

1

Introdução

1.1

A hipótese

Grande parte dos escritos sobre o tema aborda quase que exclusivamente uma única faceta do movimento realista: como os magistrados realmente alcançam suas decisões⁴. Ou seja, o foco de tais autores seria a afirmação realista de que aquilo que os magistrados afirmam e escrevem em seus julgados não seria exatamente o que os levou a tomada de decisão⁵. Sendo assim, a ênfase é na faceta da teoria do direito do movimento realista.

Outros autores⁶ dão ênfase a contribuição dos realistas para a pesquisa jurídica, qual seja em suas tentativas não bem sucedidas a época de utilizarem a pesquisa empírica na área.

O foco da presente tese é a ênfase na faceta do realismo jurídico pouco abordada pela maioria dos autores, ou seja, a importância do movimento para o desenvolvimento do ensino jurídico e das escolas de direito norte-americanas. Podemos afirmar como veremos ao longo do trabalho, que o realismo jurídico deve ser tratado como um movimento da história do direito com duas facetas: uma da teoria do direito e a outra da teoria do ensino jurídico.

A presença destas duas facetas do movimento foi percebida através da leitura de três principais autores que serão abordados em capítulos subsequentes: Wesley N. Hohfeld, Walter W. Cook e Karl N. Llewellyn.

⁴ Vide escritos: DAGAN, Hanoch. *The realist conception of law in* University of Toronto Law Journal, Vol. 57, nº 3, 2007, pp. 607-660; LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. New York: Oxford University Press, 2006; DE BEEN, Wouter. *Legal Realism Regained: Saving Realism from Critical Acclaim*. California: Stanford University Press, 2008.

⁵ Nesse ponto concordamos com o artigo mais recente sobre realismo jurídico norte-americano de Roy Kreitner que tenta abordar o realismo jurídico sob um novo prisma não somente abordando a sua faceta da teoria do direito. Kreitner aborda o viés institucionalista do movimento deixando de lado a influência do movimento para o ensino jurídico. Vide: KREITNER, Roy. *Biographing Realist Jurisprudence in Law and Social Inquiry*, Vol. 35, nº 3, 2010, pp. 765-791.

⁶ Vide escritos: SCHLEGEL, John Henry. *American legal realism and empirical social science*. North Carolina: The university of North Carolina Press, 1995; KALMAN, Laura. *Legal Realism at Yale: 1927-1960*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001.

Hohfeld, como veremos no capítulo terceiro, não pode ser considerado parte do movimento realista, no entanto foi quem influenciou diretamente Walter Cook e Karl Llewellyn a criarem e participarem do movimento. Mais do que isso, foi Hohfeld que trouxe, primeiramente, um pensamento crítico sobre o ensino jurídico da época nos dois autores com seu artigo sobre as escolas de direito⁷. Esse escrito de 1914 teve influência direta na reforma curricular da escola de direito de Yale, por exemplo.

Em consequência, Walter W. Cook buscou incessantemente em sua carreira acadêmica uma instituição onde pudesse aplicar seus pensamentos *hohfeldianos* de um ensino jurídico progressista (daí sua experiência fracassada no Instituto para Estudo do Direito de Johns Hopkins como veremos no capítulo quarto).

Também por influência do escrito de Hohfeld, Llewellyn demonstrou preocupação com o ensino jurídico norte-americano em três de seus escritos⁸. Além disso, tentou aplicar suas idéias de um ensino jurídico progressista em todas as escolas de direito por onde lecionou bem como ao ser presidente do Comitê de Currículos da *Association of American Law Schools* (AALS) em 1940. Vale frisar também que Llewellyn tentou até o final de sua vida integrar o estudo do direito com a sociologia, uma de suas principais contribuições para a teoria do direito, como veremos em sua teoria sobre as funções do direito no capítulo quinto.

Sendo assim, a proposta do trabalho é demonstrar que o movimento realista surgiu através da crítica ao ensino jurídico, as escolas de direito, e ao método do caso. A evolução do movimento ocorreu através de seus principais autores que influenciaram muitas das mudanças na metodologia de ensino, no currículo das escolas de direito e no material didático utilizado. Para situarmos o movimento cronologicamente será necessário também uma digressão histórica do surgimento das escolas de direito e do ensino jurídico norte-americano, a qual faremos no capítulo segundo.

Portanto, o trabalho terá alguns elementos inovadores claros: Primeiramente irá enfatizar a faceta do ensino jurídico do movimento realista. Vale frisar, que a

⁷ HOHFELD, Wesley N. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Jersey: The Legal Classics Library, 2003, pp. 332-384.

⁸ Vide escritos: LLEWELLYN, Karl N.. *The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School*. New York: Oxford University Press, 2008; LLEWELLYN, Karl N.. *On What is Wrong with So-Called Legal Education in Columbia Law Review*, vol. 35, 1935, pp. 651-678; LLEWELLYN, Karl N.. *The Place of Skills in Legal Education in Columbia Law Review*, vol. 45, 1945, pp. 345-391.

faceta do movimento relativa a teoria do direito é extremamente importante, porém esta é abordada de forma abundante e bastante conhecida, por isto será abordada de forma menos intensa no trabalho. Em segundo lugar, a tese irá recriar a linha de surgimento do movimento realista de uma forma nunca realizada ao colocar em sequencia nos capítulos terceiro, quarto e quinto, Hohfeld, Cook e Llewellyn respectivamente. Ficará clara a influência mútua entre os autores bem como o que os levou a refletir e a criticar o ensino jurídico da época. Também esclareceremos como surgiu o movimento realista e as suas consequências práticas e teóricas sempre com ênfase no ensino jurídico.

No entanto, para abordarmos a visão crítica dos autores sobre o ensino jurídico torna-se indispensável abordarmos também as suas trajetórias de vida e trajetórias teóricas. Afinal, suas críticas ao ensino jurídico estavam diretamente atreladas a estes fatores. Tratar do realismo jurídico através da história de vida dos principais intelectuais que fizeram parte do movimento torna mais fácil a compreensão do movimento, bem como de suas causas e consequências.

Por fim, a presente tese servirá para demonstrar que os realistas não tiveram grande importância apenas para a teoria do direito, mas que também conseguiram influenciar enormemente as escolas de direito norte-americanas (seus currículos e metodologia de ensino) bem como conseguiram influenciar autores para que seguissem com as críticas ao ensino jurídico para que este estivesse em constante desenvolvimento até os dias de hoje.

1.2

Metodologia aplicada

A pesquisa foi baseada na utilização de fontes primárias. Buscamos a todo tempo evitar fontes secundárias utilizando inclusive materiais de difícil acesso tais como os manuscritos das cartas de Wesley N. Hohfeld para Roscoe Pound (Anexo) do período de 1913 a 1918. Além disso, tentamos aliar ao trabalho os escritos atuais sobre o assunto com os escritos publicados na época pelos próprios autores considerados realistas.

O trabalho é, em sua grande parte, descritivo. No entanto, a hipótese escolhida acaba tornando a tese também prescritiva, pois, convida o leitor a ver o realismo jurídico e sua importância para o direito sob um prisma pouco abordado

pelos autores: a sua importância para o ensino jurídico e para as escolas de direito nos EUA.

Sendo assim, o recorte metodológico é temático-autoral, pois trata especificamente do realismo jurídico norte-americano com foco em três dos seus principais autores: Wesley N. Hohfeld (pré-realista), Walter W. Cook e Karl N. Llewellyn. Os três foram escolhidos, pois foram figuras centrais do movimento realista e, comparativamente aos outros autores considerados realistas são os que possuem mais escritos sobre o ensino jurídico. Suas trajetórias de vida também influenciaram na escolha, pois estas demonstram preocupação constante com a melhoria das escolas de direito e do ensino jurídico.

1.3

Estrutura do trabalho

O segundo capítulo é exclusivamente histórico. Trata especificamente da evolução do direito norte-americano bem como das escolas de direito e dos métodos de ensino jurídico. Utilizamos a concepção histórica de Grant Gilmore⁹ que divide a história do direito norte-americano em três eras: a era do descobrimento; a era da fé e a era da ansiedade. O realismo jurídico norte-americano surgiu nas primeiras décadas do século XX, no momento de transição da era da fé para a era da ansiedade, daí a importância de entendermos o contexto de surgimento do movimento.

No capítulo terceiro abordaremos Wesley N. Hohfeld. Defendo a tese de que o autor foi a principal influência teórica para o surgimento do realismo jurídico. Para isto, utilizaremos seus escritos bem como manuscritos de suas cartas para Roscoe Pound do período de 1913-1918) Abordaremos principalmente seu escrito que influenciou Walter Cook e Karl Llewellyn sobre a escola de direito ideal (*Vital School of Jurisprudence*¹⁰), um discurso que o autor fez na *Association of American Law Schools* (AALS) em 1914 criticando os moldes programáticos das escolas de direito da época.

⁹ GILMORE, Grant. *The Ages of American Law*. Connecticut: Yale University Press, 1977.

¹⁰ HOHFELD, Wesley N. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Jersey: The Legal Classics Library, 2003, pp. 332-384.

No capítulo quarto, adentraremos em Walter W. Cook. Demonstraremos a importância do autor na evolução do ensino jurídico tratando de sua experiência fracassada no Instituto para o Estudo do Direito em Johns Hopkins bem como em suas tentativas de aplicação de um método científico ao direito. Ficará claro também que apesar de ser qualificado por Llewellyn como realista o autor não gostava de rótulos e preferia ser considerado um empirista científico. Ou seja, não aderiu oficialmente ao movimento realista.

No capítulo quinto, trataremos de uma das figuras centrais do movimento realista, Karl N. Llewellyn. Abordaremos seus principais escritos sobre o movimento e sua discussão com Roscoe Pound. Além disso, ratificaremos nossa hipótese demonstrando que um ensino jurídico progressista era preocupação central para Llewellyn. A interdisciplinaridade do direito e a melhoria do ensino jurídico eram temas centrais de seus escritos. Abordaremos também sua teoria das funções do direito (*law-jobs*), a maior contribuição do autor para a interdisciplinaridade do direito e para a teoria do direito.

O capítulo sexto, por sua vez, encerrará o trabalho demonstrando porque o movimento realista sucumbiu e porque suas idéias reverberam até os dias atuais. Abordaremos também o legado teórico e prático deixado pelos realistas, principalmente suas contribuições para o desenvolvimento das escolas de direito e do ensino jurídico.

Finalmente, a conclusão focará nas limitações do trabalho e nas suas principais contribuições.