

O realismo jurídico norte-americano

07/07/2024

O realismo jurídico norte-americano levou ao limite a premissa de que juízes primeiramente decidem e depois demonstram uma dedução lógica. Porque o pensamento seria instrumento para ajuste das condições de vida, e a reflexão jurídica seria mecanismo para resolução de problemas concretos.

Esse postulado parece verdadeiro. Boa parte (ou todas) das discussões judiciais são problemas econômicos que devem ser traduzidas para o Direito, para que se obtenha uma solução jurídica para um problema econômico. Não se tem uma judicialização da vida. Tem-se um encaminhamento de problemas da vida, não resolvidos de outra forma, para uma agência que componha esses conflitos, geralmente econômicos. Essa agência é o Poder Judiciário.

Os realistas norte-americanos, que pontificaram com mais força nos anos de 1930, abandonaram a metafísica e os construídos românticos de Direito natural, em favor do pragmatismo, da utilidade prática, da atuação fática. Há uma relação muito próxima entre o realismo e o pragmatismo. Aquele primeiro é a expressão jurídica desse último. Elenquemos alguns desses pensadores.

Charles Sanders Peirce, rara combinação entre cientista natural e estudioso da história da filosofia, reputado como o antepassado comum da escola pragmática, foi um dos pais fundadores do pragmatismo.

William James foi o grande divulgador do pragmatismo. James, que resgatou e canonizou Peirce, e que teria utilizado pela primeira vez o termo pragmatismo, é lembrado e estudado, a partir de análise de seus ensaios, que proclamam o relativismo da verdade e o niilismo das crenças metafísicas. É um autor que diz muito para os problemas atuais.

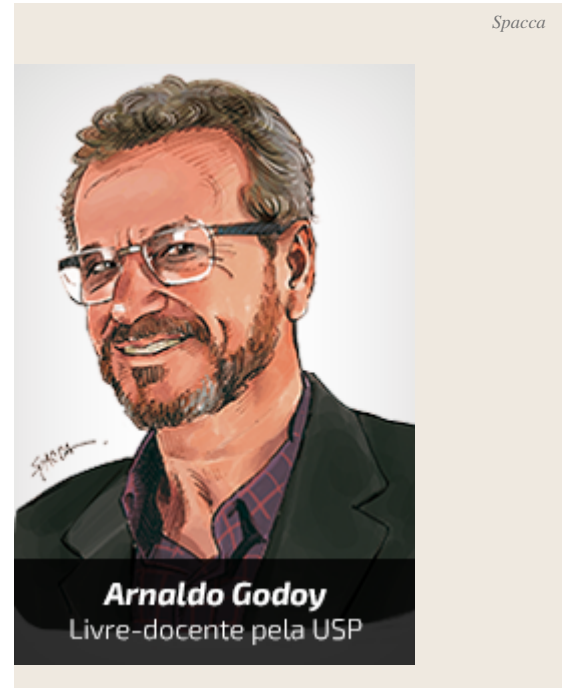
John Dewey, o filósofo nacional norte-americano, pedagogo, para quem a reflexão é instrumento para realizações práticas, para o avanço da vida cotidiana, é figura central no pragmatismo, e também de uma então incipiente ciência política norte-americana, especialmente por conta de seus textos ligados à teoria democrática.

Oliver Wendell Holmes Jr., autor das mais recorrentes passagens do realismo, que foi juiz na Suprema Corte norte-americana, chama muito a atenção, especialmente em relação a seus votos vencidos, que iluminavam uma jurisprudência de inconformismo. Notabilizou-se como um magistrado que lutava contra ideias preponderantes. Era corajoso.

Roscoe Pound, que dirigiu a Harvard Law School, e que protagonizou postura dúbia quanto ao realismo jurídico, primeiramente apoiando, e posteriormente criticando pesadamente, seguiria essa lista. Para Pound havia grande diferença entre o Direito encontrado nos livros e o Direito em ação, o que ensejaria a antinomia entre *law in books* e *law in action*. Pouca coisa mudou.

Benjamin Natan Cardozo, que foi juiz na Suprema Corte dos Estados Unidos e julgou casos emblemáticos, parece ilustrar o realismo jurídico norte-americano em sua feição mais funcional; para Cardozo havia várias maneiras de se resolver uma mesma questão jurídica. É o juiz quem escolhe o caminho. Essa escolha não é ingênua, revela (ou pode revelar) as idiosincrasias do magistrado. Por essa razão, uma mesma questão comporta várias soluções. Conheça o juiz, despache com ele, procure saber como pensa. É essa sua grande lição.

Deve-se mencionar também Louis Brandeis, advogado em Boston e posteriormente juiz na Suprema Corte, que ainda no início da profissão inovou com suas petições, o Brandeis Brief, que insistiam em aspectos sociais e instrumentais das questões abordadas. Brandeis escrevia de modo direto, sem eufemismos, objetivamente, com fortíssimo conjunto de exemplos que tomava dos problemas da vida real.





Há também Charles Beard, historiador do Direito que denunciou o elitismo dos *founding fathers*, dos pais da pátria, dos criadores da Constituição norte-americana. Esse autor ilustra o braço historiográfico do realismo jurídico, com sua leitura econômica do texto constitucional de 1787. Para Beard a constituição norte-americana era um documento de proprietários rurais e de comerciantes em centros urbanos que prosperavam. A Constituição, nesse sentido, era documento político que condensava os valores desses ricos proprietários.

Lon Fuller, que debateu com H.L. Hart, impugnando o positivismo, é um exemplo do antiformalismo. Discutiu o tema do Direito natural, em oposição ao Direito positivo estrito, como se lê em *O caso dos exploradores das cavernas*, livro delicioso, que é ritual de passagem para todos estudante de Direito.

Karl Llewellyn, Jerome Frank, Thurman Arnold e Felix Cohen também se revelaram como importantes representantes do realismo jurídico norte-americano.

A herança e as influências do realismo jurídico norte-americano também provocam acaloradas discussões. Quem são os realistas hoje? Ou, no limite, seríamos todos realistas?

Lembra-se a teoria da ferradura, para a qual o realismo jurídico norte-americano fomentou tendências que se identificam tanto com a direita e tanto com a esquerda do pensamento jurídico. Isto é, se a cavilosa dicotomia entre direita e esquerda também possa ser utilizada no Direito, ainda que metaforicamente.

Mais à direita, são evidentes os vínculos do realismo com o movimento *law and economics*, Direito e economia, especialmente em sua primeira versão, como enunciada por Richard Posner, juiz federal norte-americano e autor de vasta obra de filosofia do Direito.

Mais à esquerda, são claras as relações do realismo jurídico norte-americano com o movimento *critical legal studies*, em sua percepção originária, como difundida por Roberto Mangabeira Unger, brasileiro que leciona em Harvard, e também por Mark Tushnet, Duncan Kennedy, Elizabeth Mensch, Mark Kelman, entre outros representantes do movimento.

Há convergência atual entre os remanescentes do *critical legal studies*, a exemplo de Mangabeira Unger, e do grande nome do *law and economics*, Richard Posner, em torno do pragmatismo, o que faz de Richard Rorty a síntese do pensamento norte-americano da contemporaneidade.

A guinada brasileira para a cultura dos precedentes, que é também do direito norte-americano, sugere que conheçamos com mais profundidade os fundamentos dessa cultura jurídica, negavelmente impulsionada pelos realistas.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jul-07/o-realismo-juridico-norte-americano/>