e o conteúdo das relações sociais em questão, mas pode também alterar o direito e a consciência jurídica. Portanto, o conceito de “processo” relaciona mudança social à mudança jurídica:

Interessa-nos, por um lado, a relação entre a definição e a transformação de conflitos e, por outro lado, a manutenção e a mudança do sistema jurídico e de outros sistemas normativos (...). Defendemos que a ampliação dos conflitos individuais é uma forma pela qual a mudança social se liga à mudança jurídica⁴⁷.

Essa conclusão possui implicações radicais para suposições tradicionais no tocante à relação entre direito e sociedade. Não podemos mais pensá-las

como esferas separadas que se afetam mutuamente. Ao contrário, agora temos um terceiro elemento – o “processo” (ou “prática”) – que se encaixa, pode-se dizer, *entre* direito e sociedade. Este terceiro elemento serve como uma condição de reprodução e transformação para o sistema jurídico e para a comunidade. O “processo” oferece um espaço por onde sentidos jurídicos podem “flutuar” e se tornar parte dos sentidos da comunidade e vice-versa. Pode, portanto, servir como uma fonte de transformações no direito ou na sociedade. Ele continuamente redefine não somente as relações entre direito e sociedade, mas os limites destes fenômenos.

Disputando nos limites: desenvolvendo uma agenda de pesquisa

A revisão da versão original do paradigma dos conflitos com a incorporação da teoria interpretativa da ação gerou uma estratégia e uma agenda de pesquisa. Uma porção substancial dos estudos de campo produzidos pelos participantes do Seminário nos últimos anos reflete esta estratégia e desenvolve tal agenda. O trabalho pode ser sintetizado como descrições de casos onde sentidos originados dentro do sistema jurídico e da comunidade são trazidos em contato uns com outros em instituições judiciais comuns, operam em conjunto no processamento de conflitos menores, e “retornam” em nova forma tanto para o sistema jurídico quanto para a comunidade. A partir de uma perspectiva tradicional de direito e sociedade, isto pode ser visto como o processo através do qual sentidos originados na comunidade “flutuam para dentro” e se tornam parte do sistema jurídico e vice-versa. Entretanto, numa perspectiva interpretativa, esse processo é mais complicado. O processamento de conflitos e disputas é um processo dialético no qual novos padrões de sentido são construídos tanto para o sistema jurídico quanto para a comunidade, a partir de traços do passado. Esses novos padrões de sentido fazem mais do que simplesmente redefinir o conteúdo das ideologias jurídicas e comunitárias; eles também redefinem os limites desses fenômenos e as relações entre eles. Tal abordagem pode ser vista no estudo de Merry e Silbey sobre as cortes de primeira instância e os programas de mediação associados a elas.⁴⁸ Ela também está

47. Mather & Yngvesson (1981, p. 776 e 779).

48. Merry (1985, 1986, 1987a, 1987b) Merry & Silbey (1987), Silbey

refletida no exame de Harrington do *Neighborhood Justice Center*, no estudo de Yngvesson sobre as audiências criminais em Juizados Criminais Especiais (*lower criminal courts*)⁴⁹, nas observações de Sarat e Felstiner das reuniões entre advogados e clientes⁵⁰, a no modo como Merry explora o direito na vida cotidiana de uma vizinhança⁵¹.

Tais estudos possuem quatro características singulares. Primeiro, eles focam nos conflitos “normais” em espaços institucionais que estão “abaixo” na hierarquia do sistema judicial. Tais conflitos raramente levantam grandes questões doutrinárias, e raramente são objeto de apelação. Eles são concebidos como “pequenas causas” pelos funcionários das cortes e, portanto, relegados a instituições desenhadas para processar pequenas disputas (*small claims courts*). Segundo, os estudos enfatizam o papel que a subjetividade dos participantes – percepções, valores, e critérios de avaliação – possui na definição da relação como “disputa” (conflito). Terceiro, ao observar a percepção do participante, eles dão atenção a imagens do mundo derivadas da doutrina jurídica, mas também examinam o uso de narrativas que utilizam sentidos extraídos da comunidade e das experiências dos funcionários das cortes. Finalmente, eles estão preocupados com a forma como advogados e servidores gerenciam e transformam as percepções dos participantes, e vice-versa.

Esta breve narrativa do paradigma dos conflitos revisado mostra como o Seminário de Amherst tem desafiado alguns dos temas centrais da tradição direito e sociedade, ao mesmo tempo em que se apegam a outros temas. Para esclarecer esse ponto, precisamos contrastar estes estudos das “disputas nos limites” com o clássico padrão de estudo dos “fossos” (*gap studies*), na tradição do direito e sociedade. “Os estudos dos fossos” comparava o “direito nos livros” com o “direito em ação”, mensurando a distância entre prescrição e comportamento. Como Sarat apontou, estudos clássicos de fossos confirmavam a centralidade e autonomia do direito enquanto apontavam

para os limites de seu impacto.⁵² Estudos de fossos tomavam o direito como desejável, e assumiam que “preencher os fossos” era um objetivo legítimo. Os estudos de Amherst sobre as disputas nos limites, como os estudos dos fossos, reconhecem que a doutrina jurídica pode ser utilizada em cenários onde outros discursos também estão em ação. Mas, em contraste com os estudos sobre os fossos, as pesquisas sobre disputas nos limites não tratam o direito e a doutrina jurídica como universais, consensuais, necessariamente racionais ou centrais para moldar o comportamento. Em vez disso, neste quadro, conceitos inspirados na doutrina formal são empregados juntamente com outras narrativas em processos ou interações entre partes, advogados, servidores, funcionários das cortes e juizes. A doutrina jurídica é uma entre muitas práticas ideológicas cuja interação ajuda a constituir subjetividades e definir os limites entre direito e sociedade.

O trabalho sobre as disputas nos limites também transforma algumas das abordagens originais do direito e sociedade com relação ao conhecimento social. O compromisso original do direito e sociedade com a ciência incluía ideias sobre o universalismo do direito (funções semelhantes ao direito são necessárias em todos os lugares); determinismo (a sociedade obedece a “leis naturais”) e objetivismo (a literatura sócio-jurídica pode relatar estados objetivos do mundo por meio de técnicas válidas). Os estudos de Amherst rejeitam os primeiros dois aspectos da compreensão original enquanto se agarram firmemente ao terceiro. Portanto, eles reconhecem que as instituições jurídicas não executam funções necessárias e universais, e suas operações são contingentes e sujeitas a transformações que surgem das práticas por intermédio das quais a ideologia jurídica é constituída e transmitida. A operação do direito é, nessa narrativa, historicizada e contextualizada.

Mas apesar do universalismo da *doutrina jurídica* ser desafiado, o universalismo – e, portanto, a autoridade – dos estudos sociológicos do direito é reformulado e reconstituído em suas bases. Os estudos de Amherst assumem que os cientistas sociais são capazes de utilizar os padrões metodológicos das

& Merry (1987).

49. Harrington (1985a).

50. Yngvesson (1985a, 1985b).

51. Merry (1985, 1986, 1987a, 1987b).

52. Sarat (1985a, 1985b).

ciências sociais para garantir descrições válidas de práticas históricas e contingentes que o novo paradigma identifica.⁵³ Ainda, a própria descoberta da historicidade e contingência torna a “ciência social” mais importante para autocompreensão do direito. Considerando, nesta abordagem, que o verdadeiro significado e impacto do direito reside em práticas complexas e contingentes de baixa visibilidade, o trabalho dos cientistas sociais – especialmente aqueles que possuem acesso a métodos e procedimentos da antropologia – torna-se essencial, se nós realmente queremos entender o que de fato está acontecendo.

4.4.2. Neomarxismo britânico

Uma segunda fonte do interesse do Seminário na ideologia e no processo deriva da apropriação de ideias da tradição marxista, particularmente esforços recentes para teorizar o papel do direito na reprodução e transformação da hegemonia capitalista. Temas marxistas encontraram espaço na agenda de pesquisa de direito e sociedade tão logo as preocupações liberais do movimento em relação à desigualdade da justiça levaram os acadêmicos a questionar se as instituições jurídicas liberais não seriam também parte do problema, tanto quanto da solução para as questões de justiça.⁵⁴ Dado que o reformismo despreocupado era abandonado, o direito e as instituições jurídicas podiam ser interrogados para se descobrir a função que tinham na garantia de que “os mais ricos sáíssem na frente”⁵⁵.

Enquanto a introdução de temas da tradição marxista contribuiu para a desintegração do tema do reformismo despreocupado no direito e sociedade, ela também tornou possível reformular e reintroduzir o determinismo e o cientificismo universal. Para entender como isso ocorreu, deve-se traçar a história das teorias marxistas recentes do direito e seu impacto no projeto de Amherst.

Os estudos marxistas do final das décadas de 1960 e 1970 eram dominados por abordagens estruturalistas. Eles postulavam profundas estruturas ou “códigos” de práticas sociais cujos princípios podiam ser

especificados em um alto nível de abstração. Estas práticas, por sua vez, possuíam três dimensões, cada uma com seu próprio código específico (ou estrutura): práticas econômicas, práticas políticas e práticas ideológicas. Para cada modo de produção, havia práticas estruturadas correspondentes que reproduziam a ordem social. O direito era concebido como uma prática ideológica que reproduzia relações capitalistas de exploração e dominação ao contribuir para a constituição da subjetividade.

A narrativa marxista estruturalista do direito, na realidade, possui uma forte relação com a compreensão original do direito e sociedade. Embora o marxismo abandone a ideia de que o direito seja universal e execute funções necessárias e desejáveis em todas as sociedades, ele postula que o direito executa uma função necessária em cada modo de produção. Ademais, embora o marxismo abandone a ideia de que o direito impulse a justiça igualitária e sirva à sociedade como um todo, substituindo tal ideia pela noção de que o direito é um instrumento da classe dominante, ele postula a necessidade e a importância funcional do direito no capitalismo. E considerando que o marxismo assume que desenvolvimentos nos fenômenos jurídicos devem refletir leis subjacentes da sociedade e executar funções necessariamente sociais, as ideias marxistas parecem garantir a base para a pesquisa científica desenhada para especificar tais leis e confirmar suas operações. Assim, é fácil ver como o desencantamento com a tradição do direito e sociedade poderia levar ao acolhimento de temas marxistas, e como isto levaria à identificação da ideologia como conceito central para estudos jurídicos.

Apesar de o marxismo estruturalista ter reconhecido que a ideologia jurídica era importante, originalmente ele não forneceu encorajamento e tampouco direção para a investigação empírica detalhada, pois as funções e impactos do direito eram tidos como certos. Foi somente quando um grupo de acadêmicos marxistas do direito começou a desenvolver uma noção mais rica de ideologia que se tornou possível fazer da “ideologia jurídica” um tema para estudos empíricos em direito de inspiração marxista. Tais desenvolvimentos no pensamento marxista foram seguidos de perto pelo grupo de Amherst e muitos acadêmicos neomarxistas de ponta visitaram o Seminário e influen-

53. Para uma discussão maior, ver a seção D, *infra*.

54. Galanter (1974).

55. Galanter (1974); Sarat (1985a, p. 27-28).

ciaram o trabalho de seus membros. As figuras de liderança neste esforço de repensar a noção marxista de ideologia jurídica vêm de um grupo de acadêmicos britânicos, incluindo Alan Hunt, Colin Sumner e Roger Cotterrell.⁵⁶ Considerando que Hunt tem um forte contato com o grupo de Amherst, podemos observar especificamente sua contribuição para a discussão.

Em uma palestra ministrada inicialmente em Amherst e posteriormente publicada na *Law & Society Review*, Hunt argumenta que a produção, transmissão e efeito da ideologia jurídica não podem ser presumidos, mas devem ser estabelecidos empiricamente. Ele afirma que os marxistas erram se eles assumem que a doutrina jurídica (i) simplesmente contém uma reafirmação desqualificada dos valores e ideais capitalistas; (ii) é diretamente transmitida a todos os membros da sociedade; ou (iii) opera mecanicamente para constituir todos os cidadãos como sujeitos complacentes. Em contraste, Hunt sugere que, para entender de forma completa o conteúdo e impacto das ideologias jurídicas nós devemos identificar tais ideologias tal como elas existem no mundo; especificar seu conteúdo; e identificar o contexto institucional e econômico em que elas operam através da investigação empírica.⁵⁷ Note-se que esta abordagem afrouxa a estrita suposição estruturalista de uma profunda e inalterada lógica de leis sociais. Hunt, portanto, abre espaço para a possibilidade de que investigações empíricas possam descobrir ideias contra-hegemônicas e transmissões imperfeitas. Não obstante, Hunt não abandona o objetivo de uma narrativa “material” das práticas ideológicas. Enquanto ele afirma que o estudo empírico de ideologias juridicamente orientadas no capitalismo pode revelar tendências hegemônicas e contra-hegemônicas, ele também sugere estas visões jurídicas “desviantes” não possuem persistência real ou

impacto, a menos que elas possam encontrar suporte “material” em práticas institucionais e econômicas. “Meu objetivo”, ele escreve, “é utilizar o conceito de ideologia para explorar a conexão entre ideias, atitudes e crenças, de um lado, e interesses políticos e econômicos, de outro”⁵⁸. Hunt refere-se a esta abordagem como o estudo da “ideologia materialista”.

Com a transformação de Hunt do conceito marxista de ideologia, o papel da ideologia jurídica em reforçar, legitimar ou desafiar relações existentes de dominação abre-se para a investigação empírica. Se as ideologias são hegemônicas ou contra-hegemônicas e se elas encontram suporte material para sua existência continuada, isso é algo que depende da natureza da relação entre ideologias e o contexto institucional e econômico no qual elas existem. Essas relações são determinadas de forma conjuntural, e, portanto, sua natureza só pode ser estabelecida por meio da investigação empírica.

Isso define uma agenda de pesquisa para a ciência social empírica, uma agenda diretamente abordada pelo trabalho de membros do Seminário como Christine Harrington, John Brigham e Adelaide Villmoare, mas refletida no trabalho de outros também. Tais estudos buscam descrever as ideologias do direito e das reformas jurídicas dominantes nos círculos de políticas públicas e explicar sua produção, persistência ou efeito, ao relacioná-las à estrutura subjacente de relações sociais e institucionais nas quais elas es-

56. Hunt (1985), Sumner (1979) e Cotterrell (1986).

57. A investigação empírica deve descrever as várias estruturas de valor, percepção e critérios de escolha imbricados no pensamento jurídico; estabelecer os limites de tais estruturas ideológicas; estabelecer sua coerência ou incoerência; identificar o contexto institucional e econômico no qual elas existem; determinar as funções que tais ideologias servem para seu contexto institucional; determinar as funções que os contextos institucionais desempenham em relação a essas ideologias; e traçar o processo pelo qual tais ideologias são produzidas, como são transmitidas, e se seus efeitos são reproduzidos ou transformados por meio do estudo empírico das práticas.

58. Hunt (1985, p. 13).

tão situadas.⁵⁹ Brigham⁶⁰ examina as maneiras pelas quais a ideologia embutida na doutrina jurídica afeta as formas tanto dos participantes em movimentos sociais perceberem o mundo quanto dos próprios movimentos desenharem sua estratégia.⁶¹ Ele examina oposições conservadoras ao aborto⁶², oposições feministas à pornografia, o movimento gay pela igualdade de direitos, e o movimento de solução de conflitos por vias alternativas à adjudicação.⁶³ No caso do aborto, por exemplo, Brigham argumenta que a decisão de Suprema Corte dos EUA no caso *Roe v. Wade* simultaneamente removeu um incentivo maior que grupos de mulheres pró-aborto tinham para organizar a ação política, forneceu um incentivo para grupos antiaborto se organizarem politicamente, e determinou que o direito se tornasse uma arena essencial para as estratégias políticas da coalizão política antiaborto.

Christine Harrington⁶⁴ está preocupada com a retórica dos reformistas do direito – sejam eles acadêmicos, formuladores de políticas ou gestores. Ela quer expli-

59. Brigham e Harrington explicitamente declaram essa suposição para a relação entre ideologia e contexto institucional. Brigham (1985) escreve: “*Insights* sobre as dimensões constitutivas da ideologia surgem do estabelecimento de um referencial ou contexto que pode ser delimitado (...). As relações institucionais que constituem as comunidades responsáveis por interpretar o direito possuem considerável importância para a pesquisa social (...). Isso se deve à incorporação da ideologia nas relações sociais da vida institucional (...) A doutrina como ideologia pode ser entendida por meio das relações sociais e institucionais que determinam seu impacto” (p. 49). Harrington escreve: “A abordagem deste livro tem sido moldada pela noção de que a ideologia da reforma é em si problemática e ligada a práticas institucionais (...). Uma perspectiva sociológica da ideologia jurídica informa o estudo da relação entre a ideologia e instituições de formalismo. Essa perspectiva leva ao exame do conteúdo da ideologia e seu papel em assegurar as condições de exercício do poder (...). O objetivo é identificar ‘as condições nas quais a ideologia se desenvolve, é sustentada e desintegrada em razão da significância sociológica e prático-política do conhecimento’ [Cotterrell, 1986, 70]. Nós estamos preocupados com as estruturas de reforma da ideologia e sua significância política” (Harrington, 1985a, p. 11-13).

60. Brigham (1985, 1987).

61. Movimentos são constituídos em termos jurídicos onde eles enxergam o mundo nesses termos e se organizam em consonância (com tais termos). Todos os movimentos são constituídos, ao menos em parte, pelo direito. As formas jurídicas são evidentes na linguagem, nos motivos e nas estratégias das atividades dos movimentos como práticas” (Brigham, 1985, p. 8-9).

62. Brigham (1985).

63. Brigham (1987).

64. Harrington (s.d. 1985a, 1985b, 1987).

car por que essas ideologias tomam a forma que tomam, por que elas são aceitas ou não e que impacto elas têm para a natureza das relações sociais. Mais especificamente, ela examina as reformas no processamento de disputas⁶⁵ e na prática do direito diante de agências federais.⁶⁶ Em seu estudo sobre ideologias de resolução de conflitos, por exemplo, ela argumenta que ideologias de reforma que defendem o informalismo têm encontrado aceitação não por que explicitam a finalidade de substituir mecanismos jurídicos formais para o processamento de disputas por mecanismos informais e deslegalizados mas, ao contrário, por que essas ideologias aumentam o escopo, a legitimidade e a eficiência do sistema judicial existente (formal).

Adelaide Villmoare trata do potencial determinante que a ideologia “dos direitos” pode ter como estratégia para a mudança social emancipatória. Ela afirma que a ideologia de reforma construída ao redor de uma nova concepção de direitos legais pode ser um meio efetivo para a mudança social. Entretanto, para que tal ideologia seja efetiva, ela deve ser construída utilizando categorias teóricas que reconhecem o formato de instituições legais, políticas, econômicas e sociais existentes.⁶⁷ Caso contrário, não haverá “base material” nem para o apoio à ideologia nem para a viabilidade de sua implementação.

Os traços do neomarxismo nos estudos de Amherst possuem um sem número de características que se colocam em alguma tensão com as ideias derivadas da tradição antropológica. Primeiro, a narrativa neomarxista da ideologia direciona a atenção para processos macropolíticos e não para manifestações em microencontros específicos. Segundo, o neomarxismo tende a enfatizar que o impacto da ideologia

65. Harrington (1985a, 1987).

66. Harrington (1987).

67. “Um passo necessário ao se analisar a formação dinâmica dos direitos no sistema jurídico contemporâneo dos Estados Unidos é ser capaz de identificar novos tipos de direitos. Visando identificar novas formas, é necessário dispor de categorias teóricas que nos guiem. A construção de categorias que ajudem na percepção de novas formas de direitos é inspirada na observação conceitualmente informada de configurações históricas particulares do direito que existe e das mudanças nas relações políticas, econômicas e sociais. Em outras palavras, a construção teórica de diferentes tipos de direitos é contingente à sofisticação de ideias abstratas, assim como a circunstâncias históricas concretas (Villmoare, 1985, p. 43).

deve ser especificado em relação a um contexto político, institucional e econômico. Terceiro, nesta perspectiva, a ideologia tende a ser considerada como conjunto relativamente estável e definível de categorias que podem ser separadas das instituições políticas e econômicas associadas a ela. Quarto, a ideologia é avaliada em termos de reforço ou desafio à hegemonia do grupo ou classe dominante.

Os temas neomarxistas transformariam a agenda do direito e sociedade, embora em formas que, em última instância, divergiriam daquelas inspiradas pela antropologia. Estudos inspirados em Marx claramente rejeitam noções sobre o caráter autônomo e a natureza benigna do direito. Na verdade, eles reafirmam o tema da centralidade do direito, mas é a centralidade de uma ideologia dominante, não um “mecanismo de direção social” neutro. Estudos inspirados em Marx distanciam-se completamente da análise instrumental de políticas. Embora eles possam examinar a formação de políticas, isso ocorre para expor o jogo de interesses subjacente à aparente neutralidade das reformas, e não para levar as reformas adiante à maneira instrumental. Finalmente, o marxismo, como a antropologia, é utilizado para reconstituir a pretensão de autoridade acadêmica através da ciência do direito e sociedade. De fato, o “traço” marxista no trabalho de Amherst é próximo à compreensão original do direito e sociedade. Embora a mudança do marxismo estruturalista dos anos 1970 para a formulação neomarxista corrente abandone temas deterministas sobre profundas leis estruturais do modo de produção capitalista, o neomarxismo continua sendo um programa de cientificismo universal ao enfatizar a necessidade de descrever a estrutura das instituições econômicas e políticas com o objetivo de “explicar” como as ideologias funcionam. Portanto, ele aponta para direções que diferem do esforço de contextualização da antropologia.

De fato, assim como as novas disputas de paradigmas tornam o papel das ciências sociais no estudo do direito mais importante do que na formulação original do direito e sociedade, a guinada para o neomarxismo fornece um argumento forte, porém diferente, para conceber os estudos jurídicos como “ciência”. Se a ideologia jurídica é um aspecto central do processo pelo qual grupos dominantes mantêm a hegemonia,

então qualquer compreensão das relações sociais deve lidar com a produção e reprodução da hegemonia pelo do direito e compreender como esta ideologia reforça relações institucionais e econômicas existentes. Se o processo de produção e reprodução da sociedade por meio da ideologia jurídica é mais conjuntural do que pensado originalmente, então o estudo detalhado desse processo em todas as suas particularidades é essencial para uma compreensão completa do modo de produção capitalista. Assim, a guinada neomarxista oferece tanto uma razão para o estudo da ideologia jurídica em um nível empírico ser importante, quanto um apoio para a ideia de que a ideologia assim descrita somente pode ser explicada ao se descrever as funções às quais ela serve nas estruturas econômicas e institucionais.

4.4.3. Estudos Jurídicos Críticos norte-americanos
O movimento dos “Estudos Jurídicos Críticos”⁶⁸ (EJC) nas faculdades de direito dos Estados Unidos teve um grande impacto no trabalho do Seminário Amherst. Isto poderia ser mensurado de diversas formas: frequência das citações, contatos, sobreposição de temas. Mas essas medidas não nos dizem muito. Há três razões que explicam por que é difícil traçar as relações entre os EJC e o projeto de Amherst. Primeiro, os EJC são heterogêneos, incorporando uma ampla variedade de tradições “críticas”. Assim, não é fácil dizer o que os EJC “são” em qualquer sentido que permitiria uma avaliação de seu “impacto”. Segundo, os estudos jurídicos críticos adotam e se apropriam de tradições críticas que tiveram impacto amplo em muitas das outras disciplinas com as quais os acadêmicos de Amherst trabalham. Portanto, é possível ver alguns temas descritos como originários de fontes “antropológicas” ou “marxistas” no trabalho de acadêmicos dos EJC, bem como no produto do Seminário de Amherst. Finalmente, a relação entre Amherst e os EJC é muito complexo. Assim, em um artigo não publicado apresentado em Amherst, Duncan Kennedy notou que os estudos jurídicos críticos aparentemente tiveram dois papéis contraditórios no desenvolvimento do Seminário:

Um papel de bode expiatório: os EJC representam algumas coisas que todos concordam que

68. O termo original é *Critical Legal Studies* (CLS). N.T.

devem ser evitadas, embora isso seja uma forma muito suave de se dizer: a referência coletiva à forma como o EJC deve ser evitado é uma das formas pelas quais o grupo se constitui;

Um papel de exemplaridade: muitas das posições ou atitudes nas quais o grupo converge são aspectos importantes do trabalho dos EJC, e quanto mais o tempo passa, mais e mais trabalhos dos membros do grupo fazem referência aos EJC como um atalho para se referir tanto a premissas de fundo comumente aceitas em seus próprios trabalhos, como a objetivos e aspirações do trabalho do grupo”.

Como resultado destas tendências contraditórias, Kennedy afirma, o Seminário tem mostrado “uma curiosa ambivalência em relação aos EJC”.

Pode-se ver nesta ambivalência de outro velho tema na história do movimento direito e sociedade. Desde o início, acadêmicos de direito e sociedade tiveram uma relação contraditória com a teoria e a produção acadêmica em direito. Por um lado, acadêmicos de direito e sociedade buscam uma identificação com as preocupações da academia jurídica, de modo que suas vozes pudessem ser ouvidas na cultura jurídica acadêmica. Por outro lado, eles sempre buscaram se diferenciar do que os acadêmicos do direito fazem (em contraposição aos acadêmicos sócio-jurídicos), de modo que eles pudessem defender um papel legítimo e distinto na produção de conhecimento sobre o direito. O que sempre foi uma relação complexa na era “liberal” do reformismo jurídico torna-se igualmente, senão ainda mais complexo, no presente momento, quando uma tradição crítica surgiu na academia jurídica e incorporou e empregou temas, conceitos e modos de argumentação extraídos de uma variedade de disciplinas sociais. Os acadêmicos de Amherst podem temer que, caso abraçam os estudos jurídicos críticos de forma integral, eles serão engolidos por eles. Por outro lado, se mantiverem uma distância muito grande, eles estarão isolados de uma grande e reconhecida corrente no pensamento jurídico.

Em vez de tentar traçar as complexidades da relação entre duas entidades tão complexas quanto o “Seminário” e os “EJC”, nós queremos destacar dois aspectos

que nos parecem ser ao mesmo tempo importantes e ilustrativos nessa relação. Essas são questões de posição acadêmica e de método.

Os acadêmicos dos EJC estiveram bastante preocupados com a questão de como os próprios acadêmicos se posicionam no processo de construção do conhecimento. Eles ocupam uma posição contraditória e são autoconscientes disso. Seu trabalho principal é a produção de teoria do direito. Ainda sim, eles acreditam que a teoria do direito é um produto ideológico, parte de um processo complexo através do qual relações desiguais e injustas são produzidas e reproduzidas na sociedade. A questão da posição relaciona-se a como levar adiante uma política transformadora na teoria do direito.

O debate no interior dos EJC sobre como isso pode ser feito é intenso e não resolvido. Todos os acadêmicos dos EJC provavelmente concordariam que a primeira tarefa é a de compreender a natureza política do trabalho de produção da doutrina e da teoria do direito, e de ser autoconsciente sobre como a sua própria docência e produção acadêmica afetam definições culturais que possuem implicações políticas. A questão sobre o que fazer quando essa compreensão e autoconsciência tiverem sido alcançadas é mais controversa. Alguns no interior dos EJC defendem uma prática chamada “*trashing*”, ou a crítica implacável da cultura jurídica dominante. Outros se manifestam em favor de um processo de produção de “doutrina desviante”. Isso significa trabalhar dentro da tradição da cultura jurídica dominante para identificar visões suprimidas e contra-hegemônicas que podem ser encontradas dentro do pensamento jurídico e da doutrina.⁶⁹ Como os que apoiam a última abordagem enxergam o pensamento jurídico e a doutrina como complexos e contraditórios, eles acreditam que visões contrastantes já estão presentes dentro da própria tradição que buscam transformar.⁷⁰

Alguns dos trabalhos dos participantes do Seminário mostram uma preocupação com a necessidade de se entender o significado político da produção acadêmica e investigar o papel do acadêmico nesse

69. R. Gordon (1987).

70. Unger (1986).

processo. Assim, Susan Silbey e Austin Sarat estão preocupados, tanto quanto os EJC, com o problema da cumplicidade na produção, reprodução e transmissão da ideologia jurídica. Isto os tem inspirado a interrogar seus próprios trabalhos como acadêmicos sócio-jurídicos. Se, eles argumentam, acadêmicos sócio-jurídicos estão tão imbricados em redes de produção de sentido quanto os sujeitos que eles descrevem, então cabe-lhes interrogar a estrutura do discurso que eles tecem. Isto requer interrogar o terreno conceitual que sua linguagem constitui,⁷¹ as estratégias perseguidas por suas produções de conhecimento, os interesses promovidos por seus produtos, e a posição institucional a partir da qual eles levam adiante esta produção de ideologia.⁷²

Se as discussões de Silbey e Sarat sobre a posição acadêmica parecem ecoar e reforçar aspectos da abordagem dos EJC, debates feitos por estes dois acadêmicos de Amherst e outros participantes do Seminário sobre questões de método parecem traçar claras linhas divisórias entre seu trabalho e os dos acadêmicos dos EJC. Assim, ao longo do trabalho do grupo de Amherst e particularmente em recentes ensaios de Silbey e Sarat, é possível encontrar repetidas referências ao fato de que a literatura dos EJC falha em narrar o impacto da ideologia jurídica porque tais acadêmicos somente estudam a doutrina jurídica e não examinam o verdadeiro processo ou práticas por meio das quais esta ideologia é produzida e transmitida. Estas críticas aos EJC por limitarem sua análise da ideologia aos “manuais de chinês” da cultura jurídica de elite permitem que os participantes do Seminário aceitem e incorporem algumas das posições teóricas do EJC, ao mesmo tempo em que permitem que eles afirmem que a completa realização do projeto dos EJC demanda a colaboração dos acadêmicos sócio-jurídicos que realmente sabem como descobrir a forma pela qual o poder é produzido e reproduzido na vida cotidiana. Como Kennedy sugere, o grupo de Amherst encontrou em seu pano de fundo compartilhado de disciplinas empíricas uma forma que pode tanto se relacionar quanto se distinguir deste novo movimento na academia jurídica estadunidense (os EJC). Ao identificar os estudos empíricos como um

aspecto necessário da tradição crítica nos estudos jurídicos, e ao identificar a ciência social como necessária para o empirismo, este aspecto dos trabalhos do Seminário recoloca o tema do cientificismo e, assim, promete continuidade no direito e sociedade.

O esboço traçado acima para as fontes do projeto de Amherst é incompleto. Ele dá atenção insuficiente a influências, como o pós-estruturalismo, que estão claramente operando no trabalho do Seminário. O esboço também terá induzido a erro, se for lido como sugerindo que Amherst apenas comporta três diferentes grupos muito diferentes e projetos potencialmente em guerra uns com os outros. Ao focar nas fontes, e nos potenciais conflitos entre os projetos derivados destas fontes, nós menosprezamos o grau de comprometimento comum e damos muita pouca ênfase ao processo dialético de interação que pode ser observado se o trabalho do Seminário for estudado cronologicamente. Assim, uma das características interessantes da produção acadêmica de Amherst é a quantidade de trabalhos que têm sido produzidos em coautoria, na medida em que as pessoas vêm de diferentes disciplinas e possuem trabalhos anteriores que se baseiam em diferentes fontes e, não obstante, agregam-se em trabalhos coletivos nos quais buscam sintetizar diferentes perspectivas. Nós achamos que é importante ver as fontes e os potenciais conflitos entre elas, mas também é essencial compreender que, ao mesmo tempo em que se baseiam em diferentes fontes para definir uma prática crítica, os participantes do Seminário compartilham uma aspiração comum. Esta aspiração é de desenvolver uma sociologia crítica do direito que incorpore ideias de estrutura sem abandonar a ideia de agência; que seja capaz de identificar padrões e regularidades enquanto mantém a ideia básica de que a vida social é indeterminada e instável; e que insista que o nível micro e macro de análise devem informar um ao outro.⁷³

4.5. Uma ameaça comum? Cientificismo sem determinismo

Embora ninguém possa prever os resultados de longo prazo do projeto de Amherst, três coisas podem ser ditas. Primeiro, ao destacar conceitos como “ideologia”

71. Silbey (1985).

72. Sarat (1985a, 1985b) e Silbey & Sarat (1987).

73. Esta interpretação foi sugerida por Boaventura de Sousa Santos. Comunicação pessoal aos autores, maio de 1988.

e “processo” e reconstituir o paradigma dos conflitos, o Seminário de Amherst fez uma virada decisiva na tradição de direito e sociedade. Segundo, esta virada coloca em questão dois dos temas originais em torno dos quais o movimento foi organizado: instrumentalismo despreocupado e determinismo. Terceiro, apesar da vontade de desafiar dois dos pilares centrais da compreensão original do direito e sociedade, os participantes do Seminário parecem reter e compartilhar a crença de que a ciência social pode garantir descrições válidas do mundo. Essa crença faz com que eles não questionem o tema do cientificismo universal. Ela oferece um possível ponto de acordo entre um conjunto de diferentes perspectivas. Ainda sim, parece ser inconsistente com os elementos do modelo “interpretativo” de ação que o Seminário está desenvolvendo, além de levantar sérias questões sobre a natureza do “empirismo crítico” que os participantes promovem. Nesta subseção, enfrentamos a questão do cientificismo sem determinismo. Na próxima seção, exploraremos os problemas que esta crença cria para o projeto de empirismo crítico.

Poderia parecer, em um primeiro olhar, que a virada interpretativa conduziria os participantes do Seminário a questionar a autoridade das descrições científicas – no entanto, poucos assim o fizeram. Como pode uma literatura que promove a teoria interpretativa da ação por meio do uso de conceitos como “ideologia” e “processo” manter os vestígios de uma teoria instrumental da ação? Lembre-se que a teoria instrumental presume uma distinção entre consciência (interna) e objetos/comportamentos (externos). Quando a prática científica é concebida dentro de uma perspectiva instrumental, uma distinção pode ser feita entre suposições relacionadas à natureza do objeto/comportamento externo descrito pela ciência (suposições ontológicas) e suposições relacionadas à natureza do processo pelo qual essas descrições são construídas (suposições epistemológicas). Enquanto uma tal distinção for mantida, é possível aceitar as suposições interpretativas relacionadas à natureza dos objetos observados, enquanto simultaneamente se mantêm suposições da teoria instrumental da ação relacionadas ao processo pelo qual o conhecimento científico desses objetos é construído.

Essa é a posição teórica mais comum, implícita ou

explícita, nos escritos de Amherst: uma ontologia interpretativa casada com uma epistemologia instrumental. Quando não declarada explicitamente, ela se manifesta por meio de afirmações nas quais os autores asseveram que o motivo pelo qual devemos perseguir uma estratégia sócio-jurídica que abandona o instrumentalismo despreocupado e o determinismo é que tal estratégia garante uma descrição “mais precisa”, mais “teórica”, menos “estreita”, mais “completa” e mais “sociológica” dos fenômenos jurídicos.⁷⁴

O tema do cientificismo universal se manifesta dentro da teoria instrumental da ação por meio de uma compreensão particular dos valores, perspectivas e padrões de avaliação envolvidos na produção do conhecimento científico empírico. Uma ciência universal é motivada pelo valor de construir descrições válidas do mundo que podem ser utilizadas instrumentalmente para qualquer motivo que indivíduos considerem úteis. A validade das descrições construídas é garantida ao se seguir um conjunto definido de procedimentos na observação empírica do fenômeno, que atingem certos padrões avaliativos de validade descritiva. As descrições ou perspectivas válidas assim construídas servem como adições à “grande representação”⁷⁵ do mundo que o conhecimento científico está vagarosamente construindo.

Note-se que, em cada um dos casos acima, o elemento envolvido, seja ele os valores, procedimentos ou produtos da ciência, deve ser universal. O valor de construir descrições válidas é universal para todos

74. Brigham (1985), por exemplo, em seu estudo sobre o impacto judicial, afirma que “para entender tais processos, é necessário ir além da política e das atitudes. Uma *representação mais precisa* apresenta tanto os fatores comportamentais (...) quanto as funções do conhecimento” (p. 51). Geralmente tais pretensões de uma ciência mais precisa são expressas indiretamente por críticas a posições teóricas prevalentes. Silbey e Sarat (1987), por exemplo, argumentam que a inclinação para interlocutores no mundo das políticas públicas fez com que acadêmicos sócio-jurídicos construíssem “uma versão limitada, parcial e distorcida” da relação entre direito e sociedade. Se nós mudarmos para uma ontologia interpretativa, ela nos irá “permitir a elaboração de uma imagem mais completa e mais rica do direito na sociedade” (p. 49-87). Outro exemplo é a análise de Yngvesson da hipótese de “relações continuadas”. Ela alega que embora a pesquisa motivada por essa hipótese tenha gerado um rico corpo de dados, ela ao mesmo tempo “aponta para as limitações de um modelo que pode, de fato, *distorcer nossa compreensão*”. (Yngvesson, 1985b, p. 624-25). Grifos nossos.

75. *Big picture*, no original em língua inglesa (N.T.)

os trabalhos científicos e, por definição, exclui outros valores mais particularistas. Os padrões avaliativos da validade descritiva e os procedimentos do método propriamente científico que eles definem são universais porque eles garantem a validade das descrições assim produzidas, independentemente do que está sendo descrito ou de quem está construindo a descrição. A perspectiva assim construída será universal porque qualquer pesquisador que aceitar os valores científicos, seguir os métodos científicos, e tentar descrever o mesmo fenômeno irá produzir a mesma descrição.

Tais vestígios de instrumentalismo se alojam em narrativas interpretativas mais sofisticadas. Considere, por exemplo, o estudo de Merry de 1986 sobre a ideologia da classe trabalhadora em juizados de pequenas causas. A estrutura conceitual desse artigo mantém a suposição de que estudos empíricos geram evidências de contextos particulares que podem ser utilizados para gerar ou verificar *insights* teóricos gerais. Merry justifica sua pesquisa ao identificar, no presente estágio do conhecimento, uma lacuna no seu tema de pesquisa: em que medida as partes, em juizados de pequenas causas, enxergam a doutrina jurídica como legítima.⁷⁶ Em outras palavras, ela identifica uma área no mundo para qual nós não temos uma descrição precisa. Esta lacuna na “grande representação” da ciência é especificada, em parte, por sua referência a certas literaturas existentes que já fornecem uma descrição válida de fenômenos semelhantes.⁷⁷ Ao identificar a falta de descrição precisa em uma área específica, Merry define o objetivo de sua pesquisa: avançar o conhecimento científico ao “preencher a lacuna”. Muitos artigos de Amherst declaram explicitamente que o objetivo de seus escritos é o de garantir à ciência descrições precisas para

76. “Nós [cientistas sociais] temos pouca evidência empírica sobre em que medida a doutrina jurídica é conhecida pelas pessoas em posições subordinadas ou sobre as implicações desse conhecimento para as suas ideias acerca da legitimidade e da justiça do sistema social (...). Ainda assim, o papel da ideologia jurídica em preservar ou mudar as relações de poder existentes não tem sido tipicamente abordado por antropólogos que estudam o direito”. (Merry, 1986, p. 255).

77. A revisão de Sarat (1977) de dados de *surveys* sobre a cultura jurídica americana indica que aqueles que têm contato em primeira mão com o sistema jurídico estão menos satisfeitos do que aqueles que não têm contato (Merry, 1986, p. 266).

os propósitos de expansão do conhecimento geral.

Tendo especificado o propósito de seu artigo, Merry então descreve os métodos de investigação empírica que utilizou na construção de sua descrição. Assume-se que esses procedimentos científicos de coleta de dados se conformam a critérios universais de validade; qualquer um investigando o mesmo fenômeno, ao utilizar esses procedimentos de investigação empírica, irá construir a mesma descrição. Ao seguir tais procedimentos universais, Merry afirma que a descrição que ela constrói será precisa. Ao relatar o uso de tais procedimentos, ela garante aos seus leitores (seus colegas cientistas) que seus resultados são válidos.⁷⁸ Tendo afirmado a validade de seu procedimento, Merry vai além para comunicar a descrição que ela construiu e para derivar certas conclusões gerais sobre a natureza da realidade a partir dessa descrição. Ela apresenta sua descrição e suas conclusões como conhecimento científico válido da natureza do fenômeno jurídico.⁷⁹ Presumivelmente, esse conhecimento está agora disponível para uso por qualquer leitor que possua interesse ou valor que pode ser atingido ao usá-lo.

Nesse exemplo nós encontramos três processos componentes da teoria instrumental da ação: descrições da realidade, critérios de avaliação e fins valorados. Ainda, encontramos a suposição de que tais processos são conduzidos como atividades distintas. Merry supõe que pode haver descrições do mundo que podem ou não ser científicas. Ela parece assumir que se essas descrições seguirem certos procedimentos, elas então serão científicas. E sugere ainda que o conhecimento pode ser construído sem consideração aos fins em relação aos quais eles serão postos.

Porém, as conclusões de Merry sobre a natureza do fenômeno jurídico demonstram que o *fenômeno* que

78. “Este artigo se baseia em muitos anos de pesquisa etnográfica. (...) Este estudo inclui extensa observação etnográfica” (Merry, 1986, p. 256).

79. O objetivo aqui é identificar afirmações positivas sobre a natureza do mundo que Merry faz com base na sua investigação empírica estruturada. Exemplo: “O grau de controle ou de constrangimento a que está submetida a ideologia local pela ideologia dominante e pela estrutura institucional é uma questão empírica. (...) Em diferentes situações sociais, a relação entre ideologias locais e dominantes pode ser bem diferente” (Merry, 1986, p. 267).

ela descreve opera de acordo com os princípios de uma teoria interpretativa da ação. “O grau de controle ou de constrangimento a que está submetida a ideologia local pela ideologia dominante e pela estrutura institucional é uma questão empírica. (...) Em diferentes situações sociais, a relação entre ideologias locais e dominantes pode ser bem diferente”⁸⁰. Em outras palavras, não há determinismo para o conteúdo e impacto de ideologias jurídicas formais ou locais; entretanto, podemos definir tal verdade por meio da universalidade da investigação científica.

A falha do Seminário de Amherst em seguir firmemente as implicações interpretativas com relação ao cientificismo universal, especialmente considerando sua disposição para aplicar a crítica interpretativa aos temas do instrumentalismo despreocupado e determinismo, sugere as implicações radicais que a teoria interpretativa apresenta para a autocompreensão que os membros do Seminário possuem de seus papéis enquanto cientistas sociais e dos constrangimentos institucionais colocados para eles por suas disciplinas. Levado às suas conclusões lógicas, o interpretativismo levantaria sérias questões sobre suas próprias práticas e as instituições nas quais eles trabalham. Os membros do Seminário Amherst são cientistas sociais preocupados em redefinir a atividade da pesquisa sócio-jurídica. Dos três temas da produção acadêmica de direito e sociedade que nós identificamos, é o cientificismo universal que cria os maiores riscos para os membros de Amherst e suas disciplinas (em oposição a atores do sistema jurídico ou acadêmicos tradicionais do direito). A justificativa da necessidade de investigação pelas ciências sociais é baseada em sua reivindicação de que podem oferecer descrições válidas e explicações. Essa justificativa garante aos cientistas sociais sua própria autoestima, bem como o “status” e o suporte material que eles recebem do resto da sociedade. Abandonar o cientificismo universal poderia ser visto como uma forma de minar a própria fonte de poder da literatura sócio-jurídica. Ainda que uma sofisticada cientista social como Merry esteja disposta a questionar esse tema no âmbito privado, é difícil para ela fazê-lo em escritos públicos. Pois ainda que ela esteja disposta a minar as bases de legitimação de sua própria au-

80. Merry (1986).

toridade, seus colegas podem não estar dispostos a aceitar as consequências de publicações com esse jaez para sua disciplina como um todo. Assim, para publicar, ela deve guardar as dúvidas para si própria.

5. Crítica e empirismo

Como uma mudança da teoria instrumental para a teoria interpretativa da ação deveria afetar a forma pela qual nós entendemos nossas práticas e produtos? Nesta seção, examinamos a forma como muitos acadêmicos de Amherst lidam com essa questão, e clarificamos o que está em jogo quando a “crítica” é justaposta ao “empirismo”.

5.1. A pesquisa em Direito e Sociedade como prática ideológica

Na teoria instrumental da ação, descrições precisas do mundo são necessárias para o efetivo alcance de fins, não importando o que poderiam ser esses fins. A suposição é que todos os seres humanos compartilham um conjunto particular de critérios avaliativos pelos quais examinam em que medida descrições do mundo verdadeiramente correspondem a este mundo. Na ciência social, tais critérios avaliativos fornecem uma série de métodos através dos quais as descrições podem ser construídas, as quais refletem com grande proximidade a verdadeira natureza de comportamentos e objetos externos. Nesse contexto, a investigação “empírica” refere-se ao processo de observação cautelosa do mundo externo para o propósito de elaboração de descrições válidas – “re-presentações” – desse mundo.⁸¹

Outro passo necessário na teoria instrumental da ação é uma seleção, pelo indivíduo, dos valores que ele buscará alcançar com a ação. Na medida em que existem diversos valores concorrentes a partir dos quais o indivíduo pode selecionar, ele deve articular os vários valores que pode escolher e sopesar a significância que atribui a cada valor. Esse processo de julgamento pode envolver a aplicação de certos critérios avaliativos, embora estes não sejam aqueles usados na determinação do conhecimento válido discutido acima. Esse processo de deliberação sobre valores concorrentes é a noção instrumental de “crítica”.

81. Peller (1985).

Sob uma teoria instrumental, crítica e investigação empírica são procedimentos relacionados, apesar de distintos. Eles são relacionados na medida em que ambos oferecem uma contribuição para a determinação da ação social: a investigação empírica descreve os meios à disposição do ator, enquanto a crítica seleciona os fins valorados que o ator irá perseguir. Entretanto, cada um desses procedimentos é distinto um do outro, uma vez que eles cumprem as tarefas que lhes foram designadas sem qualquer envolvimento ou contaminação do outro. Cada um envolve seu próprio conjunto particular de critérios avaliativos. Descrições, por exemplo, são isentas de valor, porque sua validade pode ser estabelecida sem referência quer a finalidades particulares que lhes poderiam ser atribuídas, quer aos critérios que poderiam ser aplicados na seleção crítica de tais finalidades. Valores são independentes de descrições porque sua seleção pelo julgamento (escolha) pode ser atingida sem conhecimento descritivo da natureza do mundo. Esse é o motivo, a partir do ponto de vista da teoria instrumental, pelo qual o “empirismo crítico” é uma contradição em termos. De acordo com o modelo instrumentalista de ação, crítica e empirismo são, por definição, processos radicalmente distintos.

Entretanto, a transição de uma teoria instrumental para uma teoria interpretativa transforma nossa compreensão de valores, conhecimentos, critérios avaliativos e a maneira pela qual esses três fenômenos estão relacionados. Neste modelo, valores específicos, conhecimento e critérios avaliativos se combinam em uma teia de sentidos “trans-individual” e comum – uma “ideologia”. Os valores, percepções, e parâmetros que constituem uma ideologia específica estão, portanto, profundamente implicados uns com os outros. Uma dada perspectiva, por exemplo, pode ser identificada como parte de uma dada ideologia em virtude das relações de sentido que a vinculam a valores e critérios de avaliação que também são constitutivas daquela ideologia. Na medida em que se muda de uma ideologia para outra, ou em que determinadas ideologias se transformam, os valores, conhecimentos e critérios que compõem tais ideologias também mudam. Isso significa que valores, conhecimentos e critérios de avaliação são “historicizados” e “pluralizados”: há uma multidão de valores, perspectivas de conhecimento e critérios;

estes elementos são diferentes entre sociedades e ao longo do tempo; e eles são ligados por diferentes relações em diferentes combinações para constituir diferentes ideologias.

Uma característica distintiva do trabalho de Amherst é que os participantes do Seminário reconhecem as ideologias como objetos de percepção que podem ser descritos empiricamente. Ou seja, nossas descrições do mundo podem incluir uma descrição de ideologias juntamente com nossa descrição de comportamentos e objetos. Entretanto, somente uma pequena parcela dos trabalhos de Amherst leva essa ideia às suas últimas consequências. Somente alguns poucos membros desenvolveram, em suas publicações, as implicações radicais que o interpretativismo gera para a autocompreensão dos acadêmicos sócio-jurídicos acerca de sua produção de conhecimento.

Se aceitamos os conceitos de “ideologia” e “processo” como elementos característicos das relações sociais que, como cientistas sociais, descrevemos, então devemos aceitar tais elementos como componentes característicos de nosso próprio comportamento (enquanto prática social dotada de sentido). Considerando que a construção do conhecimento científico é uma das nossas atividades primárias, nós devemos reconhecer tal atividade como um momento na reprodução, transmissão e transformação de ideologias. Isto implica que os valores que promovemos, as perspectivas que construímos, e os critérios de avaliação que aplicamos são todos históricos; eles estão profundamente implicados uns com os outros; eles se juntam (apesar de frouxamente) como redes de sentidos; e eles mudam ao longo de tempo e espaço. Em resumo, se nós acreditamos sinceramente que um modelo interpretativo da ação é mais apropriado do que a teoria instrumental, então nós, como acadêmicos de direito e sociedade, devemos abandonar não somente nossos temas de instrumentalismo despreocupado e determinismo, mas também nosso tema de cientificismo universal.

5.2. Passos experimentais do seminário de Amherst

Apesar de sua defesa contínua do cientificismo, a adoção, pelo Seminário, de uma perspectiva interpretativa sobre seus objetos de análise tem levado diversos

membros de Amherst a enfrentar experimentalmente as implicações da perspectiva interpretativa para a prática da produção de conhecimento. Uma revisão destas discussões sobre a relação entre “crítica” e “empirismo” nos ajudará a entender o que pode significar realizar uma “guinada interpretativa” à outrance.

Para fazê-lo, nós focamos nos esforços de Amherst que examinam os estudos sócio-jurídicos como atividade ideológica. Tais trabalhos mantêm ou abandonam as suposições de que a ciência (i) é motivada por um conjunto universal de valores e interesses-guia, (ii) constrói descrições universalmente válidas do mundo, e/ou (iii) segue procedimentos universalmente reconhecidos em sua construção do conhecimento? Nossa revisão da literatura de Amherst identificou três posições epistemológicas distintas com uma crescente confiança em suposições interpretativas:

5.2.1. A descrição e avaliação de ideologias

Um primeiro conjunto de artigos realiza uma mudança epistemológica interpretativa ao reconhecer que os acadêmicos sócio-jurídicos estão, eles próprios, envolvidos em uma prática ideológica quando produzem conhecimento. Consequentemente, o conhecimento científico que eles produzem expressa uma pluralidade de perspectivas em vez de um único discurso dotado de validade universal. Além disso, as ideologias que orientam o trabalho sócio-jurídico podem ser as mesmas que orientam as estratégias políticas de formuladores de políticas públicas (*policy makers*). Assim, a comunidade das ciências sociais não apenas produz uma pluralidade de perspectivas, mas cada uma dessas perspectivas relaciona-se a distintos projetos políticos e interesses institucionais.

Entretanto, tais trabalhos mostram uma aderência contínua à orientação objetivista da teoria instrumental da ação. Eles sugerem que embora os cientistas sociais estejam enredados em ideologias, algumas destas produzem uma imagem das relações sociais que está mais de acordo com os fatos do que outras. Em outras palavras, descrições válidas construídas através da aplicação de procedimentos científicos adequados podem ser utilizadas para avaliar o grau em que as perspectivas moldadas por ideologias são descrições precisas do mundo. Essa mesma avaliação pode então ser utilizada como critério para

se fazer uma escolha valorativa entre ideologias. Esse processo de usar investigações empíricas positivistas para “testar” ideologias é geralmente referido como a “perspectiva sociológica”⁸².

Tais trabalhos se consideram como “críticos”, pois eles reconhecem que a produção ativa de sentidos, incluindo a atividade de formuladores de políticas e acadêmicos sócio-jurídicos, somente pode ser descrita dentro do contexto das ideologias por meio das quais esta atividade é percebida pelos atores envolvidos. As perspectivas construídas devem, então, suplementar descrições de comportamento com descrições das ideologias que ajudam a enquadrar este comportamento. Desse modo, todas as práticas – incluindo práticas científicas – são práticas ideológicas.

Todavia, nessa forma de pensar, a “pesquisa empírica” é uma prática enquadrada por uma abordagem especial – “a perspectiva sociológica” – que se distingue por construir uma prática cujos produtos garantem descrições precisas do mundo. Portanto, para tais artigos, o “empirismo crítico” torna-se um processo pelo qual as ideologias são descritas (“crítico”) e então avaliadas com base na investigação empírica (“empirismo”).

5.2.2. A multiplicação de perspectivas

No artigo “Critical Traditions” de 1987, Susan Silbey e Austin Sarat apresentam uma segunda posição epistemológica. Nesse artigo, que começou como uma palestra para a *Law and Society Association*, eles argumentam que a mesma indeterminação que o Seminário assume com relação aos objetos de conhecimento (ontologia) também se aplica ao conhecimento “científico” que eles produzem (epistemologia). “Para manter uma distância crítica de nosso projeto atu-

82. Considere-se como exemplo a seguinte passagem: “Este artigo examinou a construção de relações sociais no direito. Tentei avaliar o papel das reformas no processamento de conflitos, tais como a negociação regulatória, na construção de uma ‘crise’ do litígio regulatório e na definição de uma nova parceria entre interesses regulados e o Estado. Sugeri que essa avaliação deveria incluir um mapa empírico para a interpretação dos avanços do litígio regulatório e esse mapa não dá suporte a justificativas para a reforma baseadas em uma leitura de crise do litígio regulatório. O mapa está em dissonância com a ideologia da reforma porque essa ideologia está casada com uma visão formalista sobre o direito e o processamento de conflitos, ao invés de uma perspectiva sociológica sobre as disputas” (Harrington, 1987, p. 27).

al, nós seríamos compelidos a demonstrar regularmente a indeterminação de nossa análise sobre a indeterminação”⁸³. Se as perspectivas que nós construímos são indeterminadas, então tais perspectivas não podem mais ser consideradas contribuições universalmente válidas para o projeto de construção “da grande representação”. Não há “perspectiva sociológica” que possa distinguir entre perspectivas concorrentes com base na precisão de sua descrição. Consequentemente, isso mina o universalismo das perspectivas, bem como o valor universal da ciência. Se não é mais possível construir “a grande representação”, então a ciência deve perseguir fins distintos daqueles propostos por uma epistemologia instrumental.

Entretanto, apesar de Silbey e Sarat rejeitarem a descrição precisa como o único objetivo de pesquisa científica, eles não relacionam a finalidade da ciência a quaisquer interesses que façam parte da orientação ideológica do cientista. Ao contrário, a ciência é vista como tendo uma finalidade nova, ainda assim singular e distinta para si própria. Esta finalidade é a de “desafiar continuamente o paradigma dominante” ao “produzir novas compreensões do direito”, que oferecem um foco central para aquilo que era “marginal, invisível, e não ouvido” no paradigma dominante prévio.⁸⁴

Consequentemente, este artigo propõe um novo, porém (mais uma vez) singular e distinto conjunto de procedimentos para a ciência. Tais procedimentos não mais são desenhados para assegurar a construção de descrições válidas. Ao contrário, eles garantem um método por meio do qual as suposições constitutivas do paradigma dominante podem ser identificadas e modificadas para construir uma nova perspectiva. Esse novo método pode ser resumido como “participação à distância”⁸⁵. Ele envolve pelo menos três passos:

Primeiro, somos demandados a observar a posição e a historicidade das comunidades dentro das quais as construções sociais ocorrem, por exemplo, observar as posições institucionais da pesquisa em direito e sociedade; segundo, somos demandados a evitar transformar tais

*observações limitadas do direito em regras universais. Esta abordagem demanda atenção para situações específicas, instituições e batalhas a partir das quais o campo direito e sociedade emergiu. Terceiro, a crítica requer uma espécie de má vontade em relação ao conteúdo das principais normas de orientação e uma disposição para inverter o que é central, de modo que o marginal, invisível e não ouvido se torne a voz e o foco. Entretanto, a fidelidade também requer mais do que o desmascaramento e a desmistificação; ela demanda uma vontade para construir algo novo.*⁸⁶

Essa perspectiva assume que “crítica” significa a construção de uma nova perspectiva fora daquela prevaiente, por meio da inversão das categorias de perspectiva dominantes. Essa prática também deve ser “empírica”. Mas no contexto dessa epistemologia, “empirismo” não significa a descrição exata do mundo externo por meio da observação cuidadosa. Ao contrário, significa o imperativo de construir novas perspectivas a partir (1) do estudo (senão da observação e descrição) das atividades de produção de sentido em (2) locais definidos como não ortodoxos e triviais do ponto de vista da perspectiva dominante. Em outras palavras, o processo pelo qual nós descrevemos, contextualizamos e invertemos as categorias do paradigma dominante não é e não pode ser limitado à análise da doutrina. Ele deve incluir a descrição, contextualização e inversão dos limites que definem as atividades de produção de sentido que estudamos⁸⁷. Isso significa mover o “discurso dominante” para além dos limites da doutrina e das instituições jurídicas, em direção, mais propriamente, ao estudo da ideologia jurídica na comunidade.

5.2.3. Conhecimento como política

Em um artigo intitulado “The Pull of the Policy Audience”, Silbey e Sarat sugerem ainda outra epistemologia

86. Silbey & Sarat (1987, p. 172).

87. “Se tomarmos os efeitos constitutivos do direito como nosso tema, não poderemos ficar satisfeitos com a aplicação da teoria literária à doutrina jurídica. Devemos, ao contrário, estudar famílias, escolas, ambientes de trabalho, movimentos sociais, e, sim, até mesmo associações profissionais para apresentar uma imagem ampla na qual, em um primeiro olhar, o direito parecerá virtualmente impossível (de ser encontrado)” Silbey & Sarat (1987).

83. Silbey and Sarat (1987, p. 169).

84. Silbey and Sarat (1987, p. 170-172).

85. Silbey & Sarat (1987, p. 165).

interpretativa. Em alguns momentos, a posição defendida nesse artigo soa muito parecida com a epistemologia delineada no artigo “Critical Traditions”. Ou seja, assume-se que a finalidade da ciência que é tanto crítica quanto empírica é a de dar voz a perspectivas que são marginais, invisíveis ou simplesmente não ouvidas no paradigma acadêmico dominante.

Entretanto, em algumas passagens a epistemologia embutida em “The Pull of the Policy Audience” vai além daquela do “Critical Traditions”. Na primeira, a construção do conhecimento não apenas interpreta o mundo; ao contrário, ela tem um impacto real sobre pessoas, grupos e instituições *no* mundo. Consequentemente, a construção do conhecimento “crítico” não pode ser simplesmente entendida como um processo de construção de novas perspectivas, pois, ao construir novas perspectivas, valorizam-se vozes e projetos políticos específicos ao mesmo tempo em que se desvalorizam outros. Além disso, nessa epistemologia mais sofisticada, Silbey e Sarat querem designar a construção “crítica” do conhecimento como aquela que deslegitima certas vozes e interesses – especificamente, as vozes e interesses dos formuladores de políticas públicas – e que legitima outras – especificamente, as vozes e interesses de grupos e interesses marginais. Numa tal visão, o “empirismo” não pode mais se referir a um simples processo de interpretação da atividade de produção de sentidos em locais não ortodoxos. Entende-se agora que, ao discutir tais atividades de produção de sentidos, o pesquisador promove uma ideologia particular. Portanto, deve-se considerar o impacto empírico que o conhecimento que se constrói terá sobre pessoas, grupos e instituições específicas, e decidir se o pesquisador está pronto para aceitar a responsabilidade por tal impacto.

Como um exemplo deste novo tipo de pesquisa “empírica crítica”, Sarat e Silbey citam o trabalho de Kristin Bumiller. Eles apoiam Bumiller por dar voz a um grupo marginal e dominado (vítimas de discriminação) e por explicitamente convocar seus leitores a se identificarem e trabalharem por mudanças sociais que permitam alcançar as visões de sociedade destes sujeitos:

O recente trabalho de Kristin Bumiller (1987) exemplifica a forma como sociólogos do direito, libertos da demanda da audiência de políticas,

podem superar os perigos gêmeos de subestimar o caráter hegemônico do direito estatal e de equiparar hegemonia a uniformidade. Ao fazê-lo, ela é capaz de dar voz e credibilidade àqueles que questionam, de forma fundamental, a legalidade estatal, as práticas e instituições existentes. (...) Ela convoca seus leitores a se identificarem com as vítimas em vez dos poderosos e imaginar novas formas de organizar a vida social. (...) Ela encontra em suas narrativas uma visão alternativa e poderosa sobre as pessoas e a sociedade.⁸⁸

Deve-se notar, entretanto, que embora Sarat e Silbey assim descrevam a finalidade da ciência “crítica”, nenhum trabalho de Amherst explicitamente conduziu tal projeto. Nenhum acadêmico de Amherst produziu um artigo científico que explicitamente favorece um grupo marginalizado específico, construiu conscientemente um conhecimento que pode ser usado para promover seus interesses políticos, ou explicitamente declarou que a *finalidade de seu trabalho é promover a agenda política de um grupo*.

6. Empirismo crítico: paradoxo, programa ou caixa de Pandora?

O título deste ensaio levanta três questões sobre desdobramentos atuais da pesquisa em direito e sociedade que têm afetado o trabalho de muitos acadêmicos e que podem ser observados nitidamente com a análise detalhada do trabalho criativo e inovador feito “em” Amherst. Tais questões são:

O trabalho do Seminário resolveu o aparente paradoxo na justaposição do “crítico” com o “empírico”?

O Seminário desenvolveu um programa ou agenda de pesquisa que irá reconstituir os estudos em direito e sociedade como uma sociologia crítica do direito?

A resolução do paradoxo e o desenvolvimento de uma agenda de pesquisa crítica irá abrir uma caixa de Pandora, ameaçando as conquistas duramente alcançadas pelo movimento direito e sociedade e minando sua relativa estabilidade e integração quando

88. Silbey & Sarat (1987, p. 85-86).

se aproximam os 25 anos de sua fundação?

Nossa resposta para a primeira questão é que o “empirismo crítico”, tal como utilizado pelo Seminário, permanece um paradoxo. A básica antinomia entre objetivismo e crítica social se reflete nos seus escritos. Poucos, se é que algum deles, realmente abandonou a noção de que a ciência pode e de fato oferece uma descrição válida, ou “re-presentação”, do mundo. Em razão de não terem articulado completamente suas visões sobre a relação entre conhecimento e política, eles não reconheceram integralmente sua própria cumplicidade na produção do conhecimento. E talvez pelo fato disso não ter ocorrido, o trabalho do Seminário geralmente carece do senso de engajamento político e riqueza da crítica moral que se poderia encontrar nos melhores trabalhos dos EJC, do feminismo, e outras linhas acadêmicas engajadas com a crítica da ordem jurídica. Com efeito, a crítica prática do Seminário à tradição direito e sociedade e sua adoção prática de uma posição interpretativa desmontou a presunçosa complacência dos compromissos dominantes do direito e sociedade com uma ciência de políticas públicas. Os esforços bem-vindos, porém tímidos, para introduzir vozes marginais e valorizar vítimas sugere o início de uma prática política autoconsciente de construção do conhecimento. A desmistificação de ideologias especificamente formadas, como as do movimento de soluções alternativas de conflitos tem sido libertadora. E participantes do Seminário produziram estudos empíricos, como o estudo de Sarat & Felstiner (1986) sobre advogados de divórcios, que provocam nossa imaginação moral e apontam para ações transformadoras.⁸⁹ Mas em geral, os argumentos políticos morais mais poderosos, os exemplos mais efetivos de “*trashing*”, são disparados com um discurso “objetivizador” que confirma a ideia fundamental de uma ciência neutra que o seminário tem tentado tornar problemática, e que o grupo deve extirpar, se pretende lançar uma prática verdadeiramente crítica de construção do conhecimento.

Nossa resposta para esse segundo problema é que o Seminário construiu múltiplos programas de pesquisa com implicações potencialmente divergentes. Assim, em nossa pesquisa sobre as “fontes” da gui-

nada interpretativa e crítica nos estudos de direito e sociedade refletidos no trabalho de Amherst, nós sugerimos que há várias maneiras possíveis pelas quais o projeto pode operar. Nós indicamos que o Seminário está lutando por uma síntese, na qual os estudos sócio-jurídicos reconhecerão agência e estrutura, regularidade e indeterminação, e investigarão a arena micro *bem como* a macro. Mas é prematuro dizer se essa síntese – ou alguma outra – irá emergir.

Nossa resposta para a terceira questão é que os movimentos que estão sendo feitos pelo Seminário representam uma caixa de Pandora, e isso é uma coisa boa. Com isso, nós queremos dizer muitas coisas.

Primeiro, nós admiramos o trabalho que está sendo feito em Amherst e apreciamos profundamente as dificuldades que ele enfrenta. Embora o papel de críticos e avaliadores poderia nos permitir falar com desapego e sustentar uma posição que é de algum modo diferente ou mesmo superior ao trabalho sendo revisado, nós renunciamos a qualquer leitura deste ensaio que pretenda ir nessa linha. Nosso projeto é praticamente o mesmo daquele que estamos examinando, nossas dúvidas e compreensões dos dilemas envolvidos em transformar o discurso acadêmico são similares àqueles acadêmicos que estamos discutindo. De fato, nosso objetivo primário neste ensaio é do chamar atenção para esse projeto e fazer uma modesta contribuição para o avanço de seus objetivos.

Segundo, se nós notamos aspectos do projeto que parecem ser tentativos e incompletos, e tentamos sugerir formas pelas quais ele pode ser tocado adiante, é por que nós acreditamos que de todas as respostas a muitas das indisposições do direito e sociedade, aquela que está sendo perseguida pelo Seminário Amherst parece a mais promissora. Nós acreditamos que o projeto intitulado “empirismo crítico” é tanto uma expressão do melhor aspecto do que o movimento direito e sociedade defendeu, quanto é a melhor esperança para a sua vitalidade futura. Enquanto nós, como muitos em Amherst, destacamos a dominação do cientificismo, determinismo e reformismo na compreensão original do direito e sociedade, também sugerimos que sempre houve uma tradição mais ou menos suprimida de crítica que deu ao movimento muito de sua energia e justifica sua existência. Em um

89. Sarat & Felstiner (1986).

período em que a energia parece estar faltando, nós, como nossos colegas em Massachusetts, queremos reviver a tradição crítica e restaurar a energia original.

Terceiro, nós acreditamos que se este projeto transformador durar tanto quanto ele pode e deve durar, ele desafiará o movimento direito e sociedade em sentidos fundamentais e irá, de fato, ameaçar as alianças instáveis nas quais há muito tempo tal movimento tem se baseado. Conforme o projeto de empirismo crítico se desdobrar, ficará evidente para muitos, como ficou para nós, que ele somente pode ser entendido em termos políticos e que ele só pode ser bem sucedido se confrontar seu próprio papel na produção e reprodução da vida social. E se isso ocorrer, ele pode colocar em perigo o movimento direito e sociedade tal como constituído atualmente. Hoje, o movimento é uma coalizão trêmula de cientistas sociais que querem expandir sua atuação em direção a novos territórios, juristas que querem abraçar os métodos das ciências sociais para aprimorar a educação jurídica e legitimar a reforma do direito, formuladores de políticas públicas que buscam informação para uma agenda de reformas, pesquisadores atuando em órgãos de formulação de políticas que buscam contato com a academia. A mudança no sentido de um reconhecimento mais aberto da relação entre conhecimento e política corre o risco de desestabilizar esta coalizão. Mas esse é um risco que vale a pena correr.

////////////////////////////////////

7. Referências

- Abel, R. (1973). A comparative theory of dispute institutions in society. *Law and Society Review*, 8, 217-347.
- Abel, R. (1980). Redirecting Social Studies of Law. *Law & Society Review*, 14, 805-829.
- Blumberg, A. (1967). The practice of Law as a confidence game: Organizational cooptation of a profession. *Law & Society*, 1, 15-39.
- Bohannon, P., & Huckleberry, K. (1967). Institutions of Divorce, Family, and the Law. *Law & Society Review*, 1, 81-102.
- Boyle, J. (1985). The politics of reason: Critical Legal Theory and local social thought. *University of Pennsylvania Law Review*, 133, 687.
- Brigham, J. (1985). Judicial impact upon social problems: A perspective on ideology. *Legal Studies Forum*, 9, 47-58.
- Brigham, J. (1987). *The Cult of the Court*. Philadelphia: Temple University.
- Cicourel, A. (1967). Kinship, Marriage, and Divorce in Comparative Family Law. *Law & Society Review*, 21, 103-129.
- Clune, W. (1986, Julho). *Legal desintegration and Theory of the State*. Artigo apresentado na Conferência de Bremen.
- Cotterrell, R. (1986). Law and sociology: notes on the constitution and confrontations of disciplines. *Journal of Law and Society*, 13, 9-34.
- Friedman, L. M. (1986). The Law and Society Movement. *Stanford Law Review*, 38, 763-780.
- Galanter, M. (1974). Why the 'haves' come out ahead: Speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review*, 9, 95-160.
- Galanter, M. (1985). The legal malaise; or, Justice observed. *Law & Society Review*, 19, 537-556.
- Gordon, R. (1987). Law and Ideology. *Tikkun*, 3, 14.
- Harrington, C. (s.d.). *The Political Construction of Law: legal practice and the Administrative State*. *Manuscrito não publicado*.
- Harrington, C. (1985a). *Shadow justice: the ideology and institutionalization of alternatives to courts*. Santa Barbara: Praeger.
- Harrington, C. (1985b). Socio-legal concepts in mediation ideology. *Legal Studies Forum*, 9, 33-38.
- Harrington, C. (1987). *Regulatory Reform: creating gaps and making markets*. Mimeografado.
- Hunt, A. (1985). The ideology of Law: Advances and problems in recent applications of the concept of ideology to the analysis of Law. *Law and Society Review*, 19, 11-37.
- Kennedy, D. (1989). A rotation in contemporary legal scholarship. In Jorges, C., & Trubek, D. (Ed.), *Critical Legal Thought: an American-German Debate*. Baden-Baden: Nomos.
- Llewellyn, K. (1931). Some realism about realism. *Harvard Law Review*, 44 1222-1264.
- Macaulay, S. (1979). Lawyers and consumer protection laws. *Law and Society Review*, 14, 115-171.
- Macaulay, S. (1984). Law and the behavioral sciences: Is there any there there. *Law and Policy*, 6, 149-187.
- Mather, L., & Ynvegsson, B. (1981). Language, audience, and the transformation of disputes. *Law & Society Review*, 15, 775-822.
- Merry, S. E. (1985). Concepts of Law and justice among working-class americans: Ideology as culture. *Legal Studies Forum*, 9, 59-70.
- Merry, S. E. (1986). Everyday understanding of the Law in working-class America. *American Ethnologist*, 13, 253-270.
- Merry, S. E. (1987a). Disputing without culture: A book review of dispute resolution by Goldberg, Green, and Sander. *Harvard Law Review*, 100, 2057-2073.
- Merry, S. E. (1987b). *Crowding, Conflict, and Neighborhood Regulation*. In Altman, I., & Wandersman, A. (Eds.). *Neighborhood and Community Environments*. New York: Plenum.
- Merry, S. E., & Silbey, S. (1984). What do plaintiff's want? Re-examining the concept of dispute. *Justice System Journal*, 9, 151-178.
- Morrison, C. (1969). Social organization at the District Courts: Colleague relations among Indian lawyers. *Law & Society Review*, 3, 251-267.
- Nader, L. (1980). *No access to Law: alternatives to the American judicial system*. Waltham: Academic.
- Peller, G. (1985). The metaphysics of American Law. *California Law Review*, 73, 1159.
- Sarat, A. (1985a). Legal effectiveness and social studies of Law: On the unfortunate persistence of a research tradition. *Legal Studies Forum*, 9, 23-31.
- Sarat, A. (1985b). *The litigation explosion, access to justice and court reforms: Examining the critical assumptions*. *Rutgers Law Review*, 37, 319-336.
- Sarat, A., & Felstiner, W. (1986). Law and strategy in the divorce lawyer's office. *Law & Society Review*, 20, 93-134.
- Sarat A., & Silbey, S. (1987). *The pull of the policy au-*

- dience. Manuscrito não publicado. 97 et seq.
- Sarat, A., & Silbey, S. S. (1988). Dispute processing in legal thought: From institutional critique to the reconstitution of the judicial subject. *Disputes Processing Research Program Working Paper 8-9*.
- Schlegel, J. H. (1979) American legal realism and empirical social science: From the Yale experience, *Buffalo Law Review*, 28, 459-586.
- Schlegel, J. H. (1980). American legal realism and empirical social science: The singular case of Underhill Moore. *Buffalo Law Review*, 29, 195-323.
- Silbey, S. (1985). Ideal and Practices in the Study of the Law. *Legal Studies Forum*, 9, 7-22.
- Silbey, S. (1989). Law and the ordering of our life together: A sociological interpretation of the relationship between law and society. In Neuhaus, R. J., Shaffer, T. L., & Silbey, S. S. (Eds.). *Law and the Ordering of Our Life Together*. Cubao: William B. Eerdmans.
- Silbey, S., & Merry, S. E. (1987, junho). Interpretive Processes in Mediation and Court. *Law and Society Association Annual Meeting*, 77.
- Silbey, S. S., & Sarat, A. (1987). Critical traditions in law and society research. *Law & Society Review*, 21, 165-174.
- Sumner, C. (1979). *Reading ideologies: An investigation into the marxist theory of ideology and law*. Waltham: Academic.
- Trubek, D. M. (1984). Where the action is: Critical Legal Studies of empiricism. *Stanford Law Review*, 36, 575-622.
- Trubek, D. M. (1986). Review essay: Max Weber's tragic modernism and the study of Law in society. *Law & Society Review*, 20, 573-598.
- Unger, R. M. (1986). *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge/London: Harvard University.
- Villmoare, A. (1985). The left's problems with rights. *Legal Studies Forum*, 9, 39-46.
- White, E. G. (1986). From Realism to Critical Legal Studies: A truncated intellectual History. *Southwestern Law Journal*, 40, 819.
- Whitford, W. (1986). Lowered horizons: Implementation research in a post-CLS world. *Wisconsin Law Review*, 755, 767-772.
- Yngvesson, B. (1985a). *Legal Ideology and Community Justice in the Clerk's Office*. *Legal Studies Forum*, 9, 71-87.
- Yngvesson, B. (1985b). *Re-examining Continuing Relations and the Law*. *Wisconsin Law Review*, 3, 623-646 (1985).