

2

Ensino e prática jurídica nos EUA: Uma evolução histórica

2.1

A era do descobrimento (1787 - 1860 – Guerra Civil americana)

Como é de conhecimento comum, a Constituição Americana foi promulgada em 1787 através da Convenção de Filadélfia. No entanto, o que geralmente passa despercebido, principalmente pelos juristas estrangeiros, são os fatos que ocorreram no século XIX e no início do século XX, principalmente dentro das principais faculdades de direito dos EUA, fatos estes que influenciaram enormemente o modo de interpretação e aplicação do direito. Este capítulo tentará suprir essa lacuna até o início do século XX, quando adentraremos especificamente no realismo jurídico norte-americano e seus principais autores. Vale frisar que o principal objetivo deste capítulo, além de posicionar o movimento historicamente é demonstrar o porquê do surgimento do realismo jurídico não só como teoria do direito, mas também como teoria da educação.

Utilizaremos neste capítulo a divisão de Grant Gilmore¹¹ referente aos períodos da história jurídica norte-americana. O autor divide tal história em três eras: a era do descobrimento (da independência norte-americana até a guerra civil de 1865); a era da fé (de 1865 até a primeira guerra mundial que terminou em 1918) e a era da ansiedade (de 1918 até os dias atuais).

Nesta parte do trabalho abordaremos a era do descobrimento, a era da fé e pararemos na era da ansiedade, onde o realismo surgiu como movimento. Esta última era será nosso foco nos três capítulos subsequentes. Então, vamos a era do descobrimento.

Logo após a revolução norte-americana o único direito conhecido pelos advogados americanos era o direito inglês, muitos deles inclusive haviam estudado na Inglaterra. Além disso, a única doutrina disponível era a doutrina inglesa, ainda não havia produção norte-americana. O autor mais lido era William

¹¹ GILMORE, Grant. *The Ages of American Law*. Connecticut: Yale University Press, 1977.

Blackstone¹² e seus comentários as leis inglesas dotados de extrema superficialidade.

Vale mencionar que os requisitos para se tornar advogado nesse período, ou seja, para obter o *American bar*, eram maiores, no que tange a preparação, do que os requisitos exigidos na Inglaterra. Por exemplo, em Massachusetts para conseguir o *bar* o candidato deveria ficar cinco anos como aprendiz com um ano de redução se fosse graduado em Direito (*Law school*). Os requisitos para a prática da advocacia variavam de acordo com o estado e em muitos deles cursar uma escola de direito não era pré-requisito para a obtenção do *bar*¹³. Nos estados do Oeste, por exemplo, qualquer um que fosse cidadão e tivesse mais de vinte e um anos poderia praticar direito. Era o chamado Abraham Lincoln bar, dado que Abraham Lincoln havia sido advogado sem nunca ter frequentado uma faculdade de direito.

Vale observar como surgiram as primeiras faculdades de direito norte-americanas nas palavras de Robert Stevens:

“Formalized apprenticeship, together with the severing of ties with England, also led to the establishment of private Law schools. They were generally outgrowths of the law offices of practitioners who had shown themselves to be particularly skilled, or popular, as teachers. The most famous of these schools was the Litchfield Law School in Connecticut, formally established in 1784, which grew out of the teaching activities of Tapping Reeve during the revolutionary war. There, under the guidance of Reeve and James Gould, a course of studies based on Blackstone, but adapted to the American scene, attracted students from every state in the new nation (...). Other private schools also played a role, although none rivaled Litchfield”¹⁴.

Com o surgimento das primeiras escolas de Direito dos EUA, surgiu também o título de primeiro professor de Direito (*Law professor*) que foi concedido ao juriconsulto de Thomas Jefferson, George Wythe, nomeado Professor de Direito e Polícia na escola de Direito de *William and Mary* em

¹² A primeira edição americana de Blackstone apareceu entre 1771 e 1772.

¹³ STEVENS, Robert. *Law School: Legal education in America from the 1850's to the 1980s*. North Carolina: The University of North Carolina Press, 1987.

¹⁴ *Id. Ibid.* pp. 3-4. Em tradução livre: “O aprendizado formal, junto com o estreitamento dos laços com a Inglaterra, também levou ao estabelecimento de faculdades de Direito. Estas eram geralmente extensões dos escritórios de advocacia cujos advogados haviam demonstrado serem professores habilidosos ou populares. A mais famosa dessas escolas foi Litchfield Law School em Connecticut, fundada em 1784, que surgiu das atividades de Tapping Reeve durante a revolução. Lá, sob o comando de Reeve e James Gould, um curso de estudos baseado em Blackstone, mas adaptado ao cenário americano, atraiu estudantes de todos os estados da nova nação (...). Outras faculdades privadas também desempenhavam seus papéis, mas nenhuma era páreo para Litchfield”.

1779¹⁵. Depois disto um grande número de juristas foi nomeado professor de direito, uns por competência, outros por motivos políticos.

A verdade, no entanto, é que os esforços feitos pelas faculdades de direito para desenvolverem o estudo do direito como parte do currículo acadêmico não lograram êxito nesse início de século XIX. O treinamento jurídico mais sério somente ocorria nas escolas privadas como Litchfield. Ou seja, já surgia nessa época a dicotomia entre ensino jurídico liberal e o ensino jurídico técnico e profissional.

Em 1820 já havia surgido uma boa quantidade de material jurídico americano. As decisões das cortes americanas, federais e estaduais, estavam sendo publicadas. Livros sobre direito americano começavam a aparecer bem como republicações americanas de livros ingleses (inclusive livros de casos) com anotações sobre o direito local. Ou seja, havia uma base local para o desenvolvimento do direito norte-americano que simplesmente não existia para a geração anterior pós-revolução. A única solução que havia em 1870 era pegar emprestado totalmente o direito inglês que iria ser adaptada paulatinamente para se adequar a vida americana. Em 1820 tal reprodução do direito inglês já não era mais necessária. Nas palavras de Grant Gilmore:

“(...) In the 1820s such a total borrowing was no longer necessary. We had our own cases. Our courts were long long-established institutions. American judges – Marshall and Story on the Supreme Court of the United States, Chancellor Kent in New York, and others – enjoyed a well-merited prestige. We no longer needed the totality of English law, although, with the abatement of anti-English feeling, we could profitably borrow from the inexhaustible storehouse of the English case law”¹⁶.

A primeira proposta uniforme norte-americana que realmente vigorou foi uma proposta para a codificação geral do direito. Na Inglaterra, Jeremy Bentham havia advogado em prol da codificação, mas ele não tinha a menor influência em seu país para que o projeto realmente andasse. Em 1811, Bentham propôs ao Presidente americano Madison, através de uma carta, um projeto de um código

¹⁵ *Id. Ibid.* p. 4.

¹⁶ GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 23. Em tradução livre: “(...) Na década de 1820 não era mais necessário pegar emprestado completamente. Nós tínhamos nossos próprios casos. Nossas cortes já eram instituições estabelecidas. Juízes americanos - Marshall e Story na Suprema Corte Americana, Chanceler Kent em Nova Iorque, e outros – já gozavam de prestígio merecido. Não precisávamos mais da utilização total do direito inglês, no entanto, com a diminuição do sentimento anti-britânico nós poderíamos lucrar com a utilização de casos retirados da fonte inglesa inesgotável.

federal, com ele mesmo, Bentham sendo seu autor. Madison, não aceitou a oferta. Bentham não tinha a menor familiaridade com os acontecimentos recentes do constitucionalismo americano, porém, mesmo assim, naquele momento em que escreveu para Madison, uma codificação federal já não era mais uma possibilidade. O debate sobre codificação já havia ocorrido e terminado¹⁷.

Nas palavras de Grant Gilmore o porquê do insucesso do movimento de codificação, *in verbis*:

“Since the pre-Civil War codification movement ultimately failed – after having come within a hair’s breadth of success in New York – we tend to underestimate the influence which it exerted for the better part of half a century. The codification idea had a large popular following for reasons which had nothing to do with the sophisticated theories of professionals like Story and Field. The codifiers did not think of themselves as idealistic reformers dedicated to a lost cause. They were practical men who had caught hold of a good idea whose time had, as they and many others felt, come. From the 1820s until the Civil War, American lawyers lived with the idea that the common law not only could be but probably would be codified – that the general principles which underlay the cases, in their hundreds and their thousands, could be and probably would be set out in a connected series of reasoned propositions. That way of thinking about the law no doubt contributed to the extraordinary flexibility – the open-endedness – which became a characteristic of American law during this period”¹⁸

Alexis de Tocqueville, em 1831 em sua obra *Democracia na América*¹⁹ afirmou que a aristocracia na América era composta pelos membros do judiciário e do *bar* e que raramente alguma questão política que surgira nos Estados Unidos não viraria uma questão judicial. Por causa disso a classe dos juristas sofria uma série de repreensões sociais. Durante a década de 1830 muitos já haviam percebido a classe dos juristas nos termos postos por Tocqueville (aristocracia natural da América) e muitos não desejavam tal forma de elitismo. A maior demonstração de mudança ocorreu no próprio judiciário. Nessa década a

¹⁷ GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 26.

¹⁸ *Id. Ibid.* p. 27. Em tradução livre: “Desde antes da Guerra Civil o movimento de codificação já falhava – depois de ter tido algum sucesso em Nova Iorque – nós tendemos a subestimar a influência que o aludido movimento exerceu por grande parte de meio século. A idéia da codificação tinha grande aceitação popular por razões que não tinham nada a ver com teorias sofisticadas como as dos juízes Story e Field. Os codificadores não se consideravam reformistas idealistas de uma causa perdida. Eram homens práticos que se apegaram a uma idéia que sentiam, como muitos outros, que a hora de aplicá-la havia chegado. Da década de 1820 até a Guerra Civil, advogados americanos acreditavam que a *common Law* não só poderia como provavelmente seria codificado – que os princípios gerais que os casos continham implicitamente, em suas centenas e milhares, poderiam ser e provavelmente seriam arrumados e conectados em uma série de proposições racionais. Esse jeito de pensar sobre o direito, sem dúvida contribuiu para a extraordinária flexibilidade – finitude aberta – que se tornou característica do direito americano durante esse período”.

¹⁹ TOCQUEVILLE, Alexis. *Democracy in America*. New York: Penguin Classics, 2003.

nomeação de seus membros tornou-se sujeita a eleição em um número crescente de estados²⁰.

Também na década de 1830 muitos estados aboliram ou reduziram muito os requisitos de prática jurídica para se tornar advogado. Em 1836 tais requisitos foram abolidos de Massachusetts, do estado do Maine em 1837 e de New Hampshire em 1838, por exemplo. Em 1800 quatorze de dezenove jurisdições requeriam um período definido de aprendizado para se tornar advogado. Em 1840, só havia tal requisito em não mais de onze de trinta jurisdições. Em 1860, só havia tal requisito em nove de trinta e nove jurisdições. Ou seja, a educação jurídica mais profissional entrava em colapso justamente devido as pressões sociais. A educação formal nas faculdades associadas as universidades também gozava de descrédito por causa disso. Muitas abriam e fechavam rapidamente. Por exemplo, Princeton que já havia feito duas tentativas de abrir uma faculdade de direito em 1825 e 1835 estabeleceu nova escola em 1846, formada por advogados e juízes somente para fechar novamente em 1852, tendo formado apenas seis profissionais. A escola de direito da Universidade de Nova Iorque (NYU) também só durou um ano, de 1838 a 1839.

Outro fator que contribuiu para o colapso de muitas associações locais do *bar*, além do sentimento social contrário a aristocracia tocquevilleana, foi simplesmente a perda de interesse dos juristas com relação a estas organizações depois de 1800. Os advogados preferiam trabalhar nas revistas jurídicas e em outras atividades que davam mais poder e coesão profissional. Foi durante essas primeiras décadas do século XIX que o direito americano se afirmou realmente frente ao direito inglês. O juiz Story conseguiu, com a publicação de uma série de tratados, por fim a necessidade de importação da *commom law* inglesa, principalmente com relação ao direito civil. Enquanto isso a Suprema Corte não só sedimentava o instituto do *judicial review* como também alçava a *common Law* ao patamar federal com sua decisão no caso *Swift v. Tyson* em 1842²¹. A situação

²⁰ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 7.

²¹ Para mais detalhes sobre o caso vide GILMORE, Grant. *Ibid.* pp. 30-32. Vide também HORWITZ, Morton J. *The transformation of American Law: 1780-1860*. Massachusetts: Harvard University Press, 1977, p. 245. "One of the most interesting and puzzling developments in all of American legal history is the appearance of the Supreme Court's decision *Swift v. Tyson* in 1842. Standing for almost 100 years until it was overruled in 1938, it proclaimed the rule that in the exercise of its diversity jurisdiction, the federal judiciary was not bound by state judicial decision but rather was free independently to decide a case on the basis of 'the general principles of

era simples, tratava-se de um caso oriundo da corte federal de Nova Iorque onde se discutia se uma letra de câmbio, aceita em NY, deveria ser regida pela lei do estado que, no entanto, estava confusa para a questão. Os juízes da Suprema Corte simplesmente ignoraram a solução mais simples para o caso (utilizando um precedente que já existia no caso *Coddington v. Bay* elaborado pelo Juiz Kent) e utilizaram como desculpa para fazer um pronunciamento doutrinário importante: nacionalizar grande parte da *common Law* dos EUA. O mais incrível dessa iniciativa é que a idéia da federalização foi aceita por todos com entusiasmo, pois já havia a idéia comum de codificação.

A primeira metade do século XIX foi então marcada por enorme poder dos juízes, dado que o Congresso federal e os poderes legislativos estaduais não eram tão atuantes.

No entanto, havia uma questão que seria capaz de acabar com a união e que nem os juízes e nem o poder legislativo seriam capazes de resolver nessa época: a questão da escravidão, até porque o grande compromisso sem o qual nunca teria havido uma união federal era o próprio reconhecimento da escravidão com patamar e proteção constitucional. Apesar da abolição da vinda de escravos estrangeiros em 1808, o instituto floresceu e nas décadas de 1820 e 1830 a escravidão ganhou ares cada vez mais desumanos. Nem mesmo os juízes foram capazes de enfrentar a questão como podemos perceber nas palavras de Grant Gilmore:

“Justice Story of the Supreme Court and Chief Justice Shaw of Massachusetts are among the notable judicial figures of the period who are known to have been convinced antislavery men. (...) It fell to the lot of both men to write opinions in slavery cases. In these opinions they seem to have been driven into a formalism which was entirely foreign to the ideas they had expressed and the principles they had stood for during their long careers”²².

commercial law””. Em tradução livre: “Um dos acontecimentos mais intrigantes de toda a história jurídica americana foi a decisão da Suprema Corte no caso *Swift v. Tyson* em 1842. Tal decisão vigorou por quase 100 anos quando foi revogada em 1938 e proclamou a regra de que o judiciário federal não era obrigado a seguir as decisões judiciais estaduais, nas suas diversas jurisdições, sendo independente para decidir um caso utilizando “os princípios gerais do direito comercial””.

²² *Id. Ibid.* p. 38. Em tradução livre: “O juiz Story da Suprema Corte e o juiz Shaw de Massachusetts figuram entre os mais notáveis juristas do período, conhecidos por serem homens contrários à escravidão. Ambos foram responsáveis por opinar em casos de escravidão. Nessas opiniões eles foram extremamente formalistas, o que era totalmente contrário as idéias que expressaram até então e aos princípios que se apagaram durante suas longas carreiras”.

Sendo assim, se juízes renomados como Story e Shaw acabaram por necessidade política se tornando formalistas, os juízes menos renomados seguiram o mesmo viés. Com isso, todos perceberam que ser formalista tornava o processo de decisão de um juiz muito mais fácil e ter tal arma sempre ao alcance tornava-se no mínimo tentador. Isto porque é muito mais fácil decidir de acordo com a letra fria da lei do que racionalizar, motivar e fundamentar tal sentença de outra forma. As pressões intoleráveis as quais os juízes Story e Shaw sucumbiram podem ter sido responsáveis pela primeira aparição das técnicas de formalismo no processo decisório do direito americano. Tais técnicas formalistas terão papel fundamental no surgimento de movimentos como o realismo jurídico, como demonstraremos nos capítulos subseqüentes.

Com isso, a primeira metade do século XIX pode ser resumida nas palavras de Robert Stevens:

“The first half of the nineteenth century was a period of great judicial creativity; on this even those of differing historical perspectives agree. To Willard Hurst, this creativity signaled the courts liberating the economy; to Morton Horwitz²³, it was a period when judges, manifesting their class biases, operated instrumentally, in effect using formalism to oppress the masses. To Karl Llewellyn, this was the period of the Grand Style; to Grant Gilmore, it was the *Age of Discovery*. It was a period that saw the birth of law firms like Cravath, Swaine and Morre, and Cadwalader, Wickersham and Taft. Lawyers were proving to be vital in the Industrial Revolution. The owners of slaves, steamboat monopolies, and banks found that they needed lawyers. Attorneys were increasingly in evidence in politics. Despite the activities of legislatures, American lawyers clung to traditional terminologies”²⁴.

Então, na primeira metade do século XIX os advogados americanos ganharam personalidade própria, já não mais copiavam seus colegas de classe ingleses e ocorreu um rápido declínio nos padrões formais de ensino jurídico, bem

²³ HORWITZ, Morton J. *Ibid.* pp. 253-266. Capítulo VIII intitulado “The rise of legal formalism”, ou seja, “O surgimento do formalismo jurídico”

²⁴ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 9. Em tradução livre: “A primeira metade do século dezenove foi um período de grande criatividade judicial; nisso até os que possuem perspectivas históricas distintas concordam. Para Willard Hurst, tal criatividade sinalizava os juízes liberando a economia; para Morton Horwitz, foi um período em que os juízes, manifestando suas parcialidades de classes, operavam instrumentalmente utilizando-se do formalismo para oprimir as massas. Para Karl Llewellyn, foi o período do Grand Style; para Grant Gilmore, foi a *Era do Descobrimento*. Foi um período que viu o nascimento de grandes escritórios de advocacia como Cravath, Swain e Moore, e Cadwalader, Wickersham e Taft. Os advogados estavam provando ser vitais para a Revolução Industrial. Os donos de escravos, monopólios de barco a vapor, e os bancos descobriram que precisavam de advogados. Os advogados também estavam cada vez mais em evidência na política. Apesar das atividades legislativas, os advogados Americanos se apegavam as terminologias tradicionais”.

como a dissolução das associações do *bar*. No entanto, chegada a década de 1850 o pêndulo começou a balançar para o outro lado, com as escolas de direito sendo fundadas novamente, exceção de Princeton que fechara em 1952, e o crescente interesse por parte dos advogados nas associações do *bar*. O Direito estava começando a ser visto como uma profissão acadêmica. Surgia a *Era da Fé* de Grant Gilmore²⁵.

2.2

A era da fé (1860-1914 – Da Guerra Civil até a Primeira Grande Guerra)

Nesse período, da guerra civil até a primeira guerra mundial, o direito americano aparentemente atingiu seus maiores triunfos. O direito ganhava uma ascensão muito rápida. Em 1850 a estimativa era de que havia 23.939 advogados; em 1870 já eram 40.376 e em 1880, 64.137²⁶. O direito tornava-se o veículo mais óbvio para atingir a maior respeitabilidade bem como ascensão social, pelo menos para pessoas brancas do sexo masculino.

O ensino jurídico institucionalizado começava, em 1850, a ressurgir, com isso, renasciam as escolas de direito do leste dos EUA incluindo *Columbia*, *New York University* e *University of Pennsylvania*. Em 1860, já havia vinte e uma escolas de direito²⁷.

A expansão do direito estava diretamente relacionada com a expansão econômica e a reestruturação social que ocorreram logo após a guerra civil finda em 1865.

No entanto, a principal figura do meio jurídico da época, que revolucionou o ensino jurídico completamente foi Christopher Columbus Langdell que em 1870 tornou-se o primeiro reitor da escola de direito de Harvard. Langdell, sem dúvida, simboliza a *era da fé*. Nas palavras de Grant Gilmore:

“(...) A better symbol could hardly be found; If Langdell had not existed, we would have to invent him. Langdell seems to have been an essentially average man, who, early in his life, hit on one great idea to which, thereafter, he clung with all the tenacity of genius. Langdell’s idea evidently corresponded to the felt necessities of

²⁵ GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 41.

²⁶ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 22.

²⁷ *Id.* *Ibid.* p. 21.

the time. However absurd, however mischievous, however deeply rooted in error it may have been, Langdell's idea shaped our legal thinking for fifty years"²⁸

Tal idéia de Langdell era de que o direito é uma ciência. Uma vez Langdell explicou o quão literalmente levava tal assertiva:

“All the available materials of that science [that is, Law] are contained in printed books... The library is to us all that the laboratories of the university are to the chemists and physicists, all that the museum of natural history is to the zoologists, all that the botanical garden is to the botanists (...)"²⁹.

Dessas assertivas, de que o direito é uma ciência, que a biblioteca é o laboratório do jurista e que todo material está nos livros impressos, podemos perceber que Langdell acreditava que a verdade no direito era uma espécie de verdade científica. No século XIX o pensamento era de que uma vez que a verdade fosse descoberta e demonstrada, tal verdade perduraria no tempo. Em suma, a premissa de Langdell e de seus seguidores era de que havia uma verdade única no direito e que uma vez descoberta perduraria para sempre.

Durante o período em que Langdell foi reitor da escola de direito de Harvard (de 1870 até 1895), Harvard tornou-se a escola de direito mais reconhecida do país. Apesar de o ensino jurídico institucionalizado ser reservado apenas para os líderes da profissão, o direito finalmente era aceito como parte da educação universitária.

Vale ressaltar que muito do crédito dado a Langdell também deve ser dado a Charles William Eliot, presidente de Harvard na época. Eliot inovou tanto na graduação como na pós-graduação (*undergraduate e graduate*) o que teve uma forte influência em Langdell. Foi muito através dos esforços de Langdell e de suas relações sociais que o método da *Harvard Law School* foi aceito por outros docentes e por outras escolas³⁰.

²⁸ GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 42. Em tradução livre: “(...) Não existe melhor símbolo. Se Langdell não tivesse existido nós teríamos que inventá-lo. Langdell parece ter sido um homem essencialmente mediano, que, ainda cedo em sua vida, teve uma grande idéia que, logo em seguida, defendeu com a tenacidade de um gênio. A idéia de Langdell evidentemente correspondia com as necessidades da época. Por mais absurdo, problemático e errado que pareça, foi a idéia de Langdell que direcionou o nosso pensamento jurídico por cinquenta anos”.

²⁹ LANGDELL, Christopher C.. *Apud* GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 42. Em tradução livre: “Todo o material disponível dessa ciência [que é o direito] está contido nos livros impressos... A biblioteca é para nós o que os laboratórios da universidade são para os químicos e físicos, o que o museu de história natural é para o zoólogo e o que o jardim botânico é para os botânicos (...)”

³⁰ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 37.

O método de Harvard mencionado trata o ensino jurídico através do estudo e da análise de casos sendo utilizado até os dias atuais: o famoso método do caso desenvolvido por Langdell. Porém, em adição ao desenvolvimento de um sistema de ensino que enfatizasse a análise de casos, também era objetivo de Langdell transformar o direito em uma profissão com base na universidade não somente no nível da graduação, mas também na pós-graduação. Langdell então propôs um ensino jurídico de três anos na pós-graduação, o que se tornou realidade até mesmo antes do direito ser reconhecido como área de pós-graduação ainda em 1876³¹.

A teoria de Langdell não só se limitava as regras jurídicas, mas também envolvia a presunção de que os princípios eram mais facilmente descobertos através da análise das opiniões das cortes de apelação. Com isso, Langdell afirmava que o sistema jurídico conseguiria atingir um conjunto de princípios: unitário, autônomo, livre de valores e consistente, que poderia ser aplicado para cada novo caso. Porém, duas premissas eram necessárias para Langdell: que o direito fosse considerado uma ciência; e que todo o material dessa ciência fosse considerado como contido nos livros. Tais premissas dependiam exclusivamente do ensino na escola de direito.

Outro fator que contribuiu enormemente para que o estudo do método do caso obtivesse êxito foi a nomeação de James Barr Ames como professor assistente de Harvard em 1873. Ames foi o primeiro da agora considerada nova raça de *advogado acadêmico* (*academic lawyer*). Um pós-graduado com pouca experiência prática, porém com grande potencial acadêmico, Ames era exatamente o tipo de professor que Langdell queria em Harvard. Com isso, Ames obteve sucesso em Harvard ao conseguir transformar o método do caso em fé (*era da fé*). Era bastante popular com os estudantes e aparentemente tinha mais facilidade em ensinar o método do que seu inventor Langdell³².

³¹ *Id. Ibid.* p. 37. “In 1871 the LL.B. was extended from eighteen months to two years, in 1876 the Board of Oversees agreed to a regulation designed to encourage candidates for the LL.B. to study for three years, and in 1899 the mandatory three-year goal was reached, although there was still flexibility even at Harvard”. Em tradução livre: “Em 1871 o LL.B. foi estendido de dezoito meses para dois anos, em 1876 o *Board of Oversees* emanou uma regulação para encorajar os candidatos a estudarem por três anos, e em 1899 o objetivo do estudo mandatório de três anos foi atingido, apesar de ainda haver flexibilidade mesmo em Harvard”.

³² *Id. Ibid.* p. 38.

Apesar de Ames enfatizar a doutrina até mesmo mais do que Langdell, a sua nomeação criou, pela primeira vez, uma divisão entre os profissionais do direito, a dicotomia entre *acadêmicos* e *advogados*. Tal divisão levaria a criação da *Association of American Law Schools* (AALS) em 1900 de forma dissociada da *American Bar Association* (ABA).

Langdell, Ames e Eliot procuravam de início apontar os defeitos dos métodos anteriores para depois demonstrar o quão prático era o método do caso para o ensino jurídico.

Nas palavras de Stevens podemos perceber porque o método do caso obteve tamanho êxito:

“At Harvard, the special combination of Eliot, Langdell, and Ames produced an educational system unusually well adapted to its time and place. Eliot provided the inspiration and *power in action*, Langdell was its first practitioner and therefore its symbol, and, finally, the talent perpetuate the system. The case method fulfilled the latest requirements in modern education: it was *scientific*, practical, and somewhat Darwinian. It was based on the assumption of a unitary, principled system of objective doctrines that seemed or were made to seem to provide consistent responses. In theory, the case method was to produce mechanistic answers to legal questions; yet it managed to create an aura of the survival of the fittest”³³

Vale também ressaltar as palavras de Roscoe Pound sobre Langdell, que foi seu professor em Harvard em 1889:

“When you came here, Dean Pound, who on the faculty particularly struck your attention? Well, there were great men, Langdell, Ames, Gray, Keener - they were outstanding. You couldn't talk with any one of them three minutes without seeing that you were talking to an exceptional man. I saw very little of Langdell. I attended his lectures on equity pleading because I wanted to practice in Nebraska, and I knew that in the federal court they had equity practice, and that the local lawyers didn't know anything about it and stayed out of the federal court as much as they could. So I thought I'd take equity practice. Well, it was a curious course. I confess it bored me a little some-times; but afterwards, when I came to read over my notes when I was in practice, I found I knew an awful lot about it. Langdell was always worried about "Why?" and "How?" He didn't care particularly whether you knew a rule or could state the rule or not, but how did the court do this, and why did it do it? That was his approach all the time. He did most of the talking himself;

³³ *Id. Ibid.* p. 55. Em tradução livre: “Em Harvard a combinação especial de Eliot, Langdell e Ames produziu um sistema educacional incrivelmente adaptado ao seu tempo e lugar. Eliot era provedor da inspiração e do *poder em ação*, Langdell foi seu primeiro prático e, portanto símbolo, e seu talento fez o sistema se perpetuar. O método do caso preenchia os últimos requisitos para a educação moderna: era *científico*, prático, e de certa forma Darwiniano. Era baseado na presunção de um sistema unitário formado por princípios de doutrinas objetivas que aparentavam ou eram feitas para tentar prover respostas consistentes. Na teoria, o método do caso produzia respostas mecânicas para as questões jurídicas; mesmo assim conseguiu criar uma aura de sobrevivência do mais forte”.

there was very little talking done by anybody else in his class in my time. What might have been before, I don't know”³⁴.

A duradoura influência do método tinha como um dos objetivos transferir a base da educação jurídica americana da substância para o processo e fazer com que os professores focassem no processo em detrimento da doutrina. A dicotomia ciência e praticidade formavam os dois pilares principais do método do caso.

Um dos fatores que não deve ser olvidado para explicar o sucesso do método do caso de Langdell é que se tratava de um método lucrativo. O aludido permitia que as classes fossem numerosas. A prova disto é que Langdell em geral administrava classes com um professor para cada setenta e cinco alunos em Harvard. O método do caso combinado com o método socrático permitia que as classes ocupassem os maiores auditórios de Harvard³⁵. Ou seja, o método do caso permitia, no final do século XIX e início do XX, que as escolas de direito fossem auto-suficientes financeiramente.

Para William Twining assim podemos sintetizar o método do caso preconizado por Langdell:

“(…) In the light of experience it is easy to see that Langdell’s version of ‘the case method’ was based on sound educational premises: it required the intensive study of legal rules; the method required disciplined participation rather than passivity on the part of students; it was more sceptical and more lively than the dreary rote learning that it in large part replaced; and, in the hands of a good teacher, sustained by the competitive atmosphere of the American law school, it secured many of the values of small-group teaching in a remarkably economic fashion. Finally, the case method involved an important switch from emphasis on learning rules of law to emphasis on skill in ‘legal analysis, legal reasoning, legal argument and legal synthesis’.”(…) ³⁶

³⁴ SUTHERLAND Jr., Arthur E. *One man in his time* em Harvard Law Review, Vol. 78, nº 1, nov. 1964, p. 10. Em tradução livre: “Quando você veio para Harvard Reitor Pound, quem do corpo docente chamou sua atenção em particular? Bom, havia grandes homens, Langdell, Ames, Gray e Keener – eles eram fantásticos. Era impossível conversar com qualquer deles por apenas três minutos sem perceber que estava falando com alguém excepcional. Eu conheci muito pouco de Langdell. Assisti a suas palestras sobre julgamento por equidade porque queria praticar em Nebraska e eu sabia que nas cortes federais havia prática de equidade, e que os advogados locais não sabiam nada sobre o assunto e por isso evitavam as cortes federais o máximo que podiam. Então pensei em fazer prática em equidade. Bem, era um curso curioso. Confesso que me entediava algumas vezes, mas depois ao ler minhas anotações quando já estava praticando percebi que sabia bastante sobre o assunto. Langdell sempre estava preocupado sobre o *Porque?* e *Como?* Não ligava particularmente se você sabia uma regra ou se era capaz de afirmar a regra ou não, e sim como a corte fez isso ou porque o fez. Esse era seu método por todo momento. Ele era quem mais falava e raramente alguém na classe tinha espaço para falar. Como ele era antes disso, eu não sei”.

³⁵ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 63.

³⁶ TWINING, William. *Karl Llewellyn and the realist movement*. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1985, p. 13. Em tradução livre: “(…) Sob a viés da experiência é fácil perceber

Em 1902, doze das noventa e duas escolas de direito haviam adotado o método do caso e em 1907 o número já havia crescido para trinta. Ciência, praticidade aparente, elitismo, sucesso financeiro, e fazer pensar como advogado, produziram uma combinação imbatível³⁷.

Vale frisar a concepção de formalismo na época ressaltada por Neil Duxbury³⁸. Para o autor havia duas concepções amplas de formalismo científico que dominaram o pensamento jurídico após a guerra civil (1865): nas universidades havia a ciência do Direito Langdelliana e nas cortes havia uma grande reverência ao *laissez-faire*³⁹. As duas concepções combinadas formaram para o autor o combustível necessário para o surgimento do realismo jurídico na década de 1920. A concepção Langdelliana havia trazido um Darwinismo acadêmico dentro das escolas de direito, ou seja, somente o estudante mais inteligente e com maior capacidade de adaptação teria êxito. Já o *laissez-faire* tinha como consequência um Darwinismo social, ou seja, somente o mais forte e mais inteligente teria êxito dentro da sociedade.

Outro nome importante dessa época foi Oliver Wendell Holmes⁴⁰. Enquanto Langdell acreditava na verdade única que o direito poderia atingir, Holmes acreditava justamente no oposto. Afirmava que o direito estava se aproximando, mas nunca alcançando a verdade. Holmes reduzia o direito a uma única afirmação: “*The first requirement of a sound body of Law is, that it should*

que a versão de Langdell para o ‘método do caso’ fora baseada em premissas educacionais bem claras: requeria o estudo intenso das regras jurídicas; o método demandava participação disciplinada dos estudantes ao invés de passividade; era mais cético e mais vivo do que o monótono método de ensino anterior; e, nas mãos de um bom professor, embasado na atmosfera competitiva das escolas de direito americanas, assegurava os valores de um grupo pequeno de professores de uma forma bastante econômica. Finalmente, o método do caso envolvia uma mudança importante, ou seja, do mero aprendizado das regras jurídicas enfatizava o desenvolvimento de habilidades como ‘análise jurídica, raciocínio jurídico, argumentação jurídica e síntese jurídico’.” (...)

³⁷ *Id. Ibid.* p. 64

³⁸ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1995, pp. 11 e 25 passim.

³⁹ Vide julgados da U.S. Supreme Court que exemplificam a aplicação do *laissez-faire*: *Allgeyer v. State of Louisiana* (1897); *Lochner v. New York* (1905) e *Coppage v. Kansas* (1915).

⁴⁰ Oliver Wendell Holmes Jr. nasceu em Boston em 1841. Seu pai era um médico famoso, professor de medicina em Harvard. Graduou-se na escola de direito de Harvard em 1867 tendo antes lutado e se ferido três vezes em batalha na guerra civil americana. Após se formar advogou por quatorze anos. Após a publicação de sua obra mais famosa *The Common Law* de 1881 Holmes lecionou em Harvard por um semestre quando aceitou o convite para ser magistrado da Suprema Corte de Massachussets. Em 1902 Holmes chegou a Suprema Corte Americana onde permaneceu até 1932 quando se aposentou por problemas de saúde. Faleceu em 1935. Biografia retirada do sítio <http://www.let.rug.nl/usa/B/oliver/oliverxx.htm> em 28/04/2011.

correspond with the actual feelings and demands of the community, whether right or wrong”⁴¹

Grant Gilmore utiliza o pensamento e as figuras de Langdell e Holmes como simbolizando a *era da fé*. O pensamento de Langdell era cru e simples. O de Holmes era sutil, sofisticado e, em última análise, ambíguo. Holmes na realidade, como contraponto, conseguiu fazer com que o pensamento de Langdell atingisse respeitabilidade intelectual⁴².

A importância de Langdell para o período pode ser percebida nas palavras de Gilmore:

“The judicial product of the period can fairly be described as Langdellianism in action. I do not mean to suggest that, at least in the beginning, the judges were consciously following or adopting or copying Dean Langdell’s theories. The truth must have been the other way around. Langdell had intuitively sensed that the Civil War marked a watershed in our legal history, as it did in our political history, that a new age had dawned, that a new approach to law had already come into being. Langdell had nothing to do with creating the new age or with shaping the new approach. He was, however, the first to give a conscious, theoretical expression to the new order of things – which is why he became the symbol of his time”⁴³.

Parece-nos que todo o sistema jurídico, em algum ponto do seu desenvolvimento passou por uma *era da fé*. Mais cedo ou mais tarde um Blackstone ou um Langdell aparecem. A idéia de um ordenamento jurídico perpétuo, imutável e investido de uma autoridade quase sobrenatural é irresistivelmente atrativa, não somente para os advogados e seus clientes, mas talvez para o público em geral. O próprio Código de Napoleão de 1804 foi exemplo disso, de diploma legal supostamente imutável.

⁴¹ HOLMES, Oliver Wendell Jr.. *The Common Law*. New York: Barnes & Noble Edition, 2004, p. 25. Em tradução livre: “O primeiro requisito de um ordenamento jurídico robusto é o de que este deve corresponder aos sentimentos e demandas da comunidade, não importando se estes são certos ou errados”.

⁴² GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 56.

⁴³ GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 61-62. Em tradução livre: “O produto jurídico do período pode ser, com justiça, descrito como Langdellianismo em ação. Eu não quero sugerir que, pelo menos no início, os juízes estavam seguindo ou adotando conscientemente as teorias do reitor Langdell. A verdade é que foi justamente o contrário. Langdell intuiu que a Guerra Civil marcou um esquecimento da história jurídica bem como da história política, e que, com isso, uma nova era surgia e que uma nova forma de ver o direito ganhava corpo. Langdell não teve nada a ver com a criação da nova era ou na formulação da nova visão sobre o direito. Ele foi, no entanto, o primeiro a dar uma expressão teórica consciente da nova ordem das coisas – foi por isso que se tornou símbolo de seu tempo”.

Como Langdell, antes dele, Holmes⁴⁴ já havia sentido instintivamente as necessidades de sua época e obtido sucesso em expressar idéias aparentemente revolucionárias, mas que, despercebidamente, já se encontravam engendradas na *common Law*. Os seguidores da ortodoxia pós-holmesiana só usaram a parte teórica do mestre que os interessava. Os aspectos mais heréticos de seu pensamento foram completamente ignorados⁴⁵.

Holmes não se preocupava tanto com o propósito da lei, mas sim em como os casos eram decididos, ou seja, sua grande preocupação era a jurisprudência. Enquanto para Langdell tudo relativo ao direito estaria contido nas páginas dos livros, Holmes introduziu um elemento completamente novo na análise da jurisprudência: as pessoas. Vejamos:

“(...) The primary rights and duties with which jurisprudence busies itself (...) are nothing but prophecies. One of the many evil effects of the confusion between legal and moral ideas (...) is that theory is apt to get the cart before the horse, and to consider the right or the duty as something existing apart from and independent of the consequences of its breach, to which certain sanctions are added afterward (...) a legal duty so-called is nothing but a prediction that if a man does or omits certain things he will be made to suffer in this or that way by judgment of the court; and so of a legal right (...)”⁴⁶.

⁴⁴ Neil Duxbury chama Holmes de pseudo-realista e ressalta seu caráter ambíguo. Ao mesmo tempo Holmes advogar em prol do formalismo jurídico bem como serviu de inspiração de muitos dos realistas do início do Séc. XX. Vide DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1995, p. 32-33. “Legal realism challenged social Darwinism in the courts just as it challenged Langdellian legal science in the law schools. But realism did not just sprout up overnight. Even by the late nineteenth century, challenges to both *laissez-faire* and legal science were being made. This ‘proto-realist’ critique of legal formalism tends to be associated most directly with the figure of Oliver Wendell Holmes, Jr.; and, indeed, there is good reason for this, for Holmes attacked the traditions of Langdell and *laissez-faire* in the courts. Despite this, however, Holmes was anything but an out-and-out anti-formalist. (...) there is a good deal of ambiguity, equivocation and contradiction underscoring Holmes’s critique of formalism. Most realists tended to overlook these attributes in his writings and judgments, and yet their existence suggests that Holmes was as much an advocate of legal formalism as he was a forerunner to legal realism (...)”. Em tradução livre: “O realismo jurídico desafiou o Darwinismo social nas cortes bem como desafiou a ciência jurídica de Langdell nas escolas de direito. Porém, o realismo jurídico não surgiu da noite para o dia. No final do século XIX, críticas ao *laissez-faire* e a ciência do direito já eram feitas. Tal crítica ‘proto-realista’ ao formalismo jurídico geralmente é associada mais diretamente com a figura de Oliver Wendell Holmes, Jr.; e, de fato, há boas razões para isso dado que Holmes atacou as tradições de Langdell e do *laissez-faire* nas cortes. Apesar disto, contudo, Holmes não era completamente anti-formalista. (...) há uma boa dose de ambiguidade e contradição na crítica de Holmes ao formalismo. A maioria dos realistas preferiu ignorar tais atributos nos escritos e julgados de Holmes, no entanto, a existência destes sugere que Holmes era tanto um advogado do formalismo jurídico quanto um precursor do realismo jurídico (...)”.

⁴⁵ *Id. Ibid.* p. 67.

⁴⁶ HOLMES, Oliver Wendell Jr.. *The path of Law* em Harvard Law Review, vol. X, nº 8, 1897, p. 458. Em tradução livre: “(...) Os direitos e deveres primários com os quais a jurisprudência se preocupa (...) não são nada além de profecias. Um dos muitos efeitos ruins da confusão entre idéias morais e jurídicas (...) é o fato de a teoria conseguir colocar a charrete na frente dos bois e considerar o direito ou o dever como algo existente independentemente das consequências do seu

Nos cinquenta anos entre 1870 e 1920, Harvard era intelectualmente, estruturalmente, profissionalmente, financeiramente, socialmente, e numericamente superior a todas as outras. Alguns se preocupavam com o *octopus educacional* que Harvard tinha se tornado frente ao sistema. Agora pelo menos a escola de direito era reconhecida como o berço da técnica jurídica, capaz de produzir os tecnocratas necessários para o novo sistema⁴⁷.

No início da Primeira Grande Guerra, somente Harvard e Pennsylvania haviam estabelecido seus programas de pós-graduação, e pelo menos em Pennsylvania havia a presunção de que o estágio prático e a escola de direito seriam feitos concomitantemente⁴⁸.

No entanto, como podemos perceber, toda *era da fé* tem que ser de curta duração. Os confortáveis mitos da consistência interna da lei e da estabilidade externa não conseguem sustentar-se por muito tempo. Os fatos da vida não podem ser suprimidos durante muito tempo. Todo Blackstone tem seu Bentham ao passo que todo Langdell tem seu Llewellyn.

E assim, adentramos em outra era, a *era da ansiedade*.

2.3

A era da ansiedade (1914 até os dias de hoje – Primeira Grande Guerra até os dias atuais)

A *era da ansiedade* pode ter seu início simbolizado pela figura quase mística de Benjamin Nathan Cardozo. O pai de Cardozo havia sido um juiz corrupto em Nova Iorque aliado a uma facção corrupta chamada de *Tweed Ring*⁴⁹.

descumprimento, o que quando ocorre, gera sanções (...) um dever jurídico não é nada além de uma previsão de que se algum indivíduo agir ou se omitir de determinada maneira ele sofrerá as consequências deste ou daquele jeito de acordo com o julgamento da corte. O mesmo ocorre em relação aos direitos (...)"

⁴⁷ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 42.

⁴⁸ *Id. Ibid.* p. 37.

⁴⁹ "William Tweed began his rise to influence in the late 1840s as a volunteer fireman in New York City. From this inauspicious beginning, Tweed managed to build a power base in his ward. He served as an alderman in 1852-53 and then was elected to a term in the U.S. House of Representatives, 1853-55. State and local affairs were his prime concern and he remained active in Tammany Hall, the organizational force of the Democratic Party in New York (...). Tweed gathered a small group of men who controlled New York City's finances. They dispensed jobs and contracts in return for political support and bribes. Historians have never been able to tabulate the full extent to which the city's resources were drained. The amount was no less than \$30 million

Quando os *Tweed* quebraram financeiramente o pai de Cardozo também sofreu os efeitos. Cardozo então, aparentemente, sentiu a necessidade de redimir os pecados do pai. Decidiu, ainda em tenra idade, renunciar a todos os prazeres e tentações do mundo em prol de uma vida dedicada a meditação intelectual. Os que o conheciam descrevem um homem de grande caráter. Seus contemporâneos o descrevem como santo⁵⁰.

A principal obra de Cardozo é intitulada *The nature of the judicial process*⁵¹ (“A natureza do processo judicial”). Cardozo disserta sobre como o juiz pensa para decidir um caso. No entanto, alega que na grande maioria dos casos a decisão nem precisa ser tomada, devido aos precedentes judiciais. Só ocasionalmente o processo de decisão envolve um ato criativo por parte do juiz. É nesse momento que o juiz deve olhar para o que chama de *métodos* da filosofia (capítulo 1 da obra), da história (capítulo 2), da tradição (capítulo 2) e da sociologia (capítulo 3). Pelo *método da sociologia* Cardozo afirma que o juiz deve levar em consideração os efeitos sociais e econômicos que a sua decisão vai causar. Porém, isso somente deve ser feito em casos onde não há nada mais para guiar a convicção do magistrado. No último capítulo Cardozo introduz o que chama de *angústia judicial*, vejamos:

“I was much troubled in spirit, in my first years on the bench, to find how trackless was the ocean on which I had embarked. I sought for certainty. I was oppressed and disheartened when I found that the quest for it was futile. I was trying to reach land, the solid land of fixed and settled rules, the paradise of a justice that would declare itself by tokens plainer and more commanding than its pale and glimmering reflections in my own vacillating mind and conscience (...). As the years have gone by, and as I have reflected more and more upon the nature of the judicial process, I have become reconciled to the uncertainty, because I have grown to see as inevitable. I have grown to see that the process in its highest reaches is not discovery, but creation; and that the doubts and misgivings, the

and may have been as much as \$200 million”. Em tradução livre: “William Tweed começou a ser influente no final da década de 1840 como bombeiro voluntário em Nova Iorque. De um começo sem ambição, Tweed conseguiu construir uma base de poder sob seu comando. Foi vereador entre 1852-1853 e depois foi eleito para o congresso americano, 1853-1855. Os assuntos estatais e locais eram sua prioridade e ele se manteve ativo no *Tammany Hall*, a força organizacional do Partido Democrata em Nova Iorque (...). Tweed reuniu um pequeno grupo de homens que controlava as finanças de Nova Iorque. Eles distribuía empregos e contratos para ter apoio político e recebiam propina em contrapartida. Historiadores nunca conseguiram mensurar o quanto os recursos da cidade foram roubados. Estima-se que o montante não seja de menos de 30 milhões de dólares podendo ter chegado aos 200 milhões”. Conteúdo retirado do sítio <http://www.u-s-history.com/pages/h703.html> acessado em 29/03/2010.

⁵⁰ GILMORE, Grant. *Ibid.* p. 75.

⁵¹ CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the Judicial Process*. Kentucky: Feather Trail Press, 2009.

hopes and fears, are part of the travail of mind, the pangs of death and the pangs of birth, in which principles that have served their day expire, and new principles are born”⁵².

Cardozo ainda atenta para os fatores que o magistrado leva em consideração no processo decisório além dos fatos e das leis:

“(...) Deep below consciousness are other forces, the likes and the dislikes, the predilections and the prejudices, the complex of instincts and emotions and habit, and convictions, which make the man, whether he be litigant or judge (...).⁵³”

No entanto, na época da publicação de suas palestras, *The nature of judicial process*⁵⁴, Cardozo foi visto com maus olhos pelo mundo acadêmico. Isto porque, para os defensores do método de Langdell e, principalmente do conceito de direito Langdelliano (direito com ciência) abordar os juízes como meros autômatos, que meramente declaravam a lei e em raras situações utilizavam sua criatividade era um ultraje. Tal indignação em relação à publicação de Cardozo teve como consequência um atraso de onze anos na sua nomeação para a Suprema Corte Americana (somente em 1932) pelo Presidente Hoover. Na época a poeira já havia abaixado e não houve qualquer espécie de movimento contrário a sua nomeação.

Pari passu com o turbilhão causado pela obra de Cardozo as escolas de direito continuavam a se desenvolver e a crescer pelo país. Em 1917 somente sete estados não tinham uma escola de direito. Igualmente importante é o fato de que o ensino jurídico havia se urbanizado. Nesse ano, 59% das cidades com população maior que cem mil já tinham uma escola de direito. Chicago possuía nove, Washington oito, Nova Iorque cinco, e St.Louis e San Francisco quatro cada⁵⁵. Ou

⁵² *Id. Ibid.* p. 57. Em tradução livre: “Eu estava me sentindo desconfortável espiritualmente, nos primeiros anos de magistratura, por perceber o quão sem rumo era o oceano para o qual eu havia embarcado. Eu procurava por certeza. Fiquei desiludido e oprimido quando descobri que tal busca era fútil. Eu estava tentando chegar a terra, a terra firme das regras consolidadas, o paraíso da justiça que se auto-declararia como símbolo e seria mais afirmativo do que seu pálido e fraco reflexo na minha própria mente e consciência vacilante (...). Com o passar dos anos, e com a minha maior reflexão sobre a natureza do processo judicial, eu me reconciliei com a incerteza, porque eu amadureci e a vejo como inevitável. Amadureci para perceber que o processo em seu mais alto grau não é descobrimento, mas sim criação, e que as dúvidas e apreensões, esperanças e medos, são parte do esforço da mente, são as dores da morte e do nascimento, nas quais princípios que serviram seus dias expiram e novos princípios nascem”.

⁵³ *Id. Ibid.* p. 57. Em tradução livre: “(...) De forma mais profunda na consciência existem outras forças como os gostos e desgostos, as predileções e os preconceitos, o complexo de instintos e emoções e os hábitos e convicções que formam o homem, seja este litigante ou magistrado (...)”.

⁵⁴ CARDOZO, Benjamin N. *The nature of the Judicial Process*. Kentucky: Feather Trail Press, 2009.

⁵⁵ STEVENS, Robert. *Ibid.* p. 76.

seja, finalmente as escolas de direito se estabeleciam perante a sociedade e a elite intelectual e financeira americana.

Cardozo simboliza a *era da ansiedade*, porém alguém de grande importância simboliza, a nosso ver, a transição da *era da fé* para a *era da ansiedade*: Wesley N. Hohfeld. Hohfeld, em seus dois principais artigos *Some Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning*⁵⁶ (1913) e *A Vital School of Jurisprudence and Law: Have American Universities awakened to the enlarged opportunities and responsibilities of the present day?*⁵⁷ (1914) Hohfeld consegue traduzir características das duas eras. No primeiro tenta dar um maior grau científico ao direito com seus conceitos jurídicos fundamentais que alega serem os átomos do direito⁵⁸. E no segundo artigo, que na verdade foi um discurso perante a associação das escolas de direito americanas (AALS), Hohfeld propõe um novo modelo de ensino jurídico e de currículo a ser aplicado alegando que o modelo proposto por Langdell estaria defasado.

É importante dizer que logo no início da *era da ansiedade*, na década de 1920 e 1930, surge o movimento denominado *Realismo Jurídico*. Movimento até hoje discutido e estudado. Hohfeld não se enquadra em tal movimento, inclusive porque faleceu em 1918, ou seja, era muito cedo ainda pra se falar em *Realismo*

⁵⁶ HOHFELD, Wesley N. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Jersey: The Legal Classics Library, 2003, pp. 23-65. Artigo originalmente publicado em HOHFELD, Wesley N.. *Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning* em The Yale Law Journal, 1913, vol. 23, n.º. 1, pp.16-59 (republicado em 1923 como homenagem póstuma ao autor na coletânea de artigos supra-referida). Já abordamos sobre os conceitos fundamentais de Hohfeld em outro escrito e, portanto, não será objeto de análise. Vide: FERREIRA, Daniel B.. *Teoria dos direitos subjetivos: Wesley N. Hohfeld e os conceitos fundamentais do direito*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. Hohfeld comenta do artigo, ainda em fase de elaboração, em uma de suas cartas com Roscoe Pound senão vejamos: “I marvel at your capacity for such generous output of good work; and the example of men like yourself and Wigmore are very discouraging to me, with the very, very limited showing that I have been able thus far to make. But I am working on steadily – with many interesting projects for gradual accomplishment; and before very long I hope to put out something that may not be altogether without usefulness”. Em tradução livre: “Fico maravilhado com a sua capacidade de produção de bons artigos; e o exemplo de homens como você e Wigmore me desencorajam muito, com a minha pequena produção acadêmica até agora. Porém, tenho trabalhado muito – com muitos projetos interessantes a ponto de serem completados e não irá demorar até que eu publique algo com utilidade”. Carta n.º 11 de Hohfeld para Pound de 25.02.1913 retirada do anexo do livro LOSANO, Mario G. *Le fonti dei concetti giuridici fondamentali di Wesley N. Hohfeld*. Bologna: Società Editrice Il Mulino, 1977.

⁵⁷ *Id. Ibid.* p. 332-384.

⁵⁸ Vide FERREIRA, Daniel B.. *Teoria dos direitos subjetivos: Wesley N. Hohfeld e os conceitos fundamentais do direito*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

*Jurídico*⁵⁹. No entanto, vamos parar agora no final da *era da fé* ou no início da *era da ansiedade* para discorrer sobre Hohfeld no próximo capítulo, para assim demonstrar que o autor foi a principal influência do movimento realista. Depois abordaremos autores como Walter Wheeler Cook e Karl N. Llewellyn, reconstruindo assim a linha de surgimento do movimento realista que foi considerado por muitos um retorno ao pluralismo teórico pré-langdeliano⁶⁰. No último capítulo continuaremos a falar da *era da ansiedade* e principalmente da grande reverberação que o movimento realista exerce até a atualidade.

⁵⁹ Como veremos no capítulo 5 sobre Karl Llewellyn o termo *realismo jurídico* foi cunhado por ele apenas em abril de 1930 em seu artigo LLEWELLYN, Karl N.. *A realistic jurisprudence – The next step in Columbia Law Review*, vol. 30, nº 4, 1930.

⁶⁰ GILMORE, Grant. *Ibid.* p