TAÍS BASTIANI LIBRELOTTO

A política no direito internacional

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Geraldo Miniuci Ferreira Junior

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO - FDUSP**

São Paulo

2014

TAÍS BASTIANI LIBRELOTTO

Matrícula nº 7941653

**A política no direito internacional:
uma análise da Escola de New Haven**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Internacional, sob a orientação do Professor Associado Dr. Geraldo Miniuci Ferreira Júnior.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO - FDUSP**

São Paulo

2014

Nome: Taís Bastiani Librelotto

Título: A política no direito internacional: uma análise da Escola de New Haven

Dissertação de Mestrado apresentada à Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do Grau de Mestre em Direito Internacional.

Aprovado em:

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

Prof(a). Dr(a). _____

Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura _____

AGRADECIMENTOS

Sou grata, primeiramente, à minha família – meus pais, irmãs, sobrinhos e namorado -, pelo amor incondicional, pelo incentivo e suporte constantes, pelos conselhos.

Agradeço também aos amigos pelo apoio, e aos professores, por despertarem meu interesse para os estudos.

Minha especial gratidão ao professor Geraldo, quem confiou em minhas ideias, incentivando-me a desenvolvê-las.

Todos esses elos de suporte em momentos decisivos fizeram e fazem crescer em mim, diariamente, o ânimo necessário para seguir em frente.

If this work has a value it consists in two things. First that in it thoughts are expressed, and this value will be the greater the better the thoughts are expressed. (...) Here I am conscious that I have fallen far short of the possible. Simply because my powers are insufficient to cope with the task. May others come and do it better.

Ludwig Wittgenstein

RESUMO

LIBRELOTTO, T. B. A Política no Direito Internacional: por uma análise da Escola de New Haven. 2014. 138 f. Dissertação (mestrado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O presente trabalho abordará uma das mais polêmicas abordagens da segunda metade do século XX sobre Direito Internacional, a Escola de New Haven, a qual, segundo o discurso tradicional dos internacionalistas, teria maculado a distinção entre direito e política, tornando aquele instrumento desta ou, em outra versão, teria resumido o direito à política. Apesar de as críticas à proposta formarem um coro consistente, este estudo visará a demonstrar que, para fugir dos pré-conceitos, a Escola precisa ser lida na sua integralidade, e não apenas pelos julgamentos negativos, pois somente no todo se encontra a explicação para as suas idiossincrasias. Para cumprir essa tarefa, a Escola será estudada sob três óticas: a Escola de New Haven por seus contextos, a Escola de New Haven por ela mesma e a Escola de New Haven por seus defensores e críticos.

Palavras-chave: Escola de New Haven; direito-política; Direito internacional.

ABSTRACT

LIBRELOTTO, T. B. The policy in international law: an analysis of the New Haven School. 2014. 138 f. Dissertação (mestrado), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

The present study will discuss one of the most controversial approaches of the second half of the twentieth century, the New Haven School, which, according to the traditional discourse of internationalists, would have tainted the distinction between law and politics, making the former instrument of the latter, or, in another version, it would have summed up law into politics. Despite the strong criticisms against the School, this study aims to demonstrate that, to escape from the preconceptions, it would be necessary to read the School in its entirety, and not from the perspective of the critics, because this would be the best way to understand its idiosyncrasies. To fulfill this task, it will be studied the New Haven School from three points of view: New Haven School by its contexts, New Haven School by itself, and New Haven School by its advocates and critics.

Keywords: New Haven School; law/politics; International Law.

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS	9
2 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS CONTEXTOS	12
2.1 DO CONTEXTO PESSOAL	12
2.1.1. Harold Dwight Lasswell	13
2.1.2 Myres Smith McDougal.....	17
2.2 CONTEXTO JURÍDICO.....	21
2.2.1 Contexto jurídico: o Direito nos Estados Unidos.....	23
2.2.2 Contexto jurídico: o Direito Internacional nos Estados Unidos	33
3 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR ELA MESMA	44
3.1 LASSWELL – MCDOUGAL: DOS PRIMEIROS CONTATOS À PARCERIA	44
3.2 LASSWELL – MCDOUGAL: DAS INFLUÊNCIAS À ESCOLA DE NEW HAVEN.....	46
3.3 DA IDEIA INICIAL: DA REFORMULAÇÃO DO PAPEL DO JURISTA E DA EDUCAÇÃO JURÍDICA	52
3.4 DA DIGNIDADE HUMANA.....	55
3.5 DO SISTEMA LASSWELL-MCDOUGAL	58
3.5.1 Premissa: O Direito enquanto processo de decisão em que a autoridade está conjugada ao controle efetivo	58
3.5.2 Da avaliação das teorias jurídicas: erros e acertos.....	63
3.5.3 Policy-oriented jurisprudence	65
3.5.3 O ponto de vista: busca pela Teoria sobre direito (Jurisprudence)	68
3.5.3 Foco delimitado e problemas particulares de investigação.....	71
3.5.3 Postulação explícita dos objetivos da ordem pública	74
3.5.3 As Tarefas intelectuais.....	75
3.5.4 Direito Internacional	78
4 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS DEFENSORES E POR SEUS CRÍTICOS	83
4.1 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS DEFENSORES: DAS INFLUÊNCIAS A UMA NOVA ESCOLA DE NEW HAVEN?.....	83
4.2 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS CRÍTICOS	90
4.2.1 Complexidade teórico - linguística	90

4.2.2 Promoção dos interesses da política externa norte-americana	98
4.2.3 O contorno jurídico da <i>policy-oriented jurisprudence</i>	109
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127

1 CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O que é Direito? Direito é Política ou Política é Direito? Se os conceitos se mesclam, afinal, por que a diferença terminológica? Direito não é Política ou Política não é Direito? Se eles são distintos, qual seria o critério que os diferencia? Política é parte do Direito ou Direito é parte da Política? Se um determina o outro, qual deles é o preponderante? Se Direito não é Política e Política não é Direito, existe relação entre eles? Qual seria?

O pesquisador que almejar responder a esses questionamentos com extrema precisão encontrará, na revisão literária, tantas respostas e nuances entre elas que, em última análise, a tarefa estaria fadada ao fracasso. Ao longo dos séculos, os conceitos de Direito e de Política (e por consequência as relações) variaram de acordo com as circunstâncias históricas, sociais, econômicas. E o mesmo fenômeno mutacional ocorreu com o Direito e a Política internacionais. Desse cenário de dissenso, o consenso talvez se encontre na percepção de que, em se aventurando nas profundezas do tema, o pesquisador precise delimitar o objeto de pesquisa. Aceitando essa ideia, o presente trabalho abordará uma das mais polêmicas abordagens da segunda metade do século XX, a Escola de Direito Internacional de New Haven, a qual, segundo o discurso tradicional dos internacionalistas, teria maculado a distinção entre direito e política, tornando aquele instrumento desta ou, em outra versão, teria resumido o direito à política.

Apesar de as críticas à proposta formarem um coro consistente, este estudo visará a demonstrar que, para fugir dos pré-conceitos, a Escola precisa ser lida na sua integralidade, e não apenas pelos julgamentos negativos, pois somente no todo se encontra a explicação para as suas idiossincrasias. Para a tarefa a que se propõe, o trabalho será dividido em três capítulos principais, pensados como uma concatenação de ideias. O primeiro deles abordará as vidas dos dois mentores da Escola: Harold Dwight Lasswell e Myres Smith McDougal. Dar-se-á espaço para os principais fatos que marcaram a trajetória acadêmica dos estudiosos, de modo que se possa, por meio desse exame, em um segundo momento, estabelecer as conexões necessárias entre as vidas e o conjunto da obra desses parceiros. Aqui cabe um esclarecimento. A escolha por se dar o mesmo destaque a Lasswell, ainda que ele não seja jurista, mas sim cientista político, explica-se, haja vista a teoria que embasa a Escola de New Haven não ser criação exclusiva de McDougal. Como se demonstrará ao longo da exposição, as obras mais relevantes foram publicadas em

conjunto entre os dois pesquisadores. A isso se acrescente que a abordagem por eles desenvolvida dialoga umbilicalmente com as recomendações de Lasswell. Desprezá-lo significaria redução da capacidade analítica e, possivelmente, má compreensão.

No primeiro capítulo, ainda, analisar-se-á a história do pensamento jurídico dos Estados Unidos, seja no desenvolvimento do Direito, seja no desenvolvimento do Direito Internacional. Tal digressão, breve e genérica, sem pretensões de esgotamento do tema (aliás, inesgotável por natureza), será necessária, uma vez que tanto Lasswell quanto McDougal eram norte-americanos. Em que pese a nacionalidade não parecer, a princípio, relevante, nesse caso ela é, especialmente, porque doutrinadores do campo do Direito Internacional associam a Escola de New Haven à defesa dos interesses políticos do país. Verificando os padrões do pensamento jurídico dos Estados Unidos, será possível dimensionar a história por detrás da teoria, tendo-a como base para se desvendarem os elos entre a escola e o país onde ela foi gestada.

Sedimentados os contextos pessoal (tratando das vidas de Lasswell e McDougal) e jurídico (tratando da história do pensamento jurídico norte-americano), no segundo tópico, o assunto será a Escola de New Haven por ela mesma, isto é, explicar-se-á a teoria pelas suas dimensões próprias mais relevantes. Dentre elas, há de se destacar como surgiu a possibilidade e a consolidação do trabalho conjunto, quais as influências que cada um dos estudiosos trouxe para a parceria, bem como as premissas das quais partem. Então, apresentar-se-á o sistema Lasswell-McDougal, com a *policy-oriented jurisprudence*¹, com seus objetivos e focos de atenção. Para entender essa teoria que marcou o Direito Internacional na segunda metade do século XX, também será objeto de estudo o conceito de Direito por ela empregado, o papel da dignidade humana, a abordagem teórica aplicada ao Direito Internacional.

Compreendida a escola na perspectiva de seus mentores, o capítulo terceiro analisará a Escola de New Haven por seus defensores e seus críticos. O primeiro dos itens, porém, não terá tanto espaço, pois o ponto central da discussão sobre a Escola de New Haven centra-se nas críticas. O destaque às reações negativas havidas em relação à *policy-oriented jurisprudence* contemplará três dimensões:

- (i) crítica referente à complexidade teórico-linguística;

¹ Optou-se por manter o termo original ao longo de toda a exposição por se entender que eventual tradução perderia o sentido atribuído por Harold Lasswell e Myres McDougal. Alguns autores, porém, tentam aproximá-lo de sua língua materna. No caso, por exemplo, do autor francês Jean-Pierre Cot, a expressão seria o equivalente em francês a “*science du droit orientée à la science de la politique juridique*”. COT, Jean-Pierre. Tableau de la pensée juridique américaine. *Revue Générale de Droit International Public*, 110, vol. 3, 2006, p. 564.

- (ii) crítica referente à promoção dos interesses da política externa norte-americana;
- (iii) crítica referente aos contornos jurídicos da teoria.

A despeito de todas elas dialogarem entre si e umas justificarem e/ou reforçarem as demais, optou-se por analisá-las isoladamente, porque se entende mais didático. Em assim fazendo, poder-se-á discutir, uma a uma, as críticas, viabilizando o debate com os demais capítulos e, finalmente, as conclusões.

2 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS CONTEXTOS

Pessoas, momentos e histórico são fatores influentes para se compreender qualquer teoria jurídica. Com a *policy-oriented jurisprudence* não seria diferente. Por tais razões, este capítulo estrutura-se em duas etapas, ambas debatendo contextos. A primeira delas consistirá no contexto pessoal, ou seja, um relato do conjunto de circunstâncias relacionadas à vida de Harold Lasswell e Myres McDougal, enfatizando, sobretudo, os fatos basilares para a formação e atuação acadêmica de cada um deles. Conhecendo quem foram os mentores da Escola de New Haven, adentrar-se-á na segunda etapa - o estudo do contexto jurídico -, quando se traçarão os elementos principais do pensamento jurídico norte-americano em termos gerais para o Direito e em termos específicos para o Direito Internacional.

2.1 DO CONTEXTO PESSOAL

A história pessoal de um estudioso marca o pensamento dele, por mais sutil, a princípio, que possa parecer. As relações interpessoais, as vivências, a criação, o ambiente cultural, o engajamento político, tudo isso influi. Não se trata, por óbvio, de um determinismo, mas de fatores importantes – em maior ou menor grau - no processo de construção e propagação do saber. A escolha por analisar os contextos pessoais de Lasswell e McDougal não se vincula, contudo, somente a isso. Como se verá, a Escola de New Haven está associada a eles de forma mais penetrante do que usualmente ocorre com outras. Fazer referência à mencionada escola é discorrer, substancialmente, sobre as ideias de Lasswell-McDougal. Não por outra razão trabalhos a respeito do tema são intitulados *McDougal's jurisprudence*², *Lasswell-McDougal enterprise*³, *jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell*⁴, *McDougal-Lasswell proposal*⁵, *McDougal-Lasswell*

² REISMAN, Michael. Remarks by Michael Reisman, McDougal's Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985.

³ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974.

⁴ MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968.

⁵ DORSEY, Gary. The McDougal-Lasswell proposal to build a world public order. *American Journal of International Law*, vol. 82, n. 1, Jan. 1988.

*policy science*⁶. Sob essa ótica e por essas razões, a história desses dois pesquisadores será o primeiro dos tópicos abordados.

2.1.1 Harold Dwight Lasswell

Harold Dwight Lasswell nasceu em fevereiro de 1902, na cidade de Donnellson, Illinois. Filho de um pastor da Igreja presbiteriana local e de uma professora, já nos primeiros anos da formação escolar, teve contato com autores do nível de Freud, Marx, Havelock Ellis⁷. Logrou destaque no educandário, onde foi editor do jornal escolar, além do *valedictorian*⁹, ou seja, aquele estudante que, em regra, por ser o mais destacado aluno, torna-se o orador na cerimônia de formatura. Ingressou na Universidade de Chicago aos dezesseis anos para cursar Economia, possibilidade obtida por meio de vitória em uma competição, durante o ensino médio, sobre história moderna e língua inglesa¹⁰.

Os estudos econômicos seguiram até 1922 quando passou a dedicar-se à Política. A seus pais, justificou a alteração, enfatizando que esta ciência lhe parecia mais desafiadora: “[...] a economia é um campo que, infelizmente, necessita de uma reorganização geral do lado teórico, embora no trabalho de pesquisa esteja mais adiantada do que a ciência política, muito mais adiantada”¹¹¹². No departamento de ciência política, enquanto aluno, teve contato com figuras respeitáveis, a exemplo de Charles Edward Merriam, o qual não foi apenas liderança em sua área. Merriam, além de clamar por uma verdadeira ciência da política, “foi o primeiro a levantar o dinheiro, reunir o corpo docente,

⁶ VAN DOREN, Jack; ROEDERER, Christopher. McDougal-Lasswell policy science: death and transfiguration. *Richmond Journal of Global Law & Business*, vol. 11, n. 2, 2011-2012.

⁷ Havelock Ellis foi um médico britânico que estudou temas bastante polêmicos para sua época, por exemplo, homossexualidade. Escreveu *Studies in the Psychology of sex e Man and woman*.

⁸ MUTH, Rodney. Harold Dwight Lasswell: a biographical Profile. In: MUTH, Rodney; FINLEY, Mary; MUTH, Marcia. *Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography*. Connecticut: New Haven Press, 1989, p. 3.

⁹ SMITH, Bruce Lannes. The Mystifying Intellectual history of Harold D. Lasswell In: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968, p. 48.

¹⁰ ALMOND, Gabriel A. *Harold Dwight Lasswell (1902-1978): a biographical memoir*. Londres: National Academy Press, 1987. p. 250.

¹¹ Tradução nossa. Trecho original: “economics is a field which is sadly in need of general reorganization on the theoretical side, although in research work it is farther along than political science, much farther”. CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012.

¹² Como esclarece a autora, trata-se de carta a Anna e Linden Lasswell, datada de 16 de abril de 1926, disponível em Harold Lasswell’s Papers, Yale Manuscripts and Archives, na Sterling Memorial Library da Universidade de Yale. CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012. p. 131.

organizar o currículo e enquadrar as estratégias de investigação necessárias para tornar essa aspiração original em realização”¹³. Apesar de ter sido um ícone em Chicago, cuja influência foi sentida ao longo de várias gerações, Charles Merriam exerceu um papel diferenciado na formação acadêmica de Harold Lasswell.

Em seus estudos acadêmicos, Merriam desenvolveu aquilo que se denominou abordagem behaviorista¹⁴, enfocando, primordialmente, a influência psicológica e sociológica do comportamento político e a análise quantitativa desse fenômeno. Enquanto Harold Foote Gosnell¹⁵ foi escolhido por Merriam para estudar esta temática; Lasswell ficou responsável por aquela. Esse projeto de pesquisa significou o primeiro momento de uma influência que perdurou por longos anos. Para alguns, Harold Lasswell foi “o melhor aluno”¹⁶ de Charles E. Merriam e, se este deu molde à Escola de ciência política de Chicago, Lasswell deu-lhe continuidade¹⁷.

Contando com a influência de Merriam¹⁸, além de financiamento para pesquisa, Harold pôde estudar em universidades em Londres, Genebra, Paris, Berlim, inclusive, na China e, em 1926, tornar-se Professor Assistente no departamento de Ciência Política de Chicago, após um breve período em que lecionou ciências sociais na Universidade de Millikin¹⁹. A partir do ingresso profissional em Chicago, sua maturidade intelectual começou a ser exposta publicamente, seja na tese de doutoramento, apresentada em 1927, intitulada *Propaganda Technique in the World War*, com a qual Harold foi tido como

¹³ Tradução nossa. Trecho original: “was the first to raise the money, assemble the faculty, organize the curriculum, and frame the research strategies necessary to carry that original aspiration to fruition”. TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 543.

¹⁴ Para uma visão geral e sucinta da abordagem behaviorista, veja DAHL, Robert. The Behavioral Approach in Political Science: Epitaph for a Monument to a Successful Protest. *The American Political Science Review*, vol. 55, n. 4, Dec. 1961, p. 763-772.

¹⁵ Harold Foote Gosnell foi um cientista político dentre cujas obras se destacam *Negro Politicians: The Rise of Negro Politics in Chicago* e a biografia *Champion Campaigner: Franklin D. Roosevelt*.

¹⁶ Tradução nossa. Trecho original: “the finest pupil”. CRICK, Bernard. *The American Science of Politics: its origins and conditions*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1964, p. v.

¹⁷ Veja, por exemplo, “In Lasswell, Merriam found the psychological and scientific capacity he himself lacked and perhaps also found a voice for the disappointment in politics he could not quite Express. [...]. Lasswell became the father of the 1950s behavioral movement in political science, an extension and elevation of scientism in the profession, and by that lineage Merriam was rightly the grandfather.”. ROSS, Dorothy. *The Origins of American Social Science*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 457.

¹⁸ Como informa Carvalho, “sob o comando de Merriam, o vínculo entre o departamento de Ciência Política da Universidade de Chicago e o governo dos Estados Unidos se estreitou de tal maneira que, entre 1930 e 1940, a maior parte dos professores do departamento desenvolvia alguma função relacionada ao governo estadunidense e mesmo nos anos anteriores ofereceram a ele algum suporte”. CARVALHO, 2012, p. 131.

¹⁹ SMITH, Bruce Lannes. The Mystifying Intellectual history of Harold D. Lasswell In: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968, p. 56.

“uma LENDA no campus”²⁰²¹, seja no livro *Psychopathology and Politics*, fruto de seus estudos de pós-doutorado, publicado em 1930. Dois anos mais tarde, obteve promoção para Professor Associado de Ciência Política na mesma faculdade e, em seguida, lançou o livro *World Politics and Personal Insecurity* (1935), no qual teoriza a respeito da abordagem que considerava própria para a análise política, isto é, a *configurative analysis*. No ano de 1936, publicaria o livro cuja frase-título restou associada a ele até hoje – *Politics: Who gets What, When, and How*²².

Em 1938, Harold Lasswell rompe com a Universidade de Chicago, embora lá tenha, fruto de seu trabalho de quase duas décadas, angariado uma legião de apóstolos, dentre eles, Gabriel Almond²³, Philleo Nash²⁴, William T. R. Fox²⁵²⁶ etc. A saída, aparentemente, explica-se pela associação de diversos fatores, dentre os quais a transição de poder no departamento de Ciência Política e a perspectiva do projeto da *William Alanson White Foundation*. Dentre o corpo docente em Chicago, a oposição interna à Escola de Merriam e aos estudos empíricos cresceu, em especial, durante o período de exercício da reitoria por Robert Maynard Hutchins, a qual se estendeu de 1929 a 1945²⁷²⁸. Por consequência, Lasswell também foi afetado e, nas palavras de um autor, “parecia ser o membro mais intransigente de um movimento que a ciência política convencional não

²⁰ Tradução nossa. Trecho original: “a LEGEND on campus”. CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012, p. 138.

²¹ Segundo Carvalho, esta frase está disponível em Harold Lasswell’s Papers, Yale Manuscripts and Archives, Sterling Memorial Library da Universidade de Yale. Trata-se de documento escrito, em 7 de abril de 1979, por Luis Kutner, advogado e ativista de direitos humanos dos Estados Unidos. CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012, p. 138.

²² Esta frase já constava no primeiro parágrafo da parte 1 do livro *World Politics and Personal Insecurity*.

²³ Gabriel Almond foi um cientista política norte-americano. Ele lecionou em Yale, Princeton e Stanford e ficou conhecido, especialmente, por seus estudos comparados de sistemas políticos. Dentre as suas obras cita-se, dentre outros, *The Civic Culture* e *Political development*.

²⁴ Philleo Nash estudou antropologia na Universidade de Chicago e exerceu cargos importantes nas administrações dos presidentes norte-americanos Franklin Roosevelt e Harry Truman.

²⁵ William Thornton Rickert Fox foi professor de relações internacionais na Universidade de Chicago, autor de *The American Study of International Relations* e *The Super-Powers: The United States, Britain, and the Soviet Union – Their Responsibility for Peace*, dentre outras obras.

²⁶ ROSTEN, Leo. Harold Lasswell: a Memoir. In: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968, p. 6.

²⁷ The University of Chicago Centennial Catalogues. The Presidents of the University of Chicago: a centennial view. Robert Maynard Hutchins. Disponível em: <http://www.lib.uchicago.edu/e/spcl/centcat/pres/presch05_01.html>. Acesso em: maio 2014.

²⁸ Em entrevista, McDougal afirma que, no seu primeiro encontro com Lasswell, este lhe contara o seguinte: “Well, he told me at that time that he intended to leave Chicago. He didn’t like Robert Hutchins. Of course, Hutchins had been at Yale Law School. I knew all about him. In fact, the first nasty article I ever wrote was against Hutchins, so I told Lasswell I could understand how he didn’t want to stay with Hutchins”. In: COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013, p.11.

poderia facilmente cooptar justamente porque sua incorporação significaria o fim da ordem ancestral”²⁹.

Com a iminente aposentadoria, ocorrida efetivamente em 1940, Charles Merriam não foi capaz de angariar o apoio político para manter seu pupilo em Chicago. Desgastado com a situação na universidade, simultaneamente, surgiu a possibilidade de Lasswell, em conjunto com o antropologista cultural Edward Sapir e com o psiquiatra Harry Stack Sullivan, trabalhar para a *William Alanson White Foundation*. Contudo, o projeto não logrou êxito³⁰. Próximo de completar 40 anos, Harold Lasswell, em projeto patrocinado pela Fundação Rockefeller, tornou-se chefe da Divisão Experimental para o Estudo das Comunicações em Tempo de Guerra, da Biblioteca do Congresso³¹. Esse foi um momento em que, após deixar Chicago e ainda sem uma nova raiz acadêmica, pôde dedicar-se à prática daquilo que estudava – propaganda, análise de conteúdo, estudos quantitativos, dentre outros temas³² –, contando com a participação de um grupo de notáveis³³.

Embora o trabalho a serviço dos órgãos governamentais estadunidenses tenha ganhado espaço de 1938 a meados de 1946, isso não significou o abandono por Lasswell da academia. Assim que deixou a Universidade de Chicago, por convite de Myres McDougal e em conjunto com ele, passou a palestrar em Yale. A condição de visitante foi alterada quando, em 1946, Lasswell foi indicado como Professor de Direito e, seis anos mais tarde, como Professor de Ciência Política. Em 1961, na mesma instituição, recebeu o título *Edward J. Phelps Professor of Law and Political Science*³⁴, onde se aposentou, em 1970.

Lasswell “não era uma figura dominante na ciência política norte-americana, de seu momento ou de agora. Ele foi saudado como um pioneiro, mas ignorado pela

²⁹ Tradução nossa. Trecho original: “seemed to be the most uncompromising member of a movement which conventional political science could not easily co-opt precisely because its incorporation would mean the end of the ancestral order”. EULAU, Henz. *The Maddening Methods of Harold Lasswell: Some philosophical underpinnings*. In: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968, p. 16.

³⁰ ALMOND, Gabriel A. *Harold Dwight Lasswell (1902-1978): a biographical memoir*. Londres: National Academy Press, 1987.

³¹ CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012. p. 153.

³² ALMOND, Gabriel A. *Harold Dwight Lasswell (1902-1978): a biographical memoir*. Londres: National Academy Press, 1987.

³³ CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012. p. 156.

³⁴ MUTH, Rodney. Harold Dwight Lasswell: a biographical Profile. In: MUTH, Rodney; FINLEY, Mary; MUTH, Marcia. *Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography* Connecticut: New Haven Press, 1989. p. 19.

maioria”³⁵. Apesar disso, como poucos, conseguiu transitar em diversos mundos, em especial, na ciência jurídica mesmo sem formação específica - algo bastante incomum. Essas oportunidades possibilitaram-lhe conhecer estudiosos das mais diferentes áreas³⁶ e exercer, por exemplo, a presidência tanto da Sociedade Americana de Direito Internacional, quanto da Associação Americana de Ciência Política, além da diretoria da Escola de Psiquiatria em Washington³⁷. Pôde ainda receber diversas homenagens, títulos de *Doutor Honoris Causa* em Direito e em Letras, de Professor Emérito etc³⁸.

2.1.2 Myres Smith McDougal

A trajetória de Myres Smith McDougal mostra-se parecida com a de seu futuro associado. Nascido em 1906, em Burton, norte de Mississippi, filho de pai médico, cursou escola pública em Booneville, onde foi editor do jornal e destacou-se, em especial, no estudo de Grécia e Roma, o que lhe possibilitou ministrar aulas de latim e grego ainda nesse período³⁹. Aos quinze anos, ingressou na Faculdade de Direito da Universidade de Mississippi, obtendo os títulos B.A. em 1927, M. A. e, anos depois, LL.B (*Legum Baccalaureus*). Concluída a graduação, por obter a bolsa de pesquisa da instituição *Rhodes Trust*⁴⁰, seus estudos jurídicos continuaram na Inglaterra, em Oxford, instituição

³⁵ Tradução nossa. Trecho original: “was not a mainstream figure in American political science, then or now. He was hailed as a pioneer but ignored by most”. MARVICK, Dwaine. The work of Harold Lasswell: his approach, concerns and influences. *Political Behavior*, vol. 2, n. 3, 1980, p. 219.

³⁶ Conforme Muth, Lasswell, por exemplo, teve contato com Hans Kelsen enquanto esteve em Viena no ano de 1928. MUTH, Rodney. Harold Dwight Lasswell: a biographical Profile. In: MUTH, Rodney; FINLEY, Mary; MUTH, Marcia. *Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography*. Connecticut: New Haven Press, 1989. p. 10.

³⁷ CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012. p. 139, nota de rodapé 136.

³⁸ “É assim que se torna Fellow visitante do Centro Avançado de Pesquisa em Ciências do Comportamento, em Stanford (1954); professor visitante na Universidade de Tóquio (1955); presidente da Associação Americana de Ciência Política (1956); Fellow da Academia Americana de Artes e Ciências (1957); consultor do Escritório dos Estados Unidos de Administração de Pessoal (1964); consultor do Corpo de Paz, Doutor *Honoris Causa* em Direito pela Universidade de Illinois, Doutor *Honoris Causa* em Letras, pelo Seminário Teológico Judeu da América (1965); professor visitante da Universidade de Patna, na Índia, Doutor *Honoris Causa* em Direito pela Universidade de Chicago (1967); professor visitante do John Jay College of Criminal Justice, fundador da revista *Policy Sciences* (1969); *Fellow* da Academia de Ciências de Nova York, consultor da RAND Corporation, Professor Emérito de Ciência Política do John Jay College of Criminal Justice, em Nova York (1970).” CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012, p. 138.

³⁹ WILLARD, Andrew R. Myres Smith McDougal: A life of and About Human Dignity. *The Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 927-929.

⁴⁰ Conforme informação do sítio da instituição “The Rhodes Trust, a British charity established to honor the will and bequest of Cecil J. Rhodes, provides full financial support for Rhodes Scholars to pursue a

em que conquistara *double-firsts*⁴¹ e, no ano de 1930, o título de *Bachelor of Civil Law* (B.C.L.). Lá conhecera renomados professores, a exemplo de seu orientador, o historiador jurídico William Holdsworth⁴², e James Leslie Brierly⁴³, este expoente da corrente positivista de Direito Internacional⁴⁴.

Ao retornar aos Estados Unidos, seguindo o conselho de Holdsworth⁴⁵, prosseguiu seus estudos na Universidade de Yale, onde concluiu seu doutoramento⁴⁶ em 1931, realizado sob a orientação de Arthur Corbin⁴⁷. A tese, intitulada *Collateral Mistake in Contractual Relations*⁴⁸, demonstra que os estudos de McDougal não iniciaram pela teoria sobre o direito, tampouco pelo direito internacional⁵⁰. Vale ressaltar que o jurista era especialista em transações de crédito e outros temas correlatos⁵². Como demonstram as publicações, na década de 1930 e início da década de 1940, o jurista dedicou-se a uma série de críticas literárias, cujo assunto dos livros resenhados tratava de empresas, falência, direitos dos credores, direito de propriedade⁵³. Os artigos publicados também seguiam essa

degree or degrees at the University of Oxford in the United Kingdom in partnership with the Second Century Founder, John McCall MacBain and other generous benefactors. The first American Rhodes Scholars entered Oxford in 1904.” Disponível em: < <http://www.rhodes scholar.org/>>. Acesso em 3 de junho de 2014.

⁴¹ *Double-firsts* refere-se a um diploma concedido por Oxford com honras aos alunos que tenham obtido o primeiro lugar da turma em duas matérias ou em dois exames importantes.

⁴² William Searle Holdsworth lecionou na Faculdade de Direito de Oxford e ficou conhecido pelo tratado em 17 volumes sobre história do direito inglês.

⁴³ Professor de Direito em Oxford, autor de *Law of Nations: an introduction to the international law of peace* (1928) e *The basis of obligation in international law* (1958).

⁴⁴ WILLARD, Andrew R. Myres Smith McDougal: A life of and About Human Dignity. *The Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 927-930.

⁴⁵ De acordo com o próprio McDougal, Holdsworth teve um papel muito importante no seu ingresso em Yale. Nas suas palavras, “He told me he wrote one line to Yale. I said, ‘One line won’t get me into Yale,’ and he said, ‘The one line I wrote will,’ and he told me what it was. He says, ‘McDougal is the best student I ever had’”. In: COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013. p. 4.

⁴⁶ Título J.S.D., ou seja, *Doctor of Juridical Science*.

⁴⁷ Arthur Corbin, especialista em direito contratual, lecionou na faculdade de direito de Yale. Seu pensamento influenciou alguns dos realistas jurídicos.

⁴⁸ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 552, nota de rodapé 88.

⁴⁹ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 552, nota de rodapé 88.

⁵⁰ Interessantes são as palavras de McDougal: “My introduction to international law was [...] in a course taught at the University of Mississippi in 1923 by the football coach. (He wanted to be a scholar and that was all they would let him teach)”. McDUGAL, Myres. Remarks by Myres McDougal. *Proceedings. American Society of International Law*, 1973, p. 294.

⁵¹ “I [...] have just begun to teach the subject of international law this past academic term”. In: McDUGAL, Myres. Discussions: *Proceedings. American Society of International Law*, 1947, p. 47.

⁵² WILLARD, Andrew R. Myres Smith McDougal: A life of and About Human Dignity. *The Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 930.

⁵³ *Cases on the Law of Municipal Corporations* (1931), *A Treatise on Mortgages* (1935), *Cases and Materials on Creditors’ Rights*, (1936), *Cases on the Law of Bankruptcy* (1936), *Restatement of the Law of Property* (1937), *A Treatise on the Law of Personal Property* (1938), *Restatement of the Law of Torts* (1940, publicado em conjunto com Charles Runyon).

linha temática, por exemplo, *Land Title Transfer: A Regression* (1939, publicado em conjunto com John W. Brabner-Smith), *Title Registration and Land Law Reform: A Reply* (1940), *Public Purpose in Public Housing: An Anachronism Reburied* (1942, publicado em conjunto com Addison A. Mueller), *Future Interests Restated: Tradition Versus Clarification and Reform* (1942) etc⁵⁴.

A partir de 1940, quando já era professor em Yale, o Direito Internacional ganhou destaque nos estudos de McDougal. Alguns associam a mudança de foco intelectual à atuação fora da academia⁵⁵. Em meio à 2ª Guerra Mundial, McDougal tornou-se conselheiro-geral adjunto do programa *Lend-Lease*, também conhecido como *Um ato para promover a defesa dos Estados Unidos*⁵⁷ e, em 1943, conselheiro-geral do Escritório de operações de reabilitação e de alívio estrangeiro, ligado ao Departamento de Estado⁵⁸. Ainda na seara governamental, foi nomeado consultor jurídico de várias agências, tendo atuado, inclusive, no caso Nicarágua, antes de ele ser judicializado⁵⁹.

Em números, a alteração de foco fica mais evidente. Computa-se que, de 1943 a 1960, o jurista tenha escrito – sozinho ou em parceria – “33 artigos desenvolvendo sua teoria de direito internacional; autor de 8 resenhas [...]; escreveu 5 artigos de assuntos relacionados com propriedade; e, finalmente, escreveu 4 artigos, além do trabalho em 1943 na *Yale Law Journal*, sobre educação jurídica”⁶⁰. Já da década de 1960 até sua morte escreveu 38 artigos, divididos em várias temáticas, destacando-se as seguintes: questões internacionais diversas; educação jurídica, educação jurídica internacional e interpretação jurídica^{61 62 63}.

⁵⁴ Indicação das obras do autor em ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Publications of Prof. Myres S. McDougal. Disponível em: <<http://legal.un.org/avl/faculty/McDougal.html>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

⁵⁵ CHEN, Lung-chu. McDougal, Myres S (1906-1998). In: CLARK, David S (Ed.). *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2007. p. 1006.

⁵⁶ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 193.

⁵⁷ Por meio desse programa, os Estados Unidos forneceram, durante a 2ª Guerra, aos aliados, por meio de empréstimo, armas e suprimentos. Para acessar o conteúdo do documento. OUR DOCUMENTS. Transcript of Lend-Lease (1941). Disponível em: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=71&page=transcript>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

⁵⁸ YALE NEWS. *Obituary for Myres Smith McDougal, Sterling Professor Emeritus of Law*. May 8th, 1998. Disponível em: <<http://news.yale.edu/1998/05/08/obituary-myres-smith-mcdougal-sterling-professor-emeritus-law>>. Acesso em: jan. 2014.

⁵⁹ REISMAN, Michael. Myres S. McDougal: Architect of a jurisprudence for a free society. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, p. 18

⁶⁰ Tradução nossa. Trecho original: “thirty-three articles developing his theory of international law; authored eight reviews of works by other authors; wrote five articles of property-related subjects; and finally, wrote five articles, in addition to the 1943 Yale Law Journal piece, addressing legal education”.

BYRON, S. White. Tribute to Myres S. McDougal. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, p. 4.

⁶¹ BYRON, S. White. Tribute to Myres S. McDougal. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, p. 4.

Profissionalmente, McDougal lecionou na Universidade de Mississippi em 1931; em seguida, na Universidade de Illinois. No ano de 1934, tornou-se Professor associado da Faculdade de Direito de Yale, ocupando as cadeiras *Townsend Professor of Law* (1944-1958) e a *Sterling Professor of Law* (1958-1975)^{64 65 66}. Em 1975, aposentou-se pela Universidade de Yale, sem, no entanto, ausentar-se do cenário acadêmico. Ao contrário, firmou suas raízes na Escola de Direito de Nova Iorque, estabelecimento em que lecionou por mais de uma década, nunca, porém, tendo cortado os laços com New Haven, cidade em que, até sua morte, em 1998, manteve escritório para receber seus alunos⁶⁷. Como resultado dos anos de ensino, McDougal tornou-se influente, angariando, fora dos muros das Universidades, postos de presidente da Sociedade Americana de Direito Internacional (1958)⁶⁸⁶⁹ - da qual também exerceu a presidência honorária por anos - além de presidente da Associação de Escolas de Direito norte-americanas (1966). Na década de 1960, tornou-

⁶¹ BYRON, S. White. Tribute to Myres S. McDougal. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, p. 5.

⁶² Para uma lista das obras de Myres S. McDougal vide, por exemplo, *The Denver Journal of International Law and Policy*, edição de 1971, volume I, p. 1-7.

⁶³ Há ainda trabalhos em direito constitucional, por exemplo, *Treaties and Congressional-Executive or Presidential Agreements: Interchangeable Instruments of National Policy*, I e II.

⁶⁴ ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, p. 2.

⁶⁵ YALE NEWS. Obituary for Myres Smith McDougal, Sterling Professor Emeritus of Law. May 8th, 1998. Disponível em: <<http://news.yale.edu/1998/05/08/obituary-myres-smith-mcdougal-sterling-professor-emeritus-law>>. Acesso em janeiro de 2014.

⁶⁶ BYRON, S. White. Tribute to Myres S. McDougal. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, p. 1-2.

⁶⁷ REISMAN, Michael. Myres S. McDougal: Architect of a jurisprudence for a free society. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, 1996-1997, p. 18.

⁶⁸ "McDougal was elected in 1949 as a substitute for Edwin Dickinson, a former Editor who had been re-elected but had declined to serve because of other commitments.150 McDougal remained on the Board, as an Editor or Honorary Editor, until his death in 1998". KIRGIS, Frederic L. *The American Society of International Law: First Century 1906-2006*. Danvers: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p. 214.

⁶⁹ A título de exemplo do quão influente (e protegido por alguns) McDougal era, veja o seguinte trecho: "Myres McDougal was elected President of the Society in 1958. It came as a surprise to him. He had come to Washington for the Annual Meeting, and was awakened in his hotel room by his friend Hardy Dillard, the chair of the Nominating Committee. Dillard told him he had been nominated for President and he would have to rent a tuxedo – the wearing of which was then customary for officers at the annual banquet. According to Gertrude Leighton, who was then McDougal's assistant and a member of the Nominating Committee, Dillard had held a committee meeting in his hotel room earlier that evening. He had locked the door and told the committee members they could leave any time they wanted after they nominated McDougal for the presidency. Leighton's response was that rather than spend the night with Hardy Dillard, she would vote for McDougal. She might have been so inclined anyway. Dillard insisted that the story was apocryphal.

Here is his version: 'I did not lock the door. After [the committee members] were all seated and I was still standing, I said at 5:05 p.m. 'Can any of you think of anyone more deserving and better qualified to be President than Myres McDougal?' There was no immediate answer. So at 5:07 p.m. I said: 'Good, then Mac is nominated by acclamation. Meeting adjourned.' Everyone complimented me on both the choice and the harmonious manner in which it was made.'60 Leighton's version makes better reading". In: KIRGIS, Frederic L. *The American Society of International Law: First Century 1906-2006*. Danvers: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. 234-235.

se membro do Painel da Corte Permanente de Arbitragem dos Estados Unidos e, na década seguinte, foi agraciado com a medalha da Sociedade Hudson⁷⁰.

2.2 CONTEXTO JURÍDICO

Não há como o período histórico em que um pensador vive não influenciar sua obra, ainda que isso seja mais ou menos nítido. As perguntas e as reflexões formuladas, as dúvidas existentes, as angústias e esperanças principais, os limites momentâneos às ciências, tudo isso deixa o pesquisador, em algum momento e em algum grau, ligado às questões de seu tempo. Essa dimensão, ao se analisar a proposta da Escola de New Haven, merece espaço. Conforme se observou, as vidas acadêmicas de Lasswell e McDougal florescem a partir da década de 1920 e se estendem, respectivamente, até 1970 e 1990. São mais de cinquenta anos dedicados ao pensamento o qual foi influenciado, dentre outros aspectos, pelos reflexos de duas guerras mundiais, de depressões e expansões econômicas, de bipolaridade político internacional, de corrida armamentista, de avanços tecnológicos significativos. Esses fatores são importantes, mas se deve ter em mente que, embora Lasswell seja um cientista político, e não um jurista, a *policy-oriented jurisprudence* é uma teoria sobre Direito. Portanto, além da importância da história pessoal dos autores e do momento em que eles viveram, o contexto jurídico em que estavam inseridos refletiu na proposta.

Por serem norte-americanos, Lasswell e McDougal espelham em suas ideias traços daquilo que se pode denominar cultura jurídica. A essa expressão, diversas acepções são postas. Friedman, por exemplo, define: “cultura jurídica é o termo que aplicamos para aqueles valores e atitudes na sociedade que determinam quais estruturas são usadas e por quê; quais regras funcionam e quais não funcionam e por que”⁷¹ ou “refere-se a opiniões, atitudes, valores e expectativas em relação ao direito e às instituições jurídicas”⁷². Arnaud, por seu turno, afirma que são “os valores e as atitudes que unem o sistema e que

⁷⁰ BYRON, S. White. Tribute to Myres S. McDougal. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997, p. 5.

⁷¹ Tradução livre da autora. Trecho original: “legal culture is the term we apply to those values and attitudes in society which determine what structures are used and why; which rules work and which do not, and why”. FRIEDMAN, Lawrence. Legal Culture and Social Development. *Law & Society Review*, vol. 4, n° 1, Aug. 1969, p. 35.

⁷² Tradução livre da autora. Trecho original: “refers to opinions, attitudes, values, and expectations with regard to law and legal institutions”. FRIEDMAN, Lawrence. Legal Culture. In: LEVY, Leonard; KARST, Kenneth (Ed.). *Encyclopedia of the American Constitution*. New York: Macmillan Reference USA, 2000, p. 1576.

determinam o lugar do sistema jurídico na sociedade considerada como um todo”⁷³. Para Sarat, “uma cultura jurídica compreende como as pessoas pensam sobre o direito, e não apenas o que elas pensam”⁷⁴. Apesar das críticas dirigidas ao termo, utilizando-se o fundo comum dessas visões, pode-se alegar que há valores e posturas nas sociedades que interferem na forma como os juristas e os cidadãos comuns de um Estado percebem o Direito e, por consequência, o Direito Internacional.

O pensamento jurídico nos Estados Unidos detém elementos idiossincráticos de dimensões histórico-culturais, mencionados por vários escritores. Horwitz adverte que “o desejo de criar um sistema autônomo de pensamento jurídico que separasse direito e política e de criar um modo de discurso jurídico neutro e apolítico sempre foi associado no pensamento americano com a prevenção à tirania da maioria”⁷⁵. Já nas palavras do clássico Tocqueville, em *A Democracia na América*, livro escrito durante a primeira metade do século XIX:

Na América, não há nobres nem literatos, e o povo desconfia dos ricos. Os leigos formam, pois, a classe política superior e a porção mais intelectual da sociedade. Assim, eles só poderiam perder com a inovação - o que acrescenta um interesse conservador ao amor natural que têm pela ordem.

Se me perguntassem onde situo a aristocracia americana, responderia sem hesitar que não é entre os ricos, que não tem nenhum vínculo comum a reuni-los. A aristocracia americana está no banco dos advogados e na cadeira dos juizes.

[...]

Os leigos constituem, nos Estados Unidos, uma força pouco temida, que mal se percebe, que não possui bandeira própria, que se dobra com flexibilidade as exigências do tempo e se deixa levar sem resistência por todos os movimentos do corpo social; mas envolve a sociedade inteira, penetra em cada uma das classes que a compõem, trabalha-a em segredo, age sem cessar sobre ela sem que ela perceba e acaba modelando-a segundo seus desejos⁷⁶.

⁷³ Tradução livre da autora. Trecho original: “the values and attitudes which tie together the system and which determine the place of the legal system in the society considered as a whole”. ARNAUD, André (Ed.). *Dictionnaire Encyclopédie de théorie et de sociologie du droit*. Paris: Libr. Générale de droit et de jurisprudence, 1988.

⁷⁴ Tradução livre da autora. Trecho original: “a legal culture comprehends how people think about law, not just what they think”. SARAT, Austin. *Studying American Legal Culture: an assessment of survey evidence*. *Law & Society*, vol. 11, 1976-1977, p. 455.

⁷⁵ Tradução livre da autora. Trecho original: “the desire to create an autonomous system of legal thought that would separate law and politics, and create a neutral and apolitical mode of legal discourse, has always been associated in American thought with preventing tyranny of the majority”. HORWITZ, Morton. *The transformation of American Law 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press, 1992, p. 193.

⁷⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: Leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 315-317.

Aceitando ou não essas visões, delas se pode retirar uma conclusão: os juristas e o Direito em uma sociedade possuem um papel específico e, por isso, há padrões que se podem extrair do pensamento jurídico nacional. Compreender a Escola de New Haven exige a análise dessa cultura jurídica norte-americana, ou seja, a percepção de que há elementos próprios da história do país que detêm peso na formação do pensador estadunidense e, sobremaneira, na do jurista e que tais elementos delineam o jurídico e o Direito naquele Estado. Com base nessa premissa, conduzir-se-á breve análise do contexto jurídico, dividindo-o em dois itens: o Direito nos Estados Unidos e o Direito Internacional nos Estados Unidos. Adverte-se, de antemão, que a percepção a ser esposada é generalista, seja porque só servirá de instrumento para o exame da teoria construída por Lasswell-McDougal (verdadeiro objeto deste trabalho), seja porque a complexidade de se demonstrar as inúmeras diferenças dentro de um Estado tornaria impraticável a análise.

2.2.1 Contexto jurídico: o Direito nos Estados Unidos

Apesar de ser uma visão reducionista e talvez mística⁷⁷, a história jurídica norte-americana tende a ser descrita em termos pendulares, ora aproximando-se do formalismo (denominado também como cientificismo ou ortodoxismo), ora do pragmatismo (chamado, por alguns, como realismo)^{78 79 80}. O período que se estende da formação dos Estados Unidos até a Guerra Civil de 1865, denominado Era da descoberta⁸¹, caracteriza-se pelo desenvolvimento inicial da profissão e pela busca de uma identidade jurídica nacional. O direito norte-americano dá os primeiros passos para se distanciar do direito inglês. Foram publicados os primeiros tratados jurídicos estadunidenses, sedimentado o precedente sobre *judicial review* (Marbury vs. Madison, em 1803), fundadas as primeiras faculdades, a exemplo da Faculdade de Direito de Harvard em 1817 e, em 1858, a Faculdade de Direito

⁷⁷ Para uma crítica à visão “pendulum swing”, veja DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

⁷⁸ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 2-3.

⁷⁹ Duncan Kennedy apresenta uma classificação mais pormenorizada. Para ele, “Pre-classical legal thought flourished between 1800 and 1860 and declined between 1860 and 1885. Classical legal thought emerged between 1850 and 1885, flourished between 1885 and 1935, but was in rapid decline by 1940. Modern legal thought emerged between 1900 and 1930 and survives to this day”. In: KENNEDY, Duncan. *Toward an historical understanding of legal consciousness: the case of classical legal thought in America, 1850- 1940. Research in Law and Sociology*, vol. 3, p. 23.

⁸⁰ Por uma visão geral, veja SINGER, Joseph. Legal realism now. *California Law review*, vol. 76, 1988.

⁸¹ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.

da Universidade de Columbia⁸². Nesta instituição, o primeiro diretor, Theodore William Dwight, propôs a modernização inicial da educação jurídica, enfatizando a adoção do método socrático de ensino e a aproximação da faculdade com a atividade jurídica⁸³.

No âmbito prático, por sua vez, o progresso econômico-social criou demandas diversas, as quais, no silêncio do Congresso e dos poderes legislativos estaduais - fossem políticas, fossem jurídicas -, couberam aos magistrados, profissionais que passaram a ser figuras imprescindíveis do direito americano⁸⁴. Nesse sentido, Horwitz explica:

Próximo de 1820, o panorama jurídico na América tinha pouca semelhança com o que existira quarenta anos antes. Enquanto as palavras muitas vezes eram as mesmas, a estrutura do pensamento havia mudado drasticamente e com ela a teoria do direito. O Direito já não era concebido como um conjunto eterno de princípios expressos em costume e derivado do direito natural. Nem era considerado principalmente como um corpo de normas concebidas para alcançar a justiça somente em casos individuais. Em vez disso, juízes passaram a pensar a *common law* como igualmente responsável pela legislação que rege a sociedade e que promove a conduta socialmente desejável. A ênfase no direito como instrumento de política incentivou a inovação e permitiu aos juízes formularem doutrina jurídica com o objetivo consciente de promover mudanças sociais⁸⁵.

Contudo, simultaneamente a essa preponderância de criatividade judicial, o tema da escravidão trouxe uma nova perspectiva. A sensibilidade da questão para o país acarretou pressões aos julgadores, inclusive aos mais famosos – Story e Shaw -, cujas decisões assentavam o teor da norma, sem discussões maiores acerca de princípios e valores. Como nos informa Gilmore, tais forças sociais pró-escravidão “podem ter sido responsáveis pelo aparecimento das técnicas de formalismo em nossa jurisprudência. E essas técnicas teriam um futuro longo e brilhante à sua frente”⁸⁶. Cabe lembrar, ainda, que, na história norte-americana, durante esse período, operou-se a transição de poder dos

⁸² Para uma visão da escola de Columbia. COLUMBIA LAW SCHOOL. A History. Disponível em: <<http://web.law.columbia.edu/admissions/jd/learn/history-timeline>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

⁸³ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 12-13.

⁸⁴ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 30-52.

⁸⁵ Tradução livre da autora. Trecho original: “By 1820 the legal landscape in America bore only the faintest resemblance to what existed forty years earlier. While the words were often the same, the structure of thought had dramatically changed and with it the theory of law. Law was no longer conceived of as an eternal set of principles expressed in custom and derived from natural law. Nor was it regarded primarily as a body of rules designed to achieve justice only in the individual case. Instead, judges came to think of the common law as equally responsible with legislation for governing society and promoting socially desirable conduct. The emphasis on law as an instrument of policy encouraged innovation and allowed judges to formulate legal doctrine with the self-conscious goal of bringing about social change”. HORWITZ, Morton. *The transformation of american law: 1780-1860*. London: Harvard University Press, 1977, p. 30.

⁸⁶ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 50.

fazendeiros para os industriais e comerciantes, o que trouxe implicações que são descritas por Horwitz da seguinte forma:

Essa transformação no direito americano tanto auxiliou quanto ratificou uma grande mudança no poder em uma sociedade cada vez mais orientada para o mercado. Em meados do século XIX, o sistema jurídico tinha sido reformulado para beneficiar os homens do comércio e da indústria à custa dos agricultores, trabalhadores, consumidores e outros grupos menos poderosos dentro da sociedade. Não só o direito veio para estabelecer doutrinas jurídicas que mantiveram a nova distribuição de poder econômico e político, mas, sempre que podia, ele ativava e promovia uma redistribuição jurídica da riqueza contra os grupos mais fracos da sociedade.

[...]

Havia, em suma, grandes vantagens na criação de um sistema intelectual que desse às regras do *common law* a aparência de ser auto-suficiente, apolítica e inexorável, e que, por fazer o raciocínio jurídico parecer matemática, veiculava 'um ar... de... inevitabilidade' sobre as decisões judiciais⁸⁷.

Em 1860/1865, então, o pêndulo seguiria no sentido extremo oposto, iniciando-se uma nova fase – formalista - da história jurídica americana, quando se sedimenta o pensamento jurídico clássico⁸⁸. Conhecida como Era da Fé⁸⁹, o novo momento, em que a doutrina econômica do *laissez-faire* preponderava⁹⁰, desencadeia-se, principalmente, com a nomeação de Christopher Columbus Langdell em 1870 para o posto de diretor da Faculdade de Direito de Harvard. Inspirado nas ideias e no apoio de Charles William Elliot, reitor da universidade à época, Langdell difundiu o método do caso - em contraposição ao sistema anterior de palestras -, mesclando-o ao socrático⁹¹. A novidade

⁸⁷ Tradução livre da autora. Trecho original: "This transformation in American law both aided and ratified a major shift in power in an increasingly market-oriented society. By the middle of the nineteenth century the legal system had been reshaped to the advantage of men of commerce and industry at the expense of farmers, workers, consumers, and other less powerful groups within the society. Not only had the law come to establish legal doctrines that maintained the new distribution of economic and political power, but, wherever it could, it acted and promoted a legal redistribution of wealth against the weakest groups in the society. [...] There were, in short, major advantages in creating an intellectual system which gave common law rules the appearance of being self-contained, apolitical, and inexorable, and which, by making 'legal reasoning seem like mathematics,' conveyed 'an air ... of ... inevitability' about legal decisions". HORWITZ, Morton. *The transformation of american law: 1780-1860*. London: Harvard University Press, 1977. p. 253-254.

⁸⁸ HORWITZ, Morton. *The transformation of American Law 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

⁸⁹ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.

⁹⁰ O formalismo dessa época está associado ainda, além da Harvard langdelliana, a outro movimento fora da academia, ao *laissez-faire*, desenvolvidos nos tribunais norte-americanos. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

⁹¹ REDLICH, Josef. *The common law and the case method in American University Law Schools: a report to the Carnegie Foundation for the Advancement of teaching*. New York: The Merrymount Press, 1914. p. 9.

relacionava-se “ao impacto do modo empírico-indutivo de pensar sobre a educação”⁹² e com o enfoque ao verdadeiro material de um jurista, os livros impressos contendo as relevantes decisões judiciais⁹³. Conquanto com resistência inicial⁹⁴, o método propagou-se em outras faculdades do país e foi mantido em Harvard por meio do mais notável discípulo de Langdell, James Barr Ames⁹⁵, este deão de 1895 até 1910⁹⁶. Tamanha foi a notoriedade conquistada, que alguns juristas afirmaram que ele seria o método da *common law*⁹⁷.

Entendendo o Direito como uma ciência⁹⁸, sob a presidência de Langdell, operaram-se mudanças além do método de ensino. Por um lado, a cientificidade propagada implicou a simplificação reducionista de diversas questões e a fixação de “que existe a lei única e verdadeira, que, ao ser descoberta, irá perdurar para sempre inalterável”⁹⁹. Por outro lado, granjeou-se o incentivo à profissão de professor de Direito, a um novo ciclo doutrinário, ao aumento dos estudantes e do tempo de estudo para a formação do jurista, ao autofinanciamento das faculdades, em suma¹⁰⁰¹⁰¹, à “grande era das Faculdades de Direito americanas”¹⁰². Essas inovações suscitaram, por consequência, a ruptura com a visão anterior a respeito da natureza e do propósito da educação¹⁰³. Também “a colocação do direito sob a bandeira de ‘ciência’ foi projetada para separar a política do direito, a subjetividade da objetividade e o raciocínio do leigo do raciocínio profissional”¹⁰⁴.

⁹² CONANT, James. *Dois modos de pensar*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1968. p. 76.

⁹³ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 54-55; 59-61.

⁹⁴ Conant aponta que a segunda faculdade de direito a adotá-lo, após Yale, foi Columbia em 1890. In: CONANT, James. *Dois modos de pensar*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1968. p. 77-78.

⁹⁵ REDLICH, Josef. *The common law and the case method in American University Law Schools: a report to the Carnegie Foundation for the Advancement of teaching*. New York: The Merrymount Press, 1914. p. 9.

⁹⁶ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 14-16.

⁹⁷ REDLICH, Josef. *The common law and the case method in American University Law Schools: a report to the Carnegie Foundation for the Advancement of teaching*. New York: The Merrymount Press, 1914. p. 83-84.

⁹⁸ “Langdellian legal theory has sometimes been treated as an intellectual joke, but it was in fact a relatively coherent jurisprudence that emphasized three qualities many desire in a legal system. First, law should be *formal*, producing outcomes by the application of rules to facts without any intervening exercise of discretion. Second, law should be *systematic*, its rules descending deductively from a small number of coherently interrelated fundamental concepts and principles. Third, the resulting system should be *autonomous*, its principles derived from distinctively legal materials, not resting on politically or philosophically controversial claims or methods”. GREY, Thomas. *Modern American Legal Thought*. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 495-496.

⁹⁹ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 55.

¹⁰⁰ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 19-20.

¹⁰¹ REDLICH, Josef. *The common law and the case method in American University Law Schools: a report to the Carnegie Foundation for the Advancement of teaching*. New York: The Merrymount Press, 1914.

¹⁰² GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 70.

¹⁰³ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 25.

¹⁰⁴ Tradução livre da autora. Trecho original: “place law under the banner of ‘science’ was designed to separate politics from law, subjectivity from objectivity, and laymen’s reasoning from professional

Se, nas faculdades de Direito, o estudo expandiu-se em dimensões numéricas, a profundidade dele foi, de algum modo, superficializada. E esta mesma característica teve reflexos nos tribunais. Em passagem elucidativa, Gilmore explica:

O produto judicial do período pode ser descrito como tipicamente langdelliano. [...]

A produção judicial pós-Guerra Civil parece partir do pressuposto de que a lei é um sistema fechado e lógico. Os juízes não fazem a lei, simplesmente declaram que a lei já existe, num sentido platônico. A fundação judicial nada tem a ver com a adaptação dos preceitos de lei às condições alteradas; limita-se à descoberta de quais são e sempre foram os preceitos legais corretos. Os erros passados podem ser denunciados e, assim, pequenas correções podem ser efetuadas, mas a verdade, a partir do momento a que a ela se chegou, é imutável e eterna. As mudanças só podem ser legislativas; e até mesmo as mudanças legislativas devem ser tratadas com uma desconfiança cautelosa e hostil. [...]

O suco da vida já fora todo espremido; a jurisprudência tornou-se uma casca ressequida. ‘Stare decisis’ era a ordem do dia¹⁰⁵.

Enfim, o direito, uma ciência, “pôde ser divorciado da política”¹⁰⁶, servindo “como instituição neutra e apolítica”¹⁰⁷.

A partir das primeiras décadas do século XX, o estilo (e não o método) Langdell-Ames de educação jurídica, aos poucos, sofre abalos. Os ataques antiformalistas já ocorriam no fim do século XIX. Embora não unânime¹⁰⁸, alguns identificam Oliver Wendell Holmes Jr.¹⁰⁹ como um proto-realista¹¹⁰, cujo livro *The Common Law*, inspirar-se-ia nas concepções do que viria a ser a nova fase. Para outros, contudo, seria Benjamin

reasoning”. HORWITZ, Morton. *The transformation of american law: 1780-1860*. London: Harvard University Press, 1977. p. 257.

¹⁰⁵ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 75-76.

¹⁰⁶ Tradução livre da autora. Trecho original: “could be divorced sharply from politics”. STEINBERG, Richard; ZASLOFF, Jonathan. Power and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 100, n. 1, january 2006, p. 66.

¹⁰⁷ Tradução livre da autora. Trecho original: “served as neutral, apolitical institution”. STEINBERG, Richard; ZASLOFF, Jonathan. Power and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 100, n. 1, january 2006, p. 66.

¹⁰⁸ Por exemplo, para Gilmore, Langdell e Holmes são símbolos gêmeos da era da Fé. “O pensamento de Holmes era sutil, sofisticado e, em última análise, altamente ambíguo. O grande feito de Holmes foi tornar o langdellianismo intelectualmente respeitável”. GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 69.

¹⁰⁹ Embora tenha se tornado professor de direito em Harvard, vinha de uma tradição não acadêmica, lecionando por menos de um ano na instituição quando, então, foi indicado Ministro da Suprema Corte Judicial de Massachussets e, posteriormente, da Suprema Corte dos Estados Unidos. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 32-34.

¹¹⁰ Essa é a expressão utilizada por Neil Duxbury para classificar Holmes Jr. dando conta de que, apesar do julgamento feito a respeito da obra de Langdell, Holmes respeitava a tradição estabelecida pelo diretor da faculdade de direito de Harvard. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 33.

Nathan Cardozo o primeiro a distanciar-se do formalismo Landgelliano¹¹¹ com a obra *The Nature of the legal process*¹¹².

Deixando as controvérsias de lado, importa frisar que, para o direito norte-americano, a nova era, a da ansiedade¹¹³, iniciou-se em 1914, quando se destacaria o realismo jurídico. As críticas ao pensamento da etapa anterior começaram a se intensificar. Os próprios langdellianos veicularam propostas almejando reformular a *common law*¹¹⁴, – embora com o objetivo real de manter o *status quo*¹¹⁵ – por meio do *Restatement Movement*, movimento desenvolvido sob os auspícios do Instituto de Direito americano. Além disso, a nova geração de juristas passou a defender, seguindo as lições de Arthur Corbin, que todos os casos (e não poucos como defendia Landgell) precisariam ser estudados¹¹⁶ e que se deveria “dispensar uma atenção obsessiva aos fatos dos casos, ignorando ao mesmo tempo o conteúdo doutrinário”¹¹⁷.

Esses juristas pós-langdellianos, por enfatizarem os fatos, viram na evolução das ciências naturais, principalmente pelo impacto da teoria evolutiva darwiniana e pelo pragmatismo filosófico, a novidade necessária para o Direito. Tal aspecto tornou-se mais penetrante quando se defendeu que a ciência deveria utilizar métodos científicos. Assim, eles passaram a adotar abordagens empírico-experimentais, “enfatizando a importância de analisar fenômenos sociais em termos de funções e comportamento”¹¹⁸. Como sintetizou Grey, “o movimento retirou sua inspiração filosófica do pragmatismo americano; sua política do movimento progressivo; e seu vocabulário das ciências sociais emergentes”¹¹⁹. Nesse contexto e ambientado na crítica ao *laissez-faire*, ainda na década de 1900, o jovem Roscoe Pound já difundia as premissas da Escola Sociológica, reafirmando a aproximação do “direito nos livros” com o “direito em ação”¹²⁰¹²¹ e afirmando que “com a ascensão e

¹¹¹ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 48

¹¹² Ele defendia que, em regra, os processos judiciais não permitem ao magistrado ser criativo. Porém, quando permitem, pode o juiz pautar-se em métodos de filosofia, sociologia, história, etc.

¹¹³ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.

¹¹⁴ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 21-25.

¹¹⁵ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 82-89.

¹¹⁶ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 92-93.

¹¹⁷ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 95.

¹¹⁸ Livre tradução do trecho original: “emphasized (ing) the importance of analyzing social phenomena in terms of functions and behavior”. PURCELL JR., Edward. American Jurisprudence between the wars: Legal Realism and the Crisis of Democratic Theory. *The American Historical Review*, vol. 75, n. 2, Dec. 1969, p. 424.

¹¹⁹ Tradução livre da autora. Trecho original: “the movement took its philosophical inspiration from American pragmatism, its politics from the Progressive movement, and much of its vocabulary from the emerging social sciences”. GREY, Thomas. Modern American Legal Thought. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 497.

¹²⁰ POUND, Roscoe. Law in books and law in action. *American Law Review*, vol. 44, 1910.

crescimento da ciência política, econômica e sociológica, é chegado o momento para uma nova tendência, e essa tendência eu tomei a liberdade de até agora denominar tendência sociológica”¹²².

Um novo cenário estabelecia-se em duas das mais conceituadas e influentes universidades norte-americanas, Yale e Columbia, com o intento de abalar as estruturas existentes¹²³. Nas décadas de 1910 a 1930, por intermédio dos reitores Robert Hutchins e Charles Clark¹²⁴ e de nomes como Jerome Frank, Wesley Hohfeld, Walton Hamilton, Arthur Corbin, em Yale, começou-se a formar o grupo que, anos mais tarde, daria contornos ao Realismo Jurídico. Na mesma época, em Columbia, ocorria fluxo semelhante, do qual participariam Underhill Moore, Robert Lee Hale e o grande nome do realismo, Karl Llewellyn. Subsidiariamente, na faculdade de direito da Universidade John Hopkins, dentre os pensadores críticos, apresentavam-se Walter Wheeler Cook, Herman Oliphant e Hessel Yntema¹²⁵.

Em que pese tenha pontos de contato com a sociologia jurídica de Roscoe Pound¹²⁶, foi, por meio da crítica ferrenha desse jurista, no artigo *The Call for a Realist Jurisprudence*, que o Realismo Jurídico se fortaleceu nos Estados Unidos e, de alguma forma, uniu-se. Llewellyn respondeu aos ataques com *Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound*, consolidando o movimento e tornando-se “o símbolo da revolta acadêmica contra o langdellianismo e a ortodoxia”¹²⁷. Unidos por uma visão crítica e pela inspiração em Holmes Jr., os ditos realistas, em sua maioria, não eram filósofos, mas

¹²¹ “For the lawyer, the moral of the difference between law in books and law in action is not to be obsessed with the notion that the common law is the beginning of wisdom and the eternal jural order. Let us not be afraid of legislation, and let us welcome new principles, introduced by legislation, which express the spirit of the time. Let us look the facts of human conduct in the face. Let us look to economics and sociology and philosophy, and cease to assume that jurisprudence is self-sufficient. It is the work of lawyers to make the law in action conform to the law in the books, not by futile thunderings against popular lawlessness, nor eloquent exhortations to obedience of the written law, but by making the law in the books such that the law in action can conform to it, and providing a speedy, cheap and efficient legal mode of applying it. On no other terms can the two be reconciled”. POUND, Roscoe. Law in books and law in action. *American Law Review*, vol. 44, 1910, p. 36-37.

¹²² Tradução livre da autora. Trecho original: “with the rise and growth of political, economic, and sociological science, the time is now ripe for a new tendency, and that tendency, which I have ventured heretofore to style the sociological tendency”. POUND, Roscoe. The need of a sociological jurisprudence. *Green Bag*, vol. 19, 1907, p. 609.

¹²³ STEVENS, Robert Bocking. *Law School: Legal education in America from the 1850s to the 1980s*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001, p. 155.

¹²⁴ Robert Hutchins foi diretor de 1927 a 1929; Charles Clark, de 1929 a 1939. In: YALE LAW SCHOOL. Former Deans of the Law School. Disponível em: <<http://www.law.yale.edu/about/deansofYLS.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹²⁵ FISCHER III, William W. Legal Theory and Legal Education, 1920-2000. In: GROSSBERG, M; TOMLINS, C. (Ed.). *The Cambridge History of Law in America: The Twentieth century and after (1920-)*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 36.

¹²⁶ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 58-61.

¹²⁷ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 99.

juristas preocupados com a prática, os quais se contrapunham à *mechanical jurisprudence*. Ou seja, eles defendiam a aplicação dos métodos das ciências naturais ao Direito, primordialmente, o método de testes empíricos¹²⁸. Para alguns estudiosos¹²⁹, no entanto, a propaganda antilangdellista, em verdade, não fora tão forte quanto o discurso rebelde dos realista aparentaria. Ou seja:

Nas mãos dos Realistas, o *slogan* 'a lei é uma ciência' tornou-se 'a lei é uma ciência social'. Onde Langdell falara em química, física, zoologia e botânica como disciplinas paralelas à ciência legal, os Realistas falaram em economia e sociologia, não apenas como disciplinas paralelas, mas como partes integrantes da lei. Economistas, sociólogos e até mesmo psiquiatras foram convidados a dar aulas nas grandes Faculdades de Direito. Os materiais chamados de não-legais começaram a aparecer nos livros jurisprudenciais, que passaram a ser de 'Casos e Materiais', a indicar que o estudo do Direito não mais significava estudar apenas os casos legais, que eram, segundo Langdell, os nossos 'materiais experimentais'.

Poucos advogados jamais se deram ao trabalho de estudar qualquer uma das ciências sociais (assim como os cientistas sociais, até mesmo os que ingressaram nas faculdades como professores, jamais se deram ao trabalho de estudar Direito). Mas, a partir da década de 1930, tornou-se um artigo de fé para muitos advogados e professores de Direito a idéia (sic) de que as ciências sociais haviam chegado muito mais perto da 'verdade' do que jamais acontecera com o estudo do Direito tradicional.¹³⁰

Combativos ou não ao pensamento langdelliano, há certeza em afirmar que a diversidade de pensamento entre os realistas foi notável, o que impede ser-lhes dado o *status* de escola. Tratou-se de um movimento, ou, como categorizam alguns, um ânimo¹³¹, um sentimento¹³². Todavia, a despeito das variantes do realismo jurídico, pode-se assentar, ainda que sem pretensões exaustivas, alguns pontos de destaque, a exemplo da mudança da legislação para o processo¹³³. Ou, como na síntese de Bix,

em primeiro lugar, o foco principal desse 'realismo' foi a tomada de decisão judicial: que uma compreensão adequada do processo decisório judicial mostraria que era centrada no fato; que as decisões dos juízes foram baseadas frequentemente (consciente ou inconscientemente) em pré-conceitos pessoais ou políticos ou construídas a partir de palpites; e que as políticas públicas e as ciências sociais deveriam desempenhar um papel maior em decisões judiciais. Em segundo lugar, alimentando esse

¹²⁸ LEITER, Brian. In: GOLDING, Martin; EDMUNDSON, William (Ed.). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell Publishing, 2006. p. 50-51.

¹²⁹ GREY, Thomas. Modern American Legal Thought. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 501-502.

¹³⁰ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 103.

¹³¹ Horwitz utiliza a expressão "intellectual mood". HORWITZ, Morton. *The transformation of American Law 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press, 1992. p. 169.

¹³² DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. 1997.

¹³³ GREY, Thomas. Modern American Legal Thought. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 500.

foco central no julgamento, havia uma crítica ao raciocínio jurídico: que sob uma aparência de raciocínio científico e dedutivo, regras e conceitos jurídicos eram, na verdade, muitas vezes, indeterminados e raramente tão neutros quanto eles eram apresentados como sendo. Foi a indeterminação dos conceitos jurídicos e o raciocínio jurídico que levaram à necessidade de explicar as decisões judiciais em outros termos - palpites e pré-conceitos - e à oportunidade de incentivar uma abordagem diferente para a defesa e raciocínio judicial: ciências sociais e política pública. Em terceiro lugar, as críticas à fundamentação jurídica e à tomada de decisão judicial fluíam em direção a uma crítica paralela do ensino jurídico, sobre o qual era dito que refletia o mesmo falso formalismo e neutralidade que estavam presentes na argumentação jurídica e na tomada de decisão judicial¹³⁴.

O contexto jurídico norte-americano, diante da instabilidade político-institucional decorrente da 2ª Guerra Mundial, somado a fatores internos ao movimento (ausência de coesão entre os estudiosos...), propiciou o desmantelamento do realismo jurídico como teoria de direito. A ascensão do fascismo na Europa trouxera aos Estados Unidos o receio de abordagens céticas como a realista, a qual acarretava “um penetrante relativismo epistemológico e ético”¹³⁵. E as críticas nesse sentido, com base em diversos interesses políticos¹³⁶¹³⁷ vieram de vários autores: Rufus Harris, Edgar Boddenheimer, com especial destaque a Lon Fuller e a Roscoe Pound. Os realistas, aos poucos, sucumbiram, muitos deles buscando esteio em outras correntes, por exemplo, Llewellyn no direito natural¹³⁸. No entanto, como afirma Horwitz, “o legado mais importante do Realismo, portanto, foi o

¹³⁴ Tradução livre da autora. Trecho original: “First, the main focus of this “realism” was on judicial decision-making: that a proper understanding of judicial decision-making would show that it was fact-centered; that judges’ decisions were often based (consciously or unconsciously) on personal or political biases or constructed from hunches; and that public policy and social sciences should play a larger role in judicial decisions. Secondly, feeding into this central focus on adjudication was a critique of legal reasoning: that beneath a veneer of scientific and deductive reasoning, legal rules and concepts were in fact often indeterminate and rarely as neutral as they were presented as being. It was the indeterminacy of legal concepts and legal reasoning that led to the need to explain judicial decisions in other terms—hunches and biases—and the opportunity to encourage a different focus for advocacy and judicial reasoning: social sciences and ‘public policy’. Thirdly, the criticisms of legal reasoning and judicial decision-making flowed towards a parallel criticism of legal education, which was said to reflect the same false formalism and neutrality as were present in legal reasoning and judicial decision-making”. BIX, Brian. *Jurisprudence: theory and context*. London: Sweet & Maxwell, 1996. p. 152.

¹³⁵ Tradução livre da autora. Trecho original: “a pervasive epistemological and ethical relativism”. PURCELL JR., Edward. American Jurisprudence between the wars: Legal Realism and the Crisis of Democratic Theory. *The American Historical Review*, vol. 75, n. 2, Dec. 1969, p. 425.

¹³⁶ Para uma explicação dos interesses envolvidos, veja PURCELL JR., Edward. American Jurisprudence between the wars: Legal Realism and the Crisis of Democratic Theory. *The American Historical Review*, vol. 75, n. 2, Dec. 1969, p. 425.

¹³⁷ Gilmore afirma que “uma grande parte da literatura jurídica publicada ao longo da década de 1940 assumiu uma coloração política”. In: GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 106.

¹³⁸ PURCELL JR., Edward. American Jurisprudence between the wars: Legal Realism and the Crisis of Democratic Theory. *The American Historical Review*, vol. 75, n. 2, Dec. 1969, p. 438-444.

seu desafio à pretensão ortodoxa de que o pensamento jurídico era separado e autônomo do discurso moral e político”¹³⁹.

O declínio do realismo jurídico abriu espaço para a ascensão na década de 1950 de Escola de Processo Legal, liderada pelos professores de Harvard Henry Hart e Albert Sacks, a qual se afirmaria predominante¹⁴⁰, ainda que por pouco tempo¹⁴¹, e significaria a tentativa de retorno ao formalismo¹⁴². Essa escola baseou-se em três elementos: “concentrar-se no Estado de Direito como um valor essencial para a preservação da democracia liberal; apoio para o New Deal e ao moderno estado administrativo e de bem-estar social; e ênfase doutrinária na competência e procedimento contra o direito positivo”¹⁴³. Apesar do relevo angariado, no final da década de 1960, ainda havia um realismo jurídico no ar¹⁴⁴, ou seja, um ceticismo da comunidade jurídica norte-americana com as normas, baseado em uma influência¹⁴⁵ do realismo jurídico. Apesar da penetração da censura ao *rule-scepticism*¹⁴⁶ (feita, primordialmente, pelo britânico Hart no livro *The Concept of Law*, publicado em 1961), durante as décadas de 1960 e de 1970, as abordagens

¹³⁹ Tradução livre da autora. Trecho original: “the most important legacy of Realism therefore was its challenge to the orthodox claim that legal thought was separated and autonomous from moral and political discourse”. HORWITZ, Morton. *The transformation of American Law 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press, 1992. p. 193.

¹⁴⁰ “Whatever the intellectual merits of Policy Science, it never had any significant influence on American lawyers, judges, or legal scholars. Process jurisprudence had the field to itself in the immediate postwar years and was so dominant as a legal theory that it seemed at the time not to be a theory at all, but only simple common sense about law”. GREY, Thomas. *Modern American Legal Thought*. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 513.

¹⁴¹ FISCHER III, William W. *Legal Theory and Legal Education, 1920-2000*. In: GROSSBERG, M; TOMLINS, C. (Ed.). *The Cambridge History of Law in America: The Twentieth century and after (1920-)*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 40.

¹⁴² GREY, Thomas. *Modern American Legal Thought*. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 502.

¹⁴³ Tradução livre da autora. Trecho original: “focus on the rule of law as a value essential to the preservation of liberal democracy; support for the New Deal and the modern administrative and welfare state; and doctrinal emphasis on jurisdiction and procedure as against substantive law”. GREY, Thomas. *Modern American Legal Thought*. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 502.

¹⁴⁴ MOORE, John Norton. *Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell*. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 662-663.

¹⁴⁵ John Norton Moore afirma que essa influência era irrefletida, o que ele explica nos seguintes termos: “Legal realism in the air is a phrase which seems to describe a pervasive atmosphere in American legal education characterized by faculty and student skepticism of ‘rules’ without ability to articulate why. The principal cause of the malaise seems to be the continuing impact of the legal realist movement without contemporary study of what the legal realists said”. MOORE, John Norton. *Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell*. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 662-663, nota de rodapé 1

¹⁴⁶ Na visão de Hart, rule-scepticism consiste em “the claim that talk of rules is a myth, cloaking the truth that law consists simply of the decisions of courts and the prediction of them, can make a powerful appeal to a lawyer’s candour”. HART, H. L. A. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press, 1994, p. 136.

críticas fortaleceram-se. Nesse ambiente, tomam forma, dentre várias outras, a *Escola de Chicago* e o *Critical Legal Studies*¹⁴⁷.

2.2.2 Contexto jurídico: o Direito Internacional nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, o respeito ao direito das gentes já era consagrado em *O Federalista*¹⁴⁸. Almejando uma Federação de estados fortalecidos por um governo central, no capítulo 3, John Jay afirma que “é de grande importância para a paz da América que ela observe o direito das gentes”¹⁴⁹ e conclui: “a mim, parece-me evidente que isso será mais perfeito e pontualmente feito por um governo nacional do que poderia ser feito por treze Estados separados ou por três ou quatro confederações distintas”¹⁵⁰. Esse novo modelo ratificado pela Constituição norte-americana de 1789 “contribuiu para a inclinação existente nos Estados Unidos durante o século XIX para a defesa utópica de tribunais e organismos internacionais, culminando na Liga das Nações wilsoniana”¹⁵¹.

As vozes pacifistas do início do século XIX tomaram a proporção de um movimento delimitado¹⁵², o qual acarretou, em território norte-americano, numa espécie de

¹⁴⁷ A Escola de Chicago, com seu berço intelectual nas figuras de Robert Coase e Guido Calabresi, passou a defender a abordagem econômica do Direito, primordialmente, pela utilização das técnicas de análise micro-econômica. A *Critical Legal Studies*, por sua vez, encabeçada pelos professores de Harvard Roberto Mangabeira Unger e Morton Horwitz, teve seu primeiro esboço na organização Conferência sobre Estudos Jurídicos Críticos¹⁴⁷. Os integrantes interessaram-se por teoria, preocupavam-se com as ciências sociais e desenvolveram uma filosofia política tida por radical e, em alguns momentos, marxista. STEVENS, Robert Bocking. *Law School: Legal education in America from the 1850s to the 1980s*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001. p. 274-276.

¹⁴⁸ Por uma visão do direito internacional no período anterior, veja JANIS, Mark. North America: American Exceptionalism in International Law. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (Ed.). *The Oxford Handbook of The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

¹⁴⁹ Tradução livre da autora. Trecho original: “it is of high importance to the peace of America that she observe the laws of nations towards all these powers”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 19.

¹⁵⁰ Tradução livre da autora. Trecho original: “and to me it appears evident that this will be more perfectly and punctually done by one national government than it could be either by thirteen separate States or by three or four distinct confederacies”. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 19.

¹⁵¹ Tradução livre da autora. Trecho original: “contributed to America’s 19th-century inclination towards utopian advocacy of international courts and organizations, culminating in Wilson’s League of Nations”. JANIS, Mark. North America: American Exceptionalism in International Law. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (Ed.). *The Oxford Handbook of The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 532-533.

¹⁵² Como explica Phelps: “The movement for international peace developed in England and the United States between 1835 and 1853. The reasons for assigning these particular dates will appear in due course; but in general it may be said that by 1835 international reform had an assured place among the proposed reforms of the day; and that the movement attained its maximum strength on the eve of the Crimean War. In dealing with this question, one thing must be constantly borne in mind: the nature of the spiritual background of the nineteenth century. It was the curious mixture of Christian and humanitarian moral philosophy which, more than all else, conditioned the ideals and activities of these pioneering friends of

cruzada pela paz. Tal concepção sofreu abalos com a Guerra Civil durante a década de 1860, ressurgindo, porém, após o deslinde pacífico do caso Alabama, no qual os Estados Unidos reclamavam indenização da Grã-Bretanha por violação ao dever de neutralidade durante a Guerra de Secessão, haja vista a colaboração do país europeu com os estados do sul. A questão foi solucionada por meio de um tribunal arbitral, o qual condenou a Grã-Bretanha ao pagamento de indenização¹⁵³. Ao evitar a guerra, a solução obtida fez renascer o ânimo dos juristas que propagavam a paz por meio dos instrumentos de direito internacional.

O movimento pacifista norte-americano “foi uma coleção estranha de visionários, federalistas mundiais e 'legalistas'. No grupo dos legalistas, incluíam-se advogados, diplomatas e acadêmicos que depositaram sua fé em mecanismos formais de solução de litígios como os meios para evitar a guerra”¹⁵⁴. Imbuído por esse espírito, muitos acontecimentos ocorreram no final do século XIX/começo do século XX. Em 1873, surgia, nos Estados Unidos, a Associação para a Reforma e Codificação do Direito das Gentes (renomeada como Associação de Direito Internacional)¹⁵⁵. Em 1899, na Conferência de Haia, os Estados Unidos mostravam-se favoráveis à criação de um tribunal permanente e universal de arbitragem¹⁵⁶. Um ano mais tarde, a Suprema Corte afirmava: “direito internacional é parte de nosso direito”¹⁵⁷¹⁵⁸. Em 1906, fundava-se a Sociedade americana

peace. Individuals in other ages had dreamed of a state of peace international peace. But this was the first period to witness concerted action in its behalf, an organized movement the exclusive aim of which was international cooperation”. In: PHELPS, Christina. *The Anglo-American Peace Movement in the mid-nineteenth century*. New York: Columbia University Press, 1930, p. 12.

¹⁵³ O caso Alabama foi julgado por um tribunal arbitral constituído de representantes dos Estados Unidos, Inglaterra, Itália, Suíça e Brasil. Para maiores detalhes, veja UNITED NATIONS. *Reports of International Arbitral Awards: Alabama Claims of the United States of America against Great Britain*, 8 may 1871. 2012. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf>. Acesso em: set. 2014.

¹⁵⁴ Tradução livre da autora. Trecho original: “was an odd collection of visionaries, world federalists and ‘legalists’. The legalists included lawyers, diplomats and academics who placed their faith in formal dispute-settlement mechanisms as the means to avoid war”. KIRGIS, Frederic L. *The American Society of International Law: First Century 1906-2006*. Danvers: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 1.

¹⁵⁵ No mesmo ano, surgia na Europa o *Institut de droit international*. Para maiores reflexos dessa criação e sua relação com os “homens de 1873”, os primeiros juristas internacionalistas modernos, veja KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of Nations: the rise and fall of International Law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

¹⁵⁶ FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (Ed.). *The Oxford Handbook of The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 543.

¹⁵⁷ Tradução livre da autora. Trecho original: “international law is part of our law”. FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (Ed.). *The Oxford Handbook of The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 548.

¹⁵⁸ Refere-se ao caso Paquete Habana.

de Direito Internacional, instituição que elaborou uma revista para publicação sobre o tema, o *American Journal of International Law*¹⁵⁹.

Todos esses acontecimentos denotam que o direito internacional dessa época mantinha-se de acordo com o formalismo jurídico dominante na comunidade jurídica estadunidense, relacionado ao cientifismo propagado por Langdell. Isso explica as razões pelas quais se advogava a necessidade de codificação, de tribunais imparciais aos quais as disputas fossem entregues etc. Ou seja, o Direito e o Direito Internacional eram neutros e apolíticos¹⁶⁰; enfim, eram ciência^{161 162}. Nas palavras de Kirgis Jr.,

implícita estava uma concepção do direito internacional, não como um processo, mas como um conjunto de normas determináveis através do uso de métodos científicos. Juristas, incluindo os do campo do direito internacional, foram pensados para ser cientistas buscando, com a ajuda de princípios neutros, encontrar e declamar o direito. Eles foram levados pela crença de que direito internacional podia controlar ou, pelo menos influenciar significativamente, a conduta dos governos nacionais se suas regras fossem claramente identificadas utilizando-se as ferramentas da ciência e se um apropriado mecanismo de solução de litígios baseados no direito estivesse disponível.¹⁶³

¹⁵⁹ Segundo Schmidt, o periódico *American Journal of International Law* foi “the first English-speaking journal in the world exclusively devoted to the subject of international law”. SCHMIDT, Brian. *The political discourse of anarchy: a disciplinary history of International Relations*. New York: State University of New York Press, 1998, p. 101.

¹⁶⁰ STEINBERG, Richard; ZASLOFF, Jonathan. Power and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 100, n. 1, January 2006, p. 67.

¹⁶¹ Veja, por exemplo, a manifestação de Oppenheim: “The science of international law is just as little as any other science an end in itself; it is merely a means to certain ends outside itself. And these ends are the? same, as those for which international law has grown up and is still growing -primarily, peace among the nations and the governance of their intercourse by what makes for order and is right and just; secondarily, the peaceable settlement of international disputes; lastly, the establishment of legal rules for the conduct of war and for the relations between belligerents and neutrals. Just as international law, so its science has to keep these ends always in view, and the task of the science stands in the service of these ends”. OPPENHEIM, L. The Science of International Law: its task and method. *The American Journal of International Law*, vol. 2, n. 2, April 1908, p. 314.

¹⁶² Scott segue a mesma linha de raciocínio: “If international law be law, it is possible, however difficult it may be, to arrange its principles in the form of a code, for if the principles of national law can be codified, and such is the practice of the American republics, the principles of public law may likewise be codified. Every textbook of international law is an analysis of the principles of the science”. In: SCOTT, James Brown. The codification of International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 18, 1924, p. 266-267.

¹⁶³ Tradução livre da autora. Trecho original: “Implicit in this was a conception of international law not as a process, but as a set of norms ascertainable through the use of ‘scientific’ methods. Legal scholars, including those in the international law field, were thought to be scientists searching with the help of neutral principles to find and declaim the law. They were driven by the belief that international law could control, or at least significantly influence, the conduct of national governments if its rules were clearly identified using the tools of science, and if an appropriate, law-based dispute-settlement mechanism were available”. KIRGIS, Frederic L. *The American Society of International Law: First Century 1906-2006*. Danvers: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. p. 17.

Anos mais tarde, com a ascensão de Woodrow Wilson à presidência (1913-1921), a então política isolacionista dos Estados Unidos perde espaço ao engajamento que, primeiramente, se faria sentir de forma concreta na declaração de guerra à Alemanha em meados de 1917 (e os eventos que daí decorreram) e, em segundo lugar, na defesa idealista de direito internacional. Esta visão de mundo foi exposta ao Congresso nacional por meio de *Os Quatorze Pontos* da seguinte forma:

Nós entramos nesta guerra devido às violações de direito ocorridas, as quais nos sensibilizaram e fizeram a vida de nosso próprio povo impossível a menos que essas violações fossem corrigidas e o mundo restasse seguro uma vez por todas contra a recorrência delas. O que exigimos nesta guerra, portanto, não é uma prerrogativa nossa. É que o mundo torne-se apto e seguro para nele se viver; e, particularmente, que ele seja feito seguro e bom para todas as nações amantes da paz que, como a nossa, queiram viver a sua própria vida, determinar as suas próprias instituições, e ter garantidas a justiça e a negociação justa pelos outros povos do mundo contra a força e agressão egoísta. Todos os povos do mundo são parceiros neste interesse; de nossa parte, podemos ver muito claramente que, a menos que a justiça seja feita para os outros, não será feita para nós. O programa de paz do mundo, portanto, é o nosso programa¹⁶⁴.

Tais objetivos foram levados à Conferência de Paris em 1919¹⁶⁵, na qual Wilson obteve sucesso ao lograr a aprovação da Liga das Nações, da Organização Internacional do Trabalho, o fim do sistema de mandatos e os termos do Tratado de Versalhes. Voltando ao seu país, no entanto, encontrou no Congresso resistência, cujo resultado foi a não ratificação do Tratado de Versalhes e a não adesão à Sociedade das Nações. A derrota dentro do país, associada a uma série de outros fatores¹⁶⁶, levou ao descrédito de Wilson¹⁶⁷

¹⁶⁴ Tradução livre da autora. Trecho original: “We entered this war because violations of right had occurred which touched us to the quick and made the life of our own people impossible unless they were corrected and the world secure once for all against their recurrence. What we demand in this war, therefore, is nothing peculiar to ourselves. It is that the world be made fit and safe to live in; and particularly that it be made safe for every peace-loving nation which, like our own, wishes to live its own life, determine its own institutions, be assured of justice and fair dealing by the other peoples of the world as against force and selfish aggression. All the peoples of the world are in effect partners in this interest, and for our own part we see very clearly that unless justice be done to others it will not be done to us. The programme of the world's peace, therefore, is our programme”. YALE LAW SCHOOL. President Woodrow Wilson's Fourteen Points. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp>. Acesso em: set. 2014.

¹⁶⁵ Por uma visão acerca da Conferência de Paz de Paris, veja MACMILLAN, Margaret. *Paris 1919: six months that changed the world*. New York: Random House, 2003.

¹⁶⁶ Acidente vascular sofrido pelo presidente, utilização por Hitler do Tratado de Versalhes para difundir o nazismo na Alemanha, propagação das ditaduras na Europa...

¹⁶⁷ Segundo Cooper Jr, George Clemenceau, Primeiro Ministro francês de 1906 a 1909 e de 1917 a 1920, teria dito sobre Wilson: “but when I talk with President Wilson, I feel as if I am talking to Jesus Christ.”. A ironia seguiu com uma nova declaração: “The Almighty gave us Ten Commandments, but Wilson has given us Fourteen”. COOPER Jr., John Milton. *Woodrow Wilson: a biography*. New York: Alfred A. Knopf, 2009. p. 563.

e propiciou que críticos associassem a Conferência de Paz de Paris aos eventos que antecipariam a 2ª Guerra Mundial e aos eventos que ocorreriam durante o conflito¹⁶⁸.

O término do embate, embora com consequências importantes à disciplina jurídica (criação do sistema das Nações Unidas, desenvolvimento de sistemas regionais, abertura a novos temas etc.), é marcado por reflexões críticas. Enquanto os juristas nos Estados Unidos não encontravam respostas, nos departamentos de ciência política, leituras do jurídico começaram a ser feitas sob outros pontos de vista¹⁶⁹. Se “de 1900 até a eclosão da Primeira Grande Guerra, em 1914, a área do Direito Internacional dominou o estudo e a análise das relações internacionais”¹⁷⁰, o surgimento das relações internacionais enquanto disciplina após o término do conflito¹⁷¹ acarretou uma crise para o Direito Internacional. O 2º conflito mundial despertou o movimento de reanálise das relações internacionais, as quais já não mais podiam ser definidas nos moldes liberais do entre-guerras.

Diante do novo cenário, a função do Direito Internacional passa a ser questionada por doutrinadores europeus como Edward Carr, Schwarzenberger, dentre outros, os quais, em última e sintética análise, vinculam o direito internacional à política. Carr, diplomata e historiador, ao publicar o livro *Twenty years of crisis*, já em 1939, adverte: “direito não pode ser compreendido independentemente do fundamento político em que se assenta e dos interesses políticos para os quais ele serve. [...] A autoridade máxima do direito deriva da política”¹⁷².

¹⁶⁸ Conforme exposto por Macmillan, inclusive os meios de comunicação adotaram essa postura crítica. “Eighty years later the old charges about the Paris Peace Conference still have a wide circulation. ‘The final crime,’ declared The Economist in its special millennium issue, was ‘the Treaty of Versailles, whose harsh terms would ensure a second war’”. MACMILLAN, Margaret. *Paris 1919: six months that changed the world*. New York: Random House, 2003. p. 573.

¹⁶⁹ KOSKENNIEMI, Martii. *International Law in the world of ideas*. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martii (Ed.). *The Cambridge Companion of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 55.

¹⁷⁰ Tradução livre da autora. Trecho original: “from 1900 until the outbreak of World War I in 1914, the subject of international law dominated the study and analysis of international relations”. SCHMIDT, Brian. *The political discourse of anarchy: a disciplinary history of International Relations*. New York: State University of New York Press, 1998. p. 100.

¹⁷¹ Booth afirma que as Relações Internacionais enquanto disciplina autônoma está vinculada à criação da cadeira Woodrow Wilson de Política Internacional na Universidade de Gales. Porém, por outra concepção. SCHMIDT, Brian. *The political discourse of anarchy: a disciplinary history of International Relations*. New York: State University of New York Press, 1998. p. 100. BOOTH, Ken. 75 years on: rewriting the subject’s past – reinventing the future. In: SMITH, Steve; BOOTH, Ken; ZALEWSKI, Marysia (Ed.). *International theory: positivism and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 328.

¹⁷² Tradução livre da autora. Trecho original: “cannot be understood independently of the political foundation on which it rests and of the political interests which it serves. [...] The ultimate authority of law derives from politics”. CARR, E. H. *The Twenty years’ crisis (1919-1939): an introduction to the study of International relations*. London: Macmillan & Co Ltda, 1958, p. 179-180.

Hans Morgenthau, em especial, trouxe aos internacionalistas dos Estados Unidos questionamentos que marcariam época. Ainda que os escritos desse jurista tenham, primordialmente¹⁷³, por objeto, a política internacional, a teoria realista desenvolvida a partir de seus livros impõe aos estudiosos a reafirmação do direito internacional em um ambiente que o desafiava. No livro *Politics among Nations*, publicado em 1948, exibe-se o desafio do direito internacional no pós-2ª Guerra Mundial. Morgenthau lembra que “um número crescente de escritores expressam a opinião de que não há o direito internacional”¹⁷⁴ e acrescenta que número decrescente de observadores “sustenta que o direito internacional, ainda que devidamente codificado [...], possa tornar-se, através da sua própria força interior, se não um substituto, pelo menos, uma influência repressora contra a luta pelo poder no cenário internacional.”¹⁷⁵¹⁷⁶

Na mesma linha, outros estudiosos se manifestaram com realce para George Kennan e Reinhold Niebuhr. Kennan, por exemplo, afirmou que:

a função de um sistema de relações internacionais não é a de inibir esse processo de mudança através da imposição de uma camisa de força jurídica, mas sim a de facilitá-la. [...] Mas esta é uma tarefa para a diplomacia, no mais antigo sentido do termo; para isso, o direito é muito abstrato, muito inflexível, muito difícil de se adaptar às exigências do imprevisível e do inesperado¹⁷⁷.

Essas críticas, aliadas aos eventos da 2ª Guerra Mundial, trouxeram ao campo do Direito Internacional a desilusão, fosse com o papel que ele poderia exercer, fosse com

¹⁷³ Para uma abordagem explícita do direito internacional vide MORGENTHAU, Hans. Positivism, functionalism, and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 34, n. 2, april 1940.

¹⁷⁴ Tradução livre da autora. Trecho original: “an increasing number of writers Express the opinion that there is no such thing as international law”. MORGENTHAU, Hans J. *Politics among nations: The struggle for power and peace*. 4th edition. New York: Alfred A. Knopf, 1967, p. 263.

¹⁷⁵ Tradução livre da autora. Trecho original: “diminishing number of observers hold that international law, if duly codified [...], could become through its own inner force, if not a substitute for, at least a restraining influence upon, the struggle for power in international scene”. MORGENTHAU, Hans. Positivism, functionalism, and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 34, n. 2, april 1940. p. 263.

¹⁷⁶ O direito internacional, apesar dessa visão de Morgenthau, segundo Koskenniemi, fizera novamente do jurista “the legal conscience of the civilized world”, espírito que existia na criação do direito internacional moderno, o qual teria suas raízes culturais nos idos de 1860-1870, quando a atuação de um grupo de homem, imbuído do *esprit d'internationalité* e de ideias liberais, culmina na criação do *Institut de droit international*. In: KOSKENNIEMI, Martii. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 11-88. KOSKENNIEMI, Martii. Empire and International Law: the real spanish contribution. *University of Toronto Law Journal*, vol. 61, n. 1, winter 2011, p. 3.

¹⁷⁷ Tradução livre da autora. Trecho original: “the function of a system of international relationships is not to inhibit this process of change by imposing a legal straitjacket upon it but rather to facilitate it. [...] But this is a task to diplomacy, in the most old-fashioned sense of the term, for this, law is too abstract, too inflexible, too hard to adjust to the demands of the unpredictable and the unexpected”. KENNAN, George. *American diplomacy 1900-1950*. Chicago: University of Chicago Press, 1951, p. 95.

tudo de tradicional existente na disciplina. Era necessária “uma mudança radical, não apenas do direito internacional, mas também da ciência, estudo, pesquisa e ensino do Direito Internacional”¹⁷⁸. Essa reconstrução (ou talvez desconstrução) adentrou a década de 1950, quando uma nova modelagem das doutrinas jurídicas internacionais e um novo consenso começaram a se formar¹⁷⁹. Esse momento caracterizar-se-ia pelo ecletismo, isto é, limites menos rígidos quanto a posicionamentos em relação às escolas, o que difere do debate positivista-naturalista do início do século XX¹⁸⁰. Isso implica, nos Estados Unidos, em particular, a aproximação dos juristas internacionalistas do pragmatismo, do funcionalismo, do realismo jurídico e da escola de processo legal¹⁸¹. Acarreta ainda a tentativa de desvencilhamento do formalismo do entre-guerras, o que fez surgir dois fenômenos: certo ceticismo em relação às normas e a ênfase em estudos interdisciplinares¹⁸².

Se há consenso de que as décadas de 1950-1970 são marcadas pela fuga do embate rígido entre positivismo-naturalismo, o mesmo não se pode dizer sobre a forma como os doutrinadores explicam e classificam as novas posturas. Para Kennedy, em termos de duelo entre as instituições acadêmicas, o debate central na doutrina de direito internacional concentrou-se, então, entre os *scholars* das Universidades de Columbia (representando “o liberalismo internacionalista de pessoas como Richard Falk, Louis Henkin, Oscar Schachter, Tom Franck, Louis Sohn e Abe Chayes”¹⁸³¹⁸⁴) e Yale (Escola de

¹⁷⁸ Tradução livre da autora. Trecho original: “a radical change, not only of international law, but also of the science, study, research, and teaching of international law”. KUNZ, Joseph. The changing science of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 56, 1962, p. 491.

¹⁷⁹ KENNEDY, David. When renewal repeats: thinking against the Box. *New York Journal of International Law*, vol. 32, 1999-2000, p. 380.

¹⁸⁰ KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 401-403. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁸¹ KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. 1999-2000, p. 380. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 401-403. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁸² KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 476.

¹⁸³ Tradução livre da autora. Trecho original: “methodological and political consensus settled on the field: the internationalist liberalism of people like Richard Falk, Louis Henkin, Oscar Schachter, Tom Franck, Louis Sohn, and Abe Chayes who consolidated a new mainstream way of thinking against the backdrop of the Yale alternative”. KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 417. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁸⁴ Koskenniemi associa à Escola de Columbia Friedmann, Louis Henkin e Oscar Schachter. KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 477.

New Haven, liderada por Harold Lasswell e Myres McDougal, a qual não será aqui analisada, já que os capítulos subsequentes tratam especificadamente do tema). Aqueles consolidaram o pensamento dominante, impondo um novo consenso metodológico e político¹⁸⁵, mantendo-se no posto de *mainstream* até o final da Guerra Fria¹⁸⁶. Apesar da prevalência de Columbia, ambas as escolas rompiam, a seu modo, com o momento anterior¹⁸⁷.

Segundo Kennedy, Columbia oferecia para “o seu público norte-americano uma defesa vigorosa do liberalismo cosmopolita-liberalista e do humanismo global”, em um período em que “se estava mais interessado no projeto político de adaptar o internacionalismo ou cosmopolitismo ao liberalismo político norte-americano do que na inovação metodológica”¹⁸⁸. Columbia buscava construir uma ordem jurídico-internacional centrada nas Nações Unidas, “estabelecer um tecido normativo que pudesse preencher a lacuna entre o Oriente e o Ocidente e estabelecer um *locus* institucional flexível para a descolonização e o desenvolvimento no Terceiro Mundo, fora das divisões da Guerra Fria”¹⁸⁹. Diferentemente da Escola de Yale, que se preocupava com o antagonismo das

¹⁸⁵ Livre tradução do trecho original: “methodological and political consensus settled on the field: the internationalist liberalism of people like Richard Falk, Louis Henkin, Oscar Schachter, Tom Franck, Louis Sohn, and Abe Chayes who consolidated a new mainstream way of thinking against the backdrop of the Yale alternative”. KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 417. Acesso em: 10 dez. 2014.

¹⁸⁶ KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 417. Acesso em: 10 dez. 2014, p. 403.

¹⁸⁷ “By 1960, the Yale School represented a solid alternative that was neither positivist nor naturalist – it combined a strong antiformalism with an insistence on ‘realism’ about sovereign autonomy as the basis for world community. They had broken the link between antiformalism and prewar institutional idealism, as well as the link between sovereign autonomy and prewar formalism about norms. [...] By 1960, the Columbia scholars represented a clear alternative to the Yale School, one which was also neither positivist nor naturalist in the pre-war sense. They combined a weak anti-formalism with a commitment to neutral norms and humanist institutions as law for the modern international community. They had broken the link between a formal commitment to norms and the insistence on sovereign autonomy that had characterized pre-war positivism. But they had also broken the link between a commitment to international community and the idealism of pre-war progressives and naturalists.”¹⁸⁷ KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 417. Acesso em: 10 dez. 2014, p. 382-383.

¹⁸⁸ Tradução livre da autora. Trecho original: “its United Statesean audience a vigorous legalist defense of cosmopolitan liberalism and global humanism”; “the field was more interested in the political project of squaring internationalism or cosmopolitanism with American political liberalism than in methodological innovation”. KENNEDY, David. The disciplines of international law and policy. *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, 1999, p. 32.

¹⁸⁹ Tradução livre da autora. Trecho original: “to establish a normative fabric that could bridge the gap between East and West, and to establish a flexible institutional locus for decolonization and development in the Third World, outside the Cold War divisions”. KENNEDY, David. The twentieth-century

potências, Columbia levava em conta questões de desenvolvimento econômico, organizações internacionais, tudo para desenvolver uma espécie de direito comum da humanidade¹⁹⁰.

Uma postura destoante daquela exposta por Kennedy encontra-se em escrito publicado, em 1967, por Richard Falk. De acordo com este estudioso, o contexto jurídico norte-americano seria mais amplo, “contemplando três orientações metodológicas diversas: *policy science*, funcionalismo e teoria dos sistemas; uma quarta orientação metodológica, menos reconhecida do que as outras três, pode ser identificada sob o rótulo de ‘perspectivas fenomenológicas’”¹⁹¹. A despeito da apresentação em separado, todas elas dialogariam¹⁹², em especial, por aproximarem os juristas dos cientistas sociais. Enquanto a *policy science* atrelava-se ao trabalho de McDougal e Lasswell, o funcionalismo relacionar-se-ia com a visão apresentada por Percy Corbett, Wilfred Jenks, Wolfgang Friedmann¹⁹³ e Julius Stone, para quem, em síntese, nas questões relativas aos interesses não vitais dos Estados, haveria a viabilidade de as instituições internacionais e de o direito internacional se fazerem úteis. Por outro lado, eles entendiam que os entes estatais não confiariam às normas e aos procedimentos jurídicos as questões vitais.

Ainda segundo Falk¹⁹⁴, as perspectivas fenomenológicas teriam em Brainerd Currie seu expoente, o qual teria trazido a técnica de análise de casos singulares para o direito internacional. Já a teoria dos sistemas fora empregada no direito por Stanley Hoffmann, Kaplan e Katzenbach. O primeiro deles, em trabalho intitulado *International Systems and International Law*, aplica essa abordagem em perspectiva histórico-sociológica, asseverando que o direito internacional é moldado pela estrutura do mundo,

discipline of International Law in the United States. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. p. 417. Acesso em: 10 dez. 2014. p. 382.

¹⁹⁰ KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 477.

¹⁹¹ Tradução livre da autora. Trecho original: “policy science, functionalism and systems theory; a fourth methodological orientation, less well-established than the other three, can be identified under the label of ‘phenomenological perspectives’”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 488.

¹⁹² Falk afirma que: “These approaches are not mutually exclusive”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 488.

¹⁹³ Para Friedmann, baseando-se na nova configuração – novos atores, Estados não ocidentais, novos temas, impacto de princípios sociais, políticos e econômicos –, o direito internacional “an agent of progress”, que transitaria de um direito de coexistência para um direito de cooperação. Enquanto aquele representaria o sistema clássico, pautado no respeito mútuo da soberania nacional, composto por regras abstencionistas, este seria regido por condutas positivas, unidas por preocupações universais ou regionais. FRIEDMANN, Wolfgang. *The Changing structure of international law*. New York: Columbia University Press, 1964, p. 60-71.

¹⁹⁴ FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967.

forças entre as unidades, padrões de poder e cultura política dos atores principais, assim como pelas relações entre as unidades¹⁹⁵. Em contrapartida, Kaplan e Katzenbach, “efetivamente revelam a importância dos fatores políticos para a aplicação do direito nos assuntos mundiais. A abordagem interessante deles avalia os pontos fortes e fracos do direito internacional pela referência ao tipo de sistema internacional que é posto”¹⁹⁶.

Slaughter apresenta outra visão, diferente das suprarreferida. Para ela, identificar-se-iam três escolas de pensamento¹⁹⁷ nos Estados Unidos, concernentes à reação e reaproximação do direito internacional com a política durante as décadas de 1950/1960. Seriam elas: *law as policy science*, *law as systemic policy science* e *pragmatism and legal process*. Enquanto na primeira vertente, cujos expoentes são McDougal e Lasswell, o direito transforma-se em um processo social e político, a segunda escola, liderada por Richard Falk, Saul Mendlovitz e Burns Weston, embora parta da mesma perspectiva da Escola de New Haven, preocupa-se mais com a estabilidade sistêmica, com a ordem mundial, e menos com a dignidade humana. Por fim, a perspectiva do *pragmatism and legal process*, desenvolvida por Abram Chayes, Thomas Erlich e Andreas Lowenfeld, visava a demonstrar, por meio da coleta de evidências empíricas, que o direito internacional impactava os processos políticos.^{198 199}

De todas as abordagens desse período, não há como deixar de notar o destaque à Escola de New Haven, a qual se atrela, em termos específicos, a movimentos que ocorriam ao longo das décadas de 1930-1960. O primeiro deles consiste no movimento crítico e pragmático de aproximação com as ciências sociais que, para o Direito, teve importantes reflexos na escola sociológica do direito e, substancialmente, no realismo jurídico. Em

¹⁹⁵ HOFFMANN, Stanley. International Systems and International Law. *World Politics*, vol. 14, n. 1, October 1961, p. 211.

¹⁹⁶ Tradução livre da autora. Trecho original: “effectively disclose the relevance of political factors to the operation of law in world affairs. Their approach interestingly appraises the strengths and weaknesses of international law by reference to the kind of international system that is posited”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, april 1967, p. 494.

¹⁹⁷ Essa divisão de Slaughter não se apresenta como unanimidade. Por exemplo, Harold Koh menciona apenas duas escolas: Policy Science (Yale, formada por Lasswell, McDougal e seus associados) e International Legal Process (Harvard, formada por Abram Chayes, Thomas Ehrlich e Andreas Lowenfeld). KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law? *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, p. 2617-2618.

¹⁹⁸ SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law and International Relations Theory: a Dual Agenda. *The American Journal of International Law*, vol. 87, n. 2, April 1993, p. 209-214.

¹⁹⁹ “Abram and Antonia Chayes pursued applied international legal process analysis in the areas of arms control and use of force; Roger Fisher did the same for international negotiations; Milton Katz, Kingman Brewster, and Andreas Lowenfeld for international business transactions; Richard Lillich for international human rights; Frederick Kirgis for international organizations; and John Jackson and Robert Hudec for international trade law.”. In: KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law? *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, p. 2620-2621.

segundo lugar, relaciona-se com o momento em que, nos Estados Unidos, os pesquisadores buscavam uma nova dinâmica e novas ideias para o Direito Internacional diante da percepção de fracasso das visões liberal-utópicas do entre-guerras e diante do novo modelo bipolar consolidado durante a Guerra Fria. Enfim, ainda que não tenha angariado o posto de corrente principal, a proposta de Lasswell-McDougal possui seu lugar na história do direito norte-americano. Também se vincula à cultura jurídica estadunidense, a qual, em termos gerais, contempla uma história de tensões formalistas *versus* realistas, pretensões de cientificidade ao Direito *versus* abertura ao político, anseios econômico/políticos *versus* manutenção do *status quo*. Situada em termos pessoais, históricos e jurídicos, agora, é possível trabalhar com a Escola de New Haven por ela mesma.

3 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR ELA MESMA

Escola de New Haven, Escola de Yale, Escola de direito internacional de New Haven, *policy-oriented jurisprudence*²⁰⁰, *configurative jurisprudence*²⁰¹, “*law, science and policy*”²⁰², *philosophy-science of law*²⁰³, McDougal-Lasswell *system*²⁰⁴, *value-oriented*²⁰⁵, *policy science*²⁰⁶, *problem-solving orientation*²⁰⁷, todas são expressões utilizadas para denominar a teoria sobre o direito criada por Harold Lasswell e Myres McDougal. Neste capítulo, visaremos a compreender a Escola New Haven por ela mesma. Por isso, traçou-se um plano que envolve:

- (i) vislumbrar como se deu a integração entre estudiosos de áreas distintas;
- (ii) identificar as influências que cada um dos autores trouxe à obra;
- (iii) analisar as críticas (positivas e/ou negativas) de Lasswell e McDougal às teorias jurídicas tradicionais;
- (iv) verificar a importância da dignidade humana para a proposta;
- (v) apresentar a metalinguagem utilizada por eles, explicando-se o conceito de direito, a *policy-oriented jurisprudence* e a aplicação da teoria ao direito internacional.

3.1 LASSWELL – MCDOUGAL: DOS PRIMEIROS CONTATOS À PARCERIA

Diferentemente do que se poderia esperar, a história da cooperação entre Lasswell e McDougal começou não em New Haven, mas na Universidade de Chicago. Em 1934,

²⁰⁰ COT, Jean-Pierre. Tableau de la pensée juridique américaine. *Revue Générale de Droit International Public*, 110, vol. 3, 2006, p. 564.

²⁰¹ LASSWELL, Harold; MCDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968.

²⁰² LASSWELL, Harold; MCDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992.

²⁰³ MCDOUGAL, Myres. International Law, Power and Policy: A contemporary conception. *Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-259.

²⁰⁴ VAN DOREN, Jack; ROEDERER, Christopher. McDougal-Lasswell policy science: death and transfiguration. *Richmond Journal of Global Law & Business*, vol. 11, n. 2, 2011-2012, p. 131.

²⁰⁵ LASSWELL, Harold; MCDOUGAL, Myres. Jurisprudence in Policy-oriented perspective. *University of Florida Law Review*, vol. XIX, 1966-1967, p. 495.

²⁰⁶ MCDOUGAL, Myres. The Law School of the future: from legal realism to Policy Science in the world community. *The Yale Law Journal*, vol. 56, 1946-1947.

²⁰⁷ DIEHL, Paul F; KU, Charlotte. *The Dynamics of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 17.

McDougal aceitou o convite para ser professor visitante nessa instituição. Foi lá, durante sua estada, que o primeiro encontro entre o jurista e o já renomado Harold Lasswell ocorreu. O cientista político publicara em 1933 o livro *World Politics and Personal Insecurity*, o qual recebeu elogios do editor do jornal *New York Times*. Após ler a crítica, McDougal interessou-se pelo trabalho do cientista político e, como estava na mesma instituição onde lecionava Lasswell, tomou a iniciativa de conhecê-lo. Como conta McDougal:

Atravessei o campus de Chicago e, quando eu saí da sala em que eu estava lecionando, eu vi esse nome – Lasswell – na porta à minha frente e eu pensei, bem, talvez eu entre para ver se consigo entender o grande homem. Então eu entrei e fiquei no fundo da sala; ele estava aplicando técnicas psicanalíticas para a autobiografia de H. G. Wells. [...] Então eu fui até ele depois da aula e disse que eu era um membro convidado da Faculdade de Direito e que eu esperava que ele não se importasse de ter entrado para ouvi-lo. Eu tinha gostado muito. Sua resposta foi: ‘Você gostaria de almoçar?’ Eram dez da manhã. Andamos pelo campus lá para o clube da faculdade –eles têm um clube maravilhoso na faculdade em Chicago– e tivemos o que era realmente café da manhã e conversamos por duas ou três horas.²⁰⁸

E ele continua:

Voltei para a faculdade de direito e disse-lhes que tinha encontrado este homem maravilhoso, e eles gesticularam com as mãos em horror e disseram: ‘Ele é louco!’ Eu disse: ‘O que querem dizer com ‘ele é louco’?’ Eles disseram: ‘Nós íamos fazer um estudo conjunto e ele quis saber se o tribunal seria um fio ligado com corrente contínua ou alternada’. Disseram ainda que eles deram gargalhadas e levaram as mãos quando ele disse aquilo. Isso me deixou um pouco com pé atrás²⁰⁹.

O sentimento de incerteza, contudo, não foi capaz de minimizar o impacto que Lasswell causou no jurista. Ao contrário, anos mais tarde, após a saída do cientista político

²⁰⁸ Tradução nossa. Trecho original: “I walked across the Chicago campus, and when I came out of the room that I was teaching in, I saw this name—Lasswell—on the door opposite me, and I thought well, maybe I’ll drop in to see if I can understand the great man. So I dropped in the back of the room, and he was applying psychoanalytical techniques to the autobiography of H.G. Wells. [...] So I walked up after class and said I was a visiting member of the law faculty, and I hoped he didn’t mind my dropping in to hear him. I had enjoyed it very much. His reply was “Would you like to have lunch?” This was 10:00 in the morning. So we walked across the campus there to the faculty club—they’ve got a wonderful faculty club at Chicago—and had what was really breakfast and talked for two or three hours”. COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013. p.10-11.

²⁰⁹ Tradução nossa. Trecho original: “I went back over to the law school and told them I had met this wonderful man, and they threw up their hands in horror and they said, ‘He’s crazy!’ I said, ‘What do you mean he’s crazy?’ They said, ‘We were going to do a joint study and he wanted to know whether the courthouse was wired with direct or alternating current,’ and they would roar with laughter and throw up their hands when they said that. This set me back a little”. COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013. p.11.

de Chicago, foi McDougal quem oportunizou a ele lecionar na Faculdade de Direito de Yale.

Em virtude da morte de Edward Robinson e do afastamento de Thurman Arnold para ocupar posto político na administração estadunidense, McDougal passou a titularizar o curso *Property in a Crisis Society* (antigo *The Judicial Process from the Point of View of Social Psychology*) que, desde 1932, era ministrado, em especial, por Robinson e Arnold, com a colaboração de George Dession e Jerome Frank²¹⁰. Em 1938, por intermédio de McDougal, Lasswell tornou-se Professor Visitante de Ciências Sociais na Faculdade de Direito de Yale. No mesmo ano, o cientista político passou a dividir o curso com McDougal, nesse momento, denominado *Law in a Crisis Society*, o qual, após a 2ª Guerra Mundial, foi reformulado como *Law, Science and Policy: Jurisprudence of a Free Society*²¹¹. Nas palavras de McDougal:

Quando Lasswell apareceu, havia um curso de ciência do direito que poderia dar-lhe emprego em tempo integral por um tempo; o que nós acabamos por fazer. Ele ficou e ensinou antes da guerra; depois da guerra, ele foi uma das primeiras sete pessoas que nós escolhemos para a faculdade. Assim, ele voltou, e nós trabalhamos juntos a partir de então²¹².

Dessa parceria duradoura – mais de trinta anos – resultou a Escola de New Haven, cuja proposta envolveu uma teoria para a análise do Direito, a *policy-oriented jurisprudence*.

3.2 LASSWELL – MCDOUGAL: DAS INFLUÊNCIAS À ESCOLA DE NEW HAVEN

Antes de se adentrar nos meandros da tese dos autores, é imprescindível vislumbrar as contribuições de cada um deles para a teoria que viria a ser criada. Em que pese várias poderem ser elencadas, destacar-se-á a tida, por muitos, como a essencial, ou seja, a influência pessoal mais notória, advinda da formação acadêmica. Por isso, tão

²¹⁰ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 165.

²¹¹ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 165-167.

²¹² Tradução nossa. Trecho original: “So when Lasswell came up, there was a course in jurisprudence that could give him a full-time job for a time, which we did. He stayed and taught before the war and after the war he was one of the first seven people we elected to the faculty. So he came back, and he and I worked together in jurisprudence from then on”. COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013. p.12.

somente serão estudados o realismo jurídico por parte de Myres McDougal e as *policy sciences* por parte de Harold Lasswell.

A associação da New Haven ao realismo jurídico norte-americano apresenta-se como padrão na literatura, conquanto varie em graus. De acordo com Kunz, McDougal enquadra-se, em termos teóricos no realismo jurídico norte-americano, embora alargue as considerações além dos tribunais, para incluir as decisões de todos os tomadores de decisão²¹³. Para Falk, a *policy science* de McDougal e Lasswell deriva “da atmosfera no pensamento jurídico americano, estabelecido pelo movimento realista jurídico”²¹⁴. Já Anderson foi mais enfático: “Professor McDougal é um realista jurídico”²¹⁵.

Em artigo publicado em 1941, o jurista bem demonstra sua simpatia com os realistas ao defender os teóricos dessa escola dos ataques feitos por Lon Fuller. Para McDougal, “a maioria dos homens, cujos nomes aparecem na famosa lista de realistas jurídicos americanos, feita pelo professor Llewellyn, são homens inocentes. Assim também o são a maioria de seus seguidores”²¹⁶. E essa inocência estaria ligada ao fato de que eles não subverteriam o direito, mas sim, o contextualizariam. Os realistas “não negam que o direito de fato (normas e comportamentos) incorpora noções éticas de alguma pessoa (quão absurdo seria negá-lo!)”²¹⁷. Além disso, “eles têm insistido que os juízes legislam e devem legislar, ou seja, devem tomar uma decisão política, em todos os casos”²¹⁸. A abordagem funcional dos realistas impunha ao direito ser instrumento, e não um fim em si mesmo. Por isso, compreender-se-ia a necessidade de estudos multidisciplinares, pois

longe de ‘eliminar o normativo’ ou ‘minimizar a força das ideias’, os realistas procuram usar todas as habilidades e *insights* conhecidos pelos especialistas em relações públicas, propagandistas e psiquiatras e incluem

²¹³ KUNZ, Joseph. The changing science of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 56, 1962, p. 494-495.

²¹⁴ Tradução nossa. Trecho original: “from the atmosphere in American legal thought established by the legal realist movement”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 489.

²¹⁵ Tradução nossa. Trecho original: “Professor McDougal is a legal realist”. ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal’s Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 378.

²¹⁶ Tradução nossa. Trecho original: “most of the men whose names appear upon Professor Llewellyn’s famous list of American legal realists are innocent men. So also are most of their followers”. McDOUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 834.

²¹⁷ Tradução nossa. Trecho original: “they do not deny that the law-in-fact (rules and behavior) embodies somebody’s ethical notions (how absurd it would be to deny it!)”. McDOUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 834.

²¹⁸ Tradução nossa. Trecho original: “they who have insisted that judges do and must legislate, that is, make a policy decision, in every case”. McDOUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 834.

‘declarações normativas’ e ‘ideias’ nos fenômenos naturalistas sobre os quais eles esperam obter mais informação²¹⁹.

Como se relatou, McDougal foi estudante em Yale em uma época de efervescência institucional do realismo jurídico, pensamento que, a princípio, causou-lhe estranheza, uma vez que, segundo o jurista, “era o exato oposto do que tinha aprendido em Oxford, contra o qual eu lutei com unhas e dentes”²²⁰. Em que pese ambientado ao positivismo inglês, aos poucos, passou a aceitar as novidades que o realismo jurídico trazia, destacando-se, em especial, a ideia de que, apenas por meio das normas, não se explicariam nem as razões das decisões passadas, nem se conseguiria predizer quais seriam as decisões futuras. A força do realismo jurídico era tamanha em Yale que tão somente se tornou professor acadêmico nessa instituição quando, em 1934, aceitou a força do movimento²²¹. Isso, no entanto, não é o suficiente para asseverar que McDougal fosse um realista²²², mas é suficiente para garantir que ele recebeu a influência do movimento e transportou-a para a Escola de New Haven, superando, em alguma medida, as ideias²²³.

Harold Lasswell, por seu turno, traz à obra da Escola de Yale a inspiração existente à época em que estudou na Universidade de Chicago. Tratava-se de uma instituição que contava com um corpo docente diversificado e qualificado, composto por figuras como George Herbert Mead²²⁴, e com um departamento de sociologia – muito em

²¹⁹ Tradução nossa. Trecho original: “far from ‘eliminating the normative’ or ‘minimizing the force of ideas’, the realists seek to use all of the skills and insights known to public relations experts, propagandists, and psychiatrists and include ‘normative statements’ and ‘ideas’ in the naturalistic phenomena about which they hope to gain more information”. McDUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 838, nota de rodapé 36.

²²⁰ Tradução nossa. Trecho original: “this was the exact opposite of what I had been taught at Oxford, and I fought them tooth and toenail”. COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013. p. 5.

²²¹ Como conta McDougal, “When he [Wesley Sturges] called on me one morning, and I agreed with him, he couldn’t believe what he had heard, but he and I then became close friends. He told me he’d get me a job in Illinois and bring me back in three years, and the dean, Charles Clark, confirmed that. He said, “If you’re really an American legal realist we’ll bring you back in three years.”. So at one meeting of the Law School Association in Chicago, I deliberately attacked a Harvard man called Joey Beale and cut him up pretty badly. Beale was a very famous man and I cut him up on purpose, just for Clark to hear it and Clark told me that day, he said, “We’ll bring you back. I think you’ve grown up,” which was very interesting”. COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013. p. 6.

²²² Para Rosenthal, “ce serait une grande erreur de croire cela car la pensée de McDougal constitue à plusieurs égards un dépassement très net des idées fondamentales de ce mouvement”. ROSENTHAL, Bent. *Etude de L’oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, p. 32.

²²³ Para Neil Duxbury, por exemplo, a proposta de McDougal e Lasswell seria pós-realista, em conjunto com o *legal process*. DUXBURY, Neil. Postrealism and Legal Process. In: PATTERSON, Denis (Ed.). *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge: Blackwell Publishers, 2010. p. 279-289.

²²⁴ George Herbert Mead, filósofo e teórico social, lecionou em Chicago de 1884 a 1931. Influenciado por John Dewey, é considerado um dos integrantes do pragmatismo filosófico. ABOULAFIA, Mitchell. George Herbert Mead In: ZALTA, Edward (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Summer

função de Wiliam I. Thomas e Robert E. Park – que faria história²²⁵. Os integrantes dos departamentos das ciências sociais e humanas cultuavam a interdisciplinaridade, criando nichos de pesquisa de excelência²²⁶. Isso se deu, em parte, devido à considerável quantia de dinheiro que a Fundação Rockefeller injetou na instituição, em pesquisas na área de ciências sociais²²⁷. Além disso, Lasswell foi pupilo de Charles E. Merriam, um dos nomes mais importantes do *behaviorismo*²²⁸²²⁹ e da Escola sociológica de Chicago. Parece inegável que esse ambiente marcou Lasswell. Não é à toa que, por exemplo, ao longo de sua vida acadêmica, ele enfatizou a atuação em conjunto com outros cientistas²³⁰.

Aqueles que escrevem a respeito da obra de Lasswell, porém, enfatizam que ele teve dois momentos distintos em sua produção científica: “Lasswell, o cientista social, e

2012 Edition, Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2012/entries/mead/>>. Acesso em junho de 2014.

²²⁵ Para uma visão da sociologia nos Estados Unidos e da Escola sociológica de Chicago, veja, por exemplo, CALHOUN, Craig (Ed.). *Sociology in America: a history*. Chicago: Chiago University Press, 2007.

²²⁶ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 542-543.

²²⁷ Sobre o apoio da Fundação Rockefeller às pesquisas de ciências sociais, vale a lição de Ross: “The Rockefeller Foundation massively entered the scene in the early 1920s. The Rockefellers wanted to combat the opprobrium to which the Rockefeller fortune was subjected. They wanted to help solve social problems in a way that would spare the family name controversy and spare the country more radical changes. For all their purposes, the emerging scientific idiom of social science was attractive, promising both distance from political controversy and knowledge that would allow the real control of social change.”. ROSS, Dorothy. *The Origins of American Social Science*. Cambridge: Cambrigde University Press, 2004, p. 400. Para maiores informações, veja, em especial, p. 400-403.

²²⁸ “O Comportamentismo político constitui um movimento de protesto e de renovação da ciência política tradicional ou clássica, surgido nos Estados Unidos. Como ciência política, se desenvolve em dois sentidos principais. O primeiro se refere ao objeto do estudo da política. Os comportamentistas sustentam que a análise política há de estar voltada para o estudo e a observação do homem como ator político e examinar não só as suas ações, como também suas motivações, suas atitudes, suas expectativas, suas tendências, suas interrogações. Em oposição à ciência política tradicional, que se ocupa de instituições e de mecanismos jurídico-formais, e tende a reificar as instituições atribuindo-lhes uma vida diversa da daqueles a quem pertencem, os comportamentistas concentram sua atenção na personalidade e na atividade política do homem. A outra linha de desenvolvimento, complementar, diz respeito ao método e técnicas que deverão ser usadas no estudo da política. Os comportamentistas estão sobremodo empenhados num método rigorosamente científico, inspirado no modelo das ciências naturais, e em novas técnicas de pesquisa como entrevistas, sondagens de opinião, *paneis* (entrevistas repetidas com o andar do tempo a uma mesma amostra de entrevistados), análise de conteúdo, simulação não excluídas sequer as mais refinadas técnicas quantitativas. Contrariando a aceitação acrítica de regras formais (jurídicas), os comportamentistas dão atenção aos processos e mecanismos informais, mediante os quais os homens exercem uma interação recíproca entre si.”. BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Distrito Federal: Editora da Universidade de Brasília, 1998, v.1, p. 186.

²²⁹ “More than any of the other young recruits to Merriam's University of Chicago department, Lasswell took his chairman's homilies about methodological sophistication to heart. It would even be said that Merriam built his kind of political science for people like Harold Lasswell.”. SEIDELMAN, R.; HARPHAM, E. J. *Disenchanted Realists: Political Science and the American Crisis, 1884–1984*. Albany: State University of New York Press, 1985, p. 132.

²³⁰ Em um panorama não exaustivo, Smith (p. 47) lista 32 personalidades com quem Lasswell colaborou, dentre os quais se destacam, além de vários cientistas políticos, Ronald Montgomery (economia), Ralph Casey (jornalismo), Abraham Kaplan (filosofia), Allan Holmberg (antopólogo), David Kaplan (psicologia), Douglas Waples (biblioteconomia). No direito, realizou pesquisa com, por exemplo, Myres McDougal, Ivan Vlasic (direito aéreo e espacial), George Dession (direito penal e criminologia).

Lasswell, o cientista político”²³¹. A primeira fase, desenrolada de 1934 a 1940, objetivou a elaboração de uma ciência política científica/objetiva; a segunda compreende a preocupação de demonstrar que o cientista social não deveria – e não poderia – renunciar aos valores, haja vista ter o dever de fortalecer e aprimorar a ordem democrática²³². Assim explicam Siedelman e Harpham:

estranhamente, Lasswell era rebelde em ambas as épocas. No tempo de Merriam, ele aparecia como o defensor radical da ciência ‘pura’ versus ciência aplicada [...] A II Guerra Mundial pareceu sacudir Lasswell. Pelo início de 1940, quando o cientificismo foi se tornando norma disciplinar, Lasswell retornou à ortodoxia democrática de Merriam. Contudo Lasswell radicalmente alargou as afirmações da ciência social apresentada por Merriam. Lasswell, a partir de então, falou de ‘valores democráticos’ como dados nos Estados Unidos e voltou sua atenção para os papéis que a ciência deveria desempenhar na promoção do retorno desses valores democráticos²³³.

O Lasswell que mais interessa aos juristas é o segundo, aquele que advogou pelas *policy sciences*²³⁴, termo explicitado em profundidade, pela primeira vez, no livro *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method*, escrito em coautoria com David Lerner. Contando com a influência do pragmatismo filosófico, em especial, de John Dewey²³⁵, - associadas ainda, por alguns, ao contextualismo de Whitehead, à psicologia de Freud e à teoria organizacional²³⁶ -, as *policy sciences* são um fenômeno norte-americano pós-2ª Guerra Mundial²³⁷, que, embora não tenha granjeado unanimidade nas propostas,

²³¹ Tradução nossa. Trecho original: “Lasswell the social scientist and Lasswell the policy scientist”. PIELKE JR, Roger. What future for the policy sciences? *Policy Sciences*, vol. 37, 2004, p. 221.

²³² EASTON, David. Harold Lasswell: Policy Scientist for a democratic society. *The Journal of Politics*, vol. 12, nº 3, Aug., 1950, p. 459-460, 468.

²³³ Tradução nossa. Trecho original: “And oddly, Lasswell was something of a maverick in both eras. In Merriam's time, he appeared as the radical advocate of “pure” vs. applied science.[...] World War II seemed to jar Lasswell; by the early 1940's, just as scientism was becoming the disciplinary norm, Lasswell returned to the democratic orthodoxy of Merriam. But Lasswell radically extended the claims of social science made by Merriam. Lasswell henceforth spoke of “democratic values” as givens in America, and turned his attention to the roles science should play in furthering their reappearance”. SEIDELMAN, R.; HARPHAM, E. J. *Disenchanted Realists: Political Science and the American Crisis, 1884–1984*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 134-136.

²³⁴ Escolheu-se utilizar o termo na língua original, devido à perda do sentido atribuído em inglês. Ressalta-se, contudo, que, na versão em português de *Power and Society*, publicada pela Editora Universidade de Brasília, na série Pensamento Político, a tradutora, Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Corrêa, utilizou para *policy sciences* a expressão ciências das orientações políticas. KAPLAN, Abraham; LASSWELL, Harold. *Poder e Sociedade*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1979.

²³⁵ “The policy sciences are a contemporary adaptation of the general approach to public policy that was recommended by John Dewey and his colleagues in the development of American pragmatism”. LASSWELL, Harold. *A Pre-view of Policy Sciences*. New York: Elsevier Publishers, 1971, p. xiv.

²³⁶ CANTEGREIL, Julien. Legal formalism meets policy-oriented jurisprudence: a more european approach to frame the war on terror. *Maine Law Review*, vol. 60, n. 1, p. 102.

²³⁷ ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 37.

difundiu uma abordagem que visava a melhorar as decisões políticas por meio da pesquisa científica²³⁸. Como comenta Dunn, “o objetivo da análise política ao longo da história tem sido, portanto, fornecer aos que fazem política as informações que poderiam ser usadas para exercer um juízo fundamentado na busca de soluções de problemas práticos”²³⁹.

Almejando aumentar “a racionalidade do fluxo da decisão”²⁴⁰, Lasswell defendia que as *policy sciences* seriam um novo campo do conhecimento, caracterizado pela orientação para as políticas (*policy orientation*), o que compreenderia tanto o estudo do *policy process* (ou seja, formulação e implementação da *policy*), quanto a incorporação de inteligência a esse mesmo processo²⁴¹. Para isso, o conhecimento de todas as demais áreas, dentro ou fora das ciências sociais, poderia ser utilizado²⁴². Lasswell indica como características das *policy sciences*: contextualidade (compreender as decisões como parte do processo social mais amplo), orientação aos problemas (atividade intelectual voltada à solução de problemas por meio do esclarecimento das metas, das tendências, das condições, da projeção e das alternativas) e *multimétodos* (haja vista os problemas sociais possuírem componentes diferentes e requererem conhecimentos de diversas áreas, a utilização de um ou de poucos métodos perde espaço para a utilização de vários deles)²⁴³.

Em separado, o realismo jurídico e as *policy sciences* não explicam a Escola de New Haven, conquanto sejam fenômenos importantes para a sua compreensão. O que se adverte aqui é que o trabalho conjunto não é a conjugação irretocável dessas duas tendências. Quando Lasswell depõe que “colaborar com McDougal tem sido uma das principais fontes de gratificação pessoal e intelectual na minha vida profissional”²⁴⁴, ele dá

²³⁸ BRUNNER, Ronald. The policy movement as a policy problem. *Policy Sciences*, vol. 24, 1991, p. 65.

²³⁹ Tradução nossa. Trecho original: “the aim of policy analysis throughout history has therefore been to provide policy makers with information that could be used to exercise reasoned judgement in finding solutions practical problems”. DUNN, William. Policy analysis and applied social science. In: MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy sciences*. New York: Routledge, 1999, p.29.

²⁴⁰ Tradução nossa. Trecho original: “the rationality of the flow of decision”. LASSWELL, Harold. The Policy Orientation. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy science*. New York: Routledge, 1999, p. 14.

²⁴¹ As *policy sciences* preocupar-se-iam com “knowledge of and in the decision processes of the public and civic order”. In: LASSWELL, Harold. *A Pre-view of Policy Sciences*. New York: Elsevier Publishers, 1971, p. 1

²⁴² LASSWELL, Harold. The Policy Orientation. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy science*. New York: Routledge, 1999, p. 13-15.

²⁴³ LASSWELL, Harold. *A Pre-view of Policy Sciences*. New York: Elsevier Publishers, 1971, p. xiii, 4.

²⁴⁴ Tradução nossa. Trecho original: “collaborating with McDougal has been one of the chief sources of intellectual and personal gratification in my professional life”. LASSWELL, Harold. In Collaboration with McDougal. *Denver Journal of International Law and Policy*, 1971, p. 17-19. apud MUTH, Rodney. Harold Dwight Lasswell: a biographical Profile. In: MUTH, Rodney; FINLEY, Mary; MUTH, Marcia. *Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography*. Connecticut: New Haven Press, 1989, p. 17.

o tom do intercâmbio entre os autores. A coparticipação de Lasswell e McDougal ganhou contornos próprios que os distanciam, em certo nível, do trabalho e das percepções individuais de cada um deles.

3.3 DA IDEIA INICIAL: DA REFORMULAÇÃO DO PAPEL DO JURISTA E DA EDUCAÇÃO JURÍDICA

Levando-se em conta as ponderações anteriores, agora é possível explorar o ponto de partida de Lasswell e McDougal, encontrado no primeiro artigo de coautoria, publicado no ano de 1943. Em *Legal Education and Public Policy: Professional training in the public interest*²⁴⁵, os autores contribuem para o debate existente à época a respeito da reforma do ensino jurídico na faculdade de Yale e, mais amplamente, nos Estados Unidos devido aos efeitos da 2ª Guerra Mundial²⁴⁶. A busca pela reformulação para o pós-conflito insere-se, fortemente, dentro da pauta dos realistas jurídicos²⁴⁷, tanto que McDougal revela que esse trabalho ainda “foi um esforço para acrescentar uma dimensão construtiva ao realismo jurídico”²⁴⁸. Contudo, já possui elementos daquilo que permeou o conjunto da obra da dupla.

Apontavam os pesquisadores para a necessidade de se repensar o ensino jurídico, pois ele só seria adequado quando fosse “uma formação consciente, eficiente e sistemática para a formulação da *policy*”²⁴⁹. Essa proposta enfoca que o jurista exerceria um papel de “especialista notadamente hábil no uso da linguagem e procedimentos dotados de

²⁴⁵ Para Gray, há notória influência da filosofia educacional do filósofo pragmático John Dewey. GRAY, Christopher Berry (Ed.). *The philosophy of law: an encyclopedia*. New York: Garland Publishing, 1999, vol. II, p. 481.

²⁴⁶ Sobre esse cenário, Llewellyn afirma: “This is a decade of rethinking. It is badly needed rethinking. In regard to legal education in particular the challenge of the Axis way of going at things joins with our worries over how to get organized and with our worries over what and whither and how after the war, to produce thought; while those very close-home worries associated with deficit budgets, echoing empty classrooms and a rush of students (sometime) to get ready for, lend to thoughts some hope again of moving into action”. LLEWELLYN, K. N. McDougal and Lasswell plan for legal education. *Columbia Law Review*, vol. 43, nº 4, may, 1943, p. 476.

²⁴⁷ Por uma crítica de um realista jurista à Harvard langdelliana, veja FRANK, Jerome. A national bar program subject: what constitutes a good legal education? *American Bar Association Journal*, vol. 19, nº 12, december 1933.

²⁴⁸ Tradução nossa. Trecho original: “was an effort to add a constructive dimension to legal realism”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. xxxi.

²⁴⁹ Tradução nossa. Trecho original: “conscious, efficient, and systematic training for policy-making”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 206.

autoridade, para afetar ou influenciar decisões”²⁵⁰. Em posição que vai de encontro àquela defendida por Hans Kelsen²⁵¹, explicam Lasswell e McDougal:

não deveria precisar de nenhuma ênfase que o jurista é hoje, mesmo quando ele não é o próprio ‘fabricante’ da política, um consultor indispensável de cada estrategista político da nossa sociedade -seja se falamos do chefe de um departamento ou órgão governamental, do executivo de uma empresa ou sindicato, do secretário de uma associação comercial ou outra associação privada, ou mesmo do humilde empreendedor independente ou profissional. Tal como um conselheiro, o jurista, ao informar seu estrategista político do que ele pode ou não pode legalmente fazer, está, como os decisores políticos queixam-se frequentemente, em uma posição estratégica para influenciar, se não criar, a política. [...] Para melhor ou para pior, nossos políticos e nossos juristas estão unidos por uma relação de dependência ou de identidade.²⁵²

Como já advogava Lasswell, o conhecimento serviria para encontrar solução aos problemas públicos mais graves²⁵³. Com base nisso e por ser figura influente na política, as lições que o jurista deveria receber, desde os primeiros dias de sua formação, precisariam treiná-lo a exercer essa liderança de modo responsável. Sem dúvida, o conhecimento específico que caracteriza o direito diferenciaria os juristas. “O domínio do jurista sobre constituições, leis [...] é o que os distingue desses outros grupos em nossa sociedade como diplomatas, economistas, psicólogos sociais, historiadores sociais, biólogos, e dá-lhe uma

²⁵⁰ Tradução nossa. Trecho original: “especially skilled expert in the use of the authoritative language and authoritative procedures for affecting or influencing decisions”. McDOUGAL, Myres S. Law as a process of decision: a policy-oriented approach to legal study. *Natural Law Forum*, 54, 1956.

²⁵¹ “This (uncertainty) explains the distrust in which the politicians often hold the jurists, especially when the latter assume a privileged role in the creation of law, and, in their capacity as technicians, do not content themselves with furnishing society with the appropriate instruments (that is to say the norms formulated in the most adequate way from a technical point of view) for the realisation of the social aims, which is the function of the politician to determine. On the contrary they consider themselves in addition, called upon, in their capacity of ‘jurists’ to determine the social ends to be attained. In this case there is a veritable usurpation of competence because no matter how profound may be one’s understanding of what law is, this cannot cast light on what must be the content of law, because it is ‘just’, socially good. This question is not juridical, but specifically political”. KELSEN, Hans. Legal Technique in International Law: a textual critique of the League Covenant. *Geneva Studies*, vol. X, n. 6, December 1939, p. 15.

²⁵² “It should need no emphasis that the lawyer is today, even when not himself a ‘maker’ of policy, the one indispensable adviser of every responsible policy-maker of our society –whether we speak of the head of a government department or agency, of the executive of a corporation or labor union, of the secretary of a trade or other private association, or even of the humble independent enterpriser or professional man. As such an adviser the lawyer, when informing his policy-maker of what he can or cannot legally do, is, as policy-makers often complain, in an unassailably strategic position to influence, if not create, policy. [...] For better or worse our decision-makers and our lawyers are bound together in a relation of dependence or of identity”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 208-209.

²⁵³ MARVICK, Dwaine. The work of Harold Lasswell: his approach, concerns and influences. *Political Behavior*, vol. 2, n. 3, 1980, p. 220.

certa vantagem sobre eles”²⁵⁴. Entretanto, se o tecnicismo jurídico é essencial, ele não é suficiente.

Desse modo, a renovação do estudo nas faculdades de Direito seria um imperativo. Dentre muitos dos aspectos a serem alterados, um deles seria o de que a formação deveria contemplar matérias não jurídicas, as quais, conquanto consideradas relevantes por alguns mestres, não se tornavam parte do currículo tradicional. Em síntese, McDougal, já no ano de 1941, propunha:

não é totalmente improvável que a maneira mais eficaz de incentivar o conhecimento jurídico criativo neste país atualmente, e com ele 'um recurso mais direto para objetivos sociais e éticos', é [...] buscar a organização e dotação de melhores escolas de direito, isto é, de escolas adaptadas a todos os conhecimentos da ciência social moderna e com recursos amplos para o exercício dessas competências tanto para a investigação quanto para o ensino. Em tais escolas, no devido tempo, pode vir a acontecer que os principais estrategistas políticos e os executores da nossa sociedade e seus professores possam ser treinados dentro dessa nova lógica.²⁵⁵

Anos mais tarde, em 1947, a proposta de McDougal, em palestra proferida na Associação da Faculdade de Direito de Yale, foi mais enfática e consentânea com a ideia de *policy-oriented jurisprudence*: seria alterar o enfoque do realismo jurídico para o da *policy-oriented* na comunidade mundial. Yale deveria – assim como as outras escolas – transformar-se em “um grande centro criativo para processar o melhor pensamento contemporâneo em programas para 'ação', ação para maximizar os valores de todas as comunidades”²⁵⁶. Naquele momento, segundo o jurista, poder-se-ia pensar no futuro, haja vista coexistirem as condições necessárias para a mudança. A psicologia e a ciência social teriam avançado a ponto de poderem ser compreendidos a formação da personalidade e da mente, os componentes influenciadores do comportamento humano e as variáveis

²⁵⁴ “The lawyer’s mastery over constitutions, statutes [...], that set him apart from, and give him a certain advantage over, such other skill groups in our society as diplomats, economists, social psychologists, social historians, biologists”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 215.

²⁵⁵ “It is not entirely improbable that the more effective way to encourage a creative legal scholarship in this country today and with it ‘a more direct recourse to social and ethical desiderata’ is [...] by seeking the organization and endowment of better law schools: that is, of law schools adequately staffed with all of the skills of modern social science and with resources ample for the exercise of these skills in both investigation and teaching. In such schools it might eventually come to pass that the principal policy makers and executors of our society and their teachers could be trained as such”. McDOUGAL, Myres. *Fuller v. the American Legal realists: an intervention*. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 839-840.

²⁵⁶ “a great creative center for processing the best contemporary thought into programs for ‘action’, action to maximize the values of all the communities”. McDOUGAL, Harold. *The Law School of the future: from legal realism to Policy Science in the world community*. *The Yale Law Journal*, vol. 56, 1946-1947, p. 1355.

ambientais que influem nas escolhas dos homens. O término do conflito mundial em 1945 abriu espaço para a renovação das instituições, para busca de novas habilidades e para a realização de novas tarefas, ou seja, para a criação do direito do futuro.^{257 258}

3.4 DA DIGNIDADE HUMANA

Na visão da Escola de New Haven, a insegurança gerada pela possibilidade concreta de destruição por meio das armas nucleares e pelos acontecimentos da 2ª Guerra Mundial tornara mais latente a interdependência entre as pessoas, do nível local ao global. Esse fenômeno foi incrementado com o passar das décadas, principalmente, em decorrência do avanço tecnológico, o qual, por um lado, facilitou o deslocamento das pessoas, o trânsito de informação, de conhecimento, a produção de riqueza em escala mundial, etc. e, por outro lado, incrementou, dentre outros riscos, os ataques terroristas, o uso descontrolado de armas biológicas. Ter-se-ia atingido, ambientado na distensão atômica e na insegurança decorrente do desenvolvimento tecnológico, a interdependência necessária entre os homens a ponto de ter-se criado uma comunidade mundial²⁵⁹. Percebeu-se que ou a segurança é para todos ou para nenhum. A expectativa de estar seguro depende e implica a segurança do outro²⁶⁰.

Diante desse cenário, os homens tornaram-se mais conscientes e exigentes do respeito ao indivíduo. Para se evitarem situações como o nazismo, não haveria a opção de o mundo ser meio livre ou meio escravo. Ou se é livre, ou se é escravo²⁶¹. Haver-se-ia alcançado uma espécie de mínimo comum valorativo global, ou seja, demanda comum dos povos por valores de uma sociedade livre, sendo o basilar deles o respeito à dignidade humana²⁶². Este termo, dignidade humana, conquanto novo, representaria uma ideia já

²⁵⁷ McDOUGAL, Harold. The Law School of the future: from legal realism to Policy Science in the world community. *The Yale Law Journal*, vol. 56, 1946-1947, p. 1355.

²⁵⁸ McDOUGAL, Harold. The Law School of the future: from legal realism to Policy Science in the world community. *The Yale Law Journal*, vol. 56, 1946-1947, p. 1355.

²⁵⁹ Segundo Suzuki, "Interdependence on a global scale demonstrates the presence of the world community". In: SUZUKI, Eisuke. *The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence. Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 21.

²⁶⁰ LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 493-495.

²⁶¹ LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 495-496.

²⁶² McDOUGAL, Myres. International Law, Power and Policy: A contemporary conception. *Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143, p. 137-143.

presente na Antiguidade, qual seja, “a imagem do homem como capaz de respeitar a si mesmo e aos outros e de participar de forma construtiva em uma mais abundante modelagem e partilha dos valores”²⁶³. Assim, “o programa de direitos humanos é parte integrante e indispensável de um programa global concebido para preservar a paz e manter uma sociedade livre para o maior número possível dos povos do mundo - um programa apoiado por todo o mundo livre”²⁶⁴. E o jurista teria um papel relevante nesse contexto.

Em fazendo parte “de um grupo que tem a ousadia de exercer uma profissão que oferece conselhos para os outros”²⁶⁵, o jurista recomenda, sugere, o que implica a emissão de um juízo que, para ser formulado de modo condizente com a importância das possíveis consequências da opinião expressada, deve ser fruto de um processo de profunda análise. Em maior ou menor grau, o conselho dado é construtor da decisão. Ainda que o posicionamento dele não seja o escolhido, teve de ser ouvido, ponderado, refutado, para, então, a decisão definitiva ser tomada. Ou seja, haveria uma função social da qual os sujeitos vinculados à ciência jurídica não poderiam escapar: ou eles influiriam diretamente ao “fazer” a política; ou influiriam indiretamente ao aconselhar quem a faz.

A faculdade de direito tradicional, cuja preocupação central seria método, ciência, conhecimento técnico, não contemplaria a dimensão da responsabilidade social do jurista e não se incumbiria de formar o profissional tal como seria necessário²⁶⁶. Em se entendendo essa responsabilidade, “a função própria das escolas de direito é, em suma, contribuir para a formação de decisores políticos para a realização cada vez mais completa dos valores democráticos”²⁶⁷. E o valor supremo da democracia seria a realização da dignidade

²⁶³ “the image of the man as capable of respecting himself and others, and of participating constructively in a more abundant shaping and sharing of values”. McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *International Law in Policy-Oriented Perspective*. In: MACDONALD, R; JOHNSTON, Douglas. *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 123.

²⁶⁴ “the human rights program is but an integral and indispensable part of a total program designed to preserve peace and to maintain a free society for as many as possible of the peoples of the world – a program supported by the whole free world”. LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. *The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action*. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 529.

²⁶⁵ “de um grupo de habilidades que tem a ousadia de fazer uma profissão de conselhos de concurso para os outros”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 211.

²⁶⁶ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 205.

²⁶⁷ “the proper function of the law schools is, in short, to contribute to the training of policy-makers for the evermore complete achievement of the democratic values”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 206.

humana, já que “o caráter democrático se distingue pela capacidade de respeitar a si e aos outros”^{268,269}.

Para Lasswell, os cientistas sociais seriam guardiões da democracia²⁷⁰, e os juristas, nessa linha, teriam a função, além de serem ativos no processo decisório, de iluminar e assegurar os interesses comuns da comunidade²⁷¹. Em que pesem esses interesses, em última instância, resumirem-se à dignidade humana, ela seria desmembrável em outros valores, ou seja, aquilo que é desejado (ou potencialmente desejável)²⁷². Para a Escola de New Haven, seriam oito²⁷³ os valores - os mesmos já identificados em *Power and Society* por Lasswell e Kaplan em 1950 - que preencheriam o conteúdo da dignidade humana, elencados da seguinte forma: poder, riqueza, bem-estar, sabedoria, aptidão, afeição, respeito e retidão²⁷⁴. Na explicação de McDougal:

em breve definição, *poder* pode ser entendido em referência à participação na tomada de decisões importantes (decisões envolvendo privações graves); *respeito*, ao acesso a outros valores com base no mérito, sem discriminação por razões irrelevantes para a capacidade; *sabedoria*, ao acesso ao conhecimento do qual depende a escolha racional; *riqueza*, ao controle sobre bens e serviços econômicos; *bem-estar*, ao gozo de saúde física e psíquica; *aptidão*, à destreza no exercício do talento latente; *afeição*, ao gozo das relações humanas agradáveis; e *retidão*, à partilha de padrões comuns de responsabilidade.²⁷⁵

²⁶⁸ “the democratic character is distinguished by capacity to respect the self and others”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 231.

²⁶⁹ Veja que, embora o estudante devesse ser orientado para os valores da democracia, ele poderia escolher o despotismo: “The student may be allowed to reject the morals of democracy and embrace those of despotism; but his education should be such that, if he does so, he does it by deliberate choice, with awareness of the consequences for himself and others, and not by sluggish selfdeception”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 212.

²⁷⁰ SEIDELMAN, R.; HARPHAM, E. J. *Disenchanted Realists: Political Science and the American Crisis, 1884–1984*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 148.

²⁷¹ McDOUGAL, Myres. International Law and the future. *Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979, p. 259-260.

²⁷² “it is desired (or likely to be desired)”. LASSWELL, Harold. *Power and Personality*. New York: W. W. Norton Cia, 1948, p. 16.

²⁷³ Veja que a proposta final contemplou oito valores. No artigo Legal Education, por exemplo, ainda se mencionavam apenas cinco: “power, respect, knowledge, income and safety (including health)”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 217.

²⁷⁴ Em inglês, Power, wealth, well-being, enlightenment, skill, respect, affection e rectitude.

²⁷⁵ “In brief preliminary definition, *power* may be taken to refer to participation in the making of important decisions (decisions involving severe deprivations); *respect*, to access to other values on the basis of merit, without discrimination on grounds irrelevant to capacity; *enlightenment*, to access to the knowledge on which rational choice depends; *wealth*, to control over economic goods and services; *well-being*, to the enjoyment of physical and psychic health; *skill*, to proficiency in the exercise of latent talent; *affection*, to the enjoyment of congenial human relations; and *rectitude*, to the sharing of common

De acordo com a Escola de New Haven, “esses valores foram selecionados apenas porque eles são amplamente perseguidos por pessoas que foram criadas em nossa civilização e há um interesse generalizado na essência deles e em como eles são compartilhados”²⁷⁶. Não há ordem predefinida para eles, pois, a depender da comunidade, do grupo, do indivíduo a escala de valor poderia ser distinta²⁷⁷. Porém, para alcançar a ordem pública da dignidade humana dever-se-ia promover a maior produção e mais ampla distribuição de todos os valores²⁷⁸. Por óbvio, essa ordem da dignidade humana é um ideal a ser atingido. No mundo concreto, portanto, o jurista, junto de outros, desempenhando seu papel social, participariam, cotidianamente, do melhor modo possível da formação e divisão dos valores nas comunidades, devendo sempre mirar a ordem pública da dignidade humana.

3.5 DO SISTEMA LASSWELL-MCDOUGAL

3.5.1 Premissa: O Direito enquanto processo de decisão em que a autoridade está conjugada ao controle efetivo

Já que “Direito como uma ciência social e normativa se preocupa com a interação na sociedade, e os problemas jurídicos são geralmente atribuíveis ao contexto social mais amplo em que eles ocorrem”²⁷⁹, o jurista não poderia deixar de levar em consideração o contexto social. Por isso, diferentemente do positivismo (que é o contraponto de McDougal e Lasswell), para a Escola de Yale, o Direito não é conjunto de normas, mas sim, *um* processo social específico^{280 281}. Processo relembra interação que atingiu certo grau de

standards of responsibility”. McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception. Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 168.

²⁷⁶ “these values were selected only because they are widely sought by persons brought up in our civilization and there is widespread interest in their amount and in how they are shared”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest. Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 243.

²⁷⁷ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest. Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 243, p. 243.

²⁷⁸ McDOUGAL, Myres S. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960, p. 343.

²⁷⁹ Tradução nossa. Trecho original: “Law as a normative and social science is concerned with social interaction, and legal problems are generally attributable to the broader social setting in which they always occur”. MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 667.

²⁸⁰ A concepção de direito enquanto processo de decisão da Escola de New Haven deve seus créditos a Henry Melvin Hart e Albert M. Sacks, cujo livro *The legal process: basic problems in the making and*

estabilidade²⁸², e “interação é uma questão de ir e vir, de compra e venda, de olhar e ouvir, etc.”²⁸³. Social rememora que os participantes dessa interação são os seres humanos²⁸⁴. Logo, processo social são as “interações que mantêm, ao longo do tempo, um padrão relativamente estável na formação e partilha de valores”²⁸⁵.

Na visão da Escola, haveria diversos processos que se justapõem, sendo o mais abrangente deles o processo da comunidade global (*world community process*), o qual “é a totalidade dos processos de valor para todos os valores importantes na sociedade”²⁸⁶. Ou seja, cada um dos oito valores suprarreferidos - poder, riqueza, bem-estar, sabedoria, aptidão, afeição, respeito e retidão – representaria um processo. Apesar de a ideia parecer, em princípio confusa, para simplificá-la, utilizar-se-á a analogia criada por John Moore, para quem o processo maior seria o todo da interação social, o qual é dividido em processos de valores. O processo social é a torta; os processos de valores são as fatias²⁸⁷.

Individualmente, cada processo representa uma dimensão dentro do processo social maior, sendo que cada um dos processos de valores influi e é influenciado pelos

application of law difundiu essa ideia. McDougal e Lasswell deixam claro que se inspiraram na abordagem proposta pelos professores de Harvard. Vide, por exemplo, nota de rodapé 39”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p.28.

²⁸¹ Tradução nossa. Trecho original: “A fact which conceals an immense irony. The difference between policy science and process jurisprudence is akin to the difference between the person who is too eager to be liked and the person who exudes natural charm. Lasswell and McDougal worked hard, published widely and were ultimately unsuccessful in promoting their master-plan for the post-realist law school. Process jurisprudence, in contrast, was founded on attitude rather than on strategy. It was a fairly low-key attitude, an attitude which tended to bobble to the surface of, rather than to dominate, the works of those who shared it. Yet it was an attitude which lent itself perfectly to the tackling of legal problems. Those who adopted the process attitude were concerned not so much with developing a distinct theory as with cultivating their attitude in order to cast light on what they considered to be the principal problems in the creation and application of law. It was through such cultivation that this general attitude came ever so gradually to be refined, and it is because process jurisprudence was premised on nothing more specific or substantial than an attitude that it proves to be remarkably difficult to pin down”. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 207.

²⁸² LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. The World Constitutive Process of Authoritative Decision. *Journal of Legal Education*, vol. 19, 1966, p. 256-258.

²⁸³ Tradução nossa. Trecho original: “interaction is a matter of going and coming, of buying and selling, of looking and listening; and more. The most far-reaching dimension is the taking of one another into account in the making of choices”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. The identification and appraisal of diverse systems of public order. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, p. 10.

²⁸⁴ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myles. The identification and appraisal of diverse systems of public order. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, p. 10.

²⁸⁵ Tradução nossa. Trecho original: “interactions which maintain through time a relatively stable pattern in the shaping and sharing of values”. McDOUGAL, Myres S. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960, p. 341.

²⁸⁶ KAPLAN, Abraham; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950, p. 71.

²⁸⁷ MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 667-668.

demais processos²⁸⁸. A título de exemplo, ressalte-se que o processo de poder sofre influência do processo de riqueza, na medida em que a distribuição deste valor entre os participantes impacta a distribuição de poder dentro da comunidade. No sentido inverso, o poder de um participante tem o condão de atrair ou afastar a riqueza para ele.

Há de se notar que o direito não está contemplado dentre os valores escolhido pelos autores, portanto, não corresponde a um dos oito processos em que o processo da comunidade mundial se divide. Ele será um processo interno a um dos processos de valor. Mas de qual valor? Do poder. Por quê? Embora se discutirá a questão adiante, cabe aqui frisar apenas que, ao longo da obra, não fica muito clara a razão. Porém, o processo de poder, para Lasswell e McDougal, tem uma importância diferente, tanto que foi o objeto de estudo de quase todos os trabalhos em parceria²⁸⁹. Como explica John Moore, o jurista preocupar-se-ia com a aplicação do poder, logo, esse processo seria o mais útil de ser estudado, o qual “não é uma parte distinta do processo social, mas apenas o aspecto político de um todo, cujas partes interagem”²⁹⁰.

Nesse cenário, “o processo jurídico é senão um detalhe, porém um detalhe importante, do processo da comunidade mundial como um todo”²⁹¹, mais especificadamente, um processo dentro do processo de poder. O processo jurídico seria, então, “a tomada de decisão com autoridade e controle”²⁹². Ou seja, “Direito será considerado não apenas como normas ou como decisão isolada, mas como um processo contínuo de decisão autorizada [...], no qual as políticas das comunidades são feitas e refeitas”²⁹³. A decisão torna-se o foco de cuidado em vez das normas, pois, em comunidades em rápida transformação e com diversidade, “normas são especialmente complementares, ambíguas e incompletas, e constantemente estão sendo desfeitas e

²⁸⁸ Para uma visão dessa sistemática, veja McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. *The World Community: a planetary social process*. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 807-972.

²⁸⁹ Tradução nossa. Trecho original: “Within the vast social process of man pursuing values through institutionsutilizing resources, we are especially concerned with the characteristic features of the power process”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myles. *The identification and appraisal of diverse systems of public order*. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, p. 8.

²⁹⁰ KAPLAN, Morton; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950. p. xvii.

²⁹¹ Tradução nossa. Trecho original: “the legal process is but a detail, though an important detail, of the world community process a whole”. McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. *The World Community: a planetary social process*. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 811.

²⁹² Tradução nossa. Trecho original: “the making of authoritative and controlling decision”. McDOUGAL, Myres. *The identification and appraisal of diverse systems of public order*. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, p. 9.

²⁹³ Tradução nossa. Trecho original: “Law will be regarded not merely as rules or as isolated decision, but as a continuous process of authoritative decision [...] by which a community’s policies are made and remade”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 24-25.

repaginadas. Elas não se autoaplicam, e a tecnologia ainda tem que inventar a sua automação”²⁹⁴. Logo, “a única referência empírica das normas, tão débil como, por vezes, é, é a decisão”²⁹⁵.

Se decisão consiste em “uma escolha feita em resposta às demandas concorrentes que decorrem de processo social e tem consequências para o processo social futuro”²⁹⁶, não se pode entender que qualquer uma será decisão autorizada. Para ser e pertencer ao domínio do direito, deverá contemplar duas noções: autoridade e controle. Autoridade significa “participação na decisão de acordo com as perspectivas da comunidade sobre quem é competente para tomar qual tipo de decisões, com base em quais critérios e qual procedimento”²⁹⁷. Ou seja, seria uma noção empírica que fugiria da associação do termo com “alguma fonte misteriosa ou transempírica de obrigação ou validade”²⁹⁸. Logo, para Lasswell e McDougal,

por autoridade, entendam-se as expectativas de adequação em relação às fases de processos de decisão eficaz. Essas expectativas especificamente relacionam-se: com o pessoal devidamente dotado de poder de decisão; com os objetivos que tais indivíduos devem perseguir; com as características físicas, temporais e institucionais das situações em que são feitas as decisões jurídicas; com os valores que podem ser utilizados para manter a decisão; e assim por diante²⁹⁹.

²⁹⁴ Tradução nossa. Trecho original: “rules are especially complementary, ambiguous, and incomplete, and constantly being unmade and refashioned. They do not apply themselves, and technology has yet to invent their automation”. FELICIANO, Florentino; McDOUGAL, Myres. *The international law of war: transnational coercion and world public order*. New Haven: New Haven Press, 1994, p. xxvi.

²⁹⁵ Tradução nossa. Trecho original: “The only empirical reference, as faint as it sometimes is, of rules is to decision”. FELICIANO, Florentino; McDOUGAL, Myres. *The international law of war: transnational coercion and world public order*. New Haven: New Haven Press, 1994, p. xxvi.

²⁹⁶ Tradução nossa. Trecho original: “a choice made in response to competing demands arising from social process and having consequences for future social process”. McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society*. Georgia Law Review, vol. 1, n. 1, Fall 1966, p.2.

²⁹⁷ Tradução nossa. Trecho original: “participation in decision in accordance with community perspectives about who is to make what decisions, by what criteria, and by what procedures”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 26.

²⁹⁸ Tradução nossa. Trecho original: “some mysterious or transempirical source of ‘obligation’ or ‘validity’”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence*. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968, p. 202.

²⁹⁹ “by authority is meant expectations of appropriateness in regard to the phases of effective decision processes. These expectations specifically relate to personnel appropriately endowed with decision-making power; the objectives they should pursue; the physical, temporal and institutional features of the situations in which lawful decisions are made; the values which may be used to sustain decision, and so forth”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *The World Constitutive Process of Authoritative Decision*. *Journal of Legal Education*, vol. 19, 1966, p. 256.

O controle, por seu turno, seria “participação efetiva na elaboração e execução da decisão”³⁰⁰. Haveria direito, pois, com a interação conjugada de autoridade e controle efetivo³⁰¹, sob pena de, em inexistindo autoridade, ocorrer arbitrariedade; em inexistindo controle, haver ilusão³⁰².

Dentro do processo jurídico existiriam dois tipos de decisão: as constitutivas e as de ordem pública. Aquelas, particularmente importantes para a comunidade, cuidam da elaboração, manutenção, modificação e extinção do processo jurídico³⁰³, incluindo, pois, as decisões sobre quem são as autoridades formalmente competentes para decidir, quais os procedimentos permitidos, quais as políticas comunitárias básicas, etc³⁰⁴. Em síntese, o termo decisões constitutivas refere-se a outro utilizado pela doutrina tradicional, embora de modo ampliado, qual seja, constituição³⁰⁵³⁰⁶. As decisões de ordem pública, por sua vez, “determinam a forma como os recursos são alocados, planejados, desenvolvidos e empregados; como a riqueza é produzida e distribuída; como os direitos humanos são promovidos e protegidos, ou não protegidos de privações”³⁰⁷, etc.

³⁰⁰ Tradução nossa. Trecho original: “effective participation in the making and enforcing of decision”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 26.

³⁰¹ Veja, por exemplo: “The conjunction of common expectations concerning authority with a high degree of corroboration in actual operations is what we understand by law”. McDOUGAL, Myres. The identification and appraisal of diverse systems of public order. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959, p. 9.

³⁰² McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society*. *Georgia Law Review*, vol. 1, n. 1, Fall 1966, p. 4.

³⁰³ MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 667-668.

³⁰⁴ Tradução nossa. Trecho original: “The first are the constitutive decisions that establish and maintain a process of authoritative decision: these are the decisions that identify and characterize decision-makers, Project and specify basic community policies, establish appropriate decision structures, allocate bases of power for decision and sanctioning purposes, authorize procedures for the making of different kinds of decisions, and secure the performance of all the different kinds of decisions, and secure the performance of all the different decision functions [...] necessary for clarifying and securing the more detailed policies of the larger community”. FELICIANO, Florentino; McDOUGAL, Myres. *The international law of war: transnational coercion and world public order*. New Haven: New Haven Press, 1994, p. xxiv.

³⁰⁵ McDOUGAL, Myres. International Law and the future. *Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979, p. 281-282.

³⁰⁶ McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. International Law in Policy-Oriented Perspective. In: MACDONALD, R; JOHNSTON, Douglas. *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 107.

³⁰⁷ Tradução nossa. Trecho original: “determine how resources are allocated, planned, developed, and employed, and how wealth is produced and distributed, how human rights are promoted and protected, or not protected from deprivation”. McDOUGAL, Myres. International Law and the future. *Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979, p. 282.

3.5.2 Da avaliação das teorias jurídicas: erros e acertos³⁰⁸

A Escola de Yale parte da análise das teorias jurídicas mais divulgadas até a segunda metade do século XX. Para Lasswell e McDougal, elas conteriam erros e acertos, como se passa a demonstrar.

O direito natural fundamentava a autoridade em termos metafísicos ou teológicos. Pela autoridade ser um dado, o foco do jurista não seria a decisão empírica dentro do contexto social, mas alguns tipos de justificações –transempíricas - para a decisão. Nesse sentido, para os autores da New Haven, a proposta do direito natural de Lon Fuller, por exemplo, torna-se minimalista, pois se analisa a complexidade social “com um único, tolo, ser – dever-ser verbal”³⁰⁹. Contudo, influenciando especialmente o direito internacional e as modernas constituições, essa corrente teria contribuído pelos “seus apelos relativos às realidades do poder e da autoridade, bem como sua ênfase sobre a relevância dos objetivos”³¹⁰.

Já a escola histórica, acertadamente, buscara a autoridade nos processos comunitários, o que viabilizara o desenvolvimento da concepção de direito enquanto processo de decisão³¹¹. Todavia, essa autoridade estaria baseada, fundamentalmente, “em algum espírito desencarnado mítico, pensado para ser único para cada comunidade”³¹². Ou seja, retornara-se a um argumento próximo do transempírico. A retomada histórica ficaria limitada no espaço (comunidade específica), o que reduziria o potencial explicativo dessa

³⁰⁸ Apesar de aqui só se tratar de teorias jurídicas, vale ressaltar a crítica de McDougal ao realismo das relações internacionais. Veja o seguinte trecho: “One is Professor Hans J. Morgenthau's *In Defense of the National interest* and the other is Mr. George F. Kennan's *American Diplomacy 1900-1950*. Both of these books inveigh mightily against what is characterized as a "legalistic-moralistic" approach to foreign policy and demand a more free-wheeling use of "old-fashioned" diplomatic procedures in naked power calculations and practices. It is believed that this attitude profoundly misconceives both power and law and mistakes certain particular unfortunate attempts in policy formation and application for legal processes in general. Such misconceptions, if influential, could generate irrational policy decisions of irretrievable harm”. McDUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 833.

³⁰⁹ Tradução nossa. Trecho original: “with a single, blunder-buss, verbal is-ought”. McDUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 833.

³¹⁰ Tradução nossa. Trecho original: “its appeals from the realities of naked power to authority, and its emphasis upon the relevance of goals”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. Criteria for a Theory about law. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 365. ”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 7.

³¹¹ LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. Trends in Theories about Law: maintaining observational standpoint and delimiting the focus of inquiry. *The University of Toledo Law Review*, vol. 8, n. 1, fall 1976, p. 14.

³¹² Tradução nossa. Trecho original: “em particular in some mythical disembodied ‘geist’ thought to be unique to each particular community”. ”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 8.

escola, inclusive, por não conter elementos que propiciassem a análise das relações entre as várias comunidades. Além disso, o papel do direito seria minimizado, pois, ao tornar o passado (a história), em alguma medida, determinante do presente e do futuro, o direito não conseguiria exercer papel ativo - ser fator de controle.

A escola sociológica teria, positivamente, buscado inserir na análise do direito os avanços obtidos pelas ciências sociais e pelas ciências naturais, principalmente, nas técnicas de investigação. Em verdade, porém, as propostas dessa corrente não teriam criado uma síntese das ideias, pois “mantém suas investigações sobre o direito e as suas investigações sociológicas em compartimentos separados”³¹³. Além disso, “muitos dos representantes dessa nova aspiração permaneceram infectados com misticismos do direito natural e ênfases históricas; poucos chegaram mais perto do que tinha a ênfase analítica para a compreensão de um amplo processo de decisão com autoridade”³¹⁴.

O realismo americano, a seu modo, teria alavancado o estudo jurídico ao expor que o direito é mais bem entendido como decisão, ou seja, uma escolha ratificada por uma autoridade. Diferentemente da escola sociológica, os realistas, nos Estados Unidos, obtiveram êxito na fusão dos conhecimentos e técnicas oriundas de outros campos, dentre os quais sociologia, economia, psicologia, etc. Isso seria comprovado, por exemplo, quando essa corrente enfoca o juiz como um ser humano, cuja decisão não será condicionada somente pelas normas jurídicas, mas sofrerá influência do contexto social.

A despeito das considerações anteriores serem importantes, a Escola de New Haven confronta-se, substancialmente, com a concepção positivista ou analítica. Para McDougal e Lasswell, essa percepção fundamentaria a autoridade no sistema de normas provenientes dos oficiais. Também pecaria por estabelecer como foco principal não os “tomadores de decisão de carne e osso e suas escolhas no contexto”³¹⁵, mas “normas que pretendiam atribuir competência”³¹⁶. O Direito, ao ser limitado ao direito positivo, criaria

³¹³ Tradução nossa. Trecho original: “keep their inquiries about law and their sociological investigations in separate compartments”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 12.

³¹⁴ Tradução nossa. Trecho original: “many of the representatives of this new aspiration remained infected with mysticisms from the natural law and historical emphases and few came closer than had the analytical emphasis to an understanding of a comprehensive process of authoritative decision in context”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. *Criteria for a Theory about law*. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 370.

³¹⁵ Tradução nossa. Trecho original: “flesh-and-blood decision-makers and their choices in context”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. *Criteria for a Theory about law*. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 368.

³¹⁶ Tradução nossa. Trecho original: “rules which purport to confer competence”. LASSWELL, Harold; McDUGAL, Myres. *Criteria for a Theory about law*. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 368.

uma ciência formal, isolada dos contextos social e político. Isso geraria um impacto negativo, pois, “quando se postula que as normas são os fatores que afetam predominantemente a decisão, a investigação a respeito de outros fatores de predisposição e de meio ambiente tendem a ficar truncados”³¹⁷. Professores como John Austin e Hans Kelsen teriam “separado o inseparável”³¹⁸.

3.5.3 Policy-oriented jurisprudence

A Escola de New Haven firmou-se na defesa daquilo que foi intitulado *policy-oriented jurisprudence*. Desmembrando o termo, a explicação torna-se mais simples. Como explica Reisman, “do ponto de vista da Escola New Haven, a *jurisprudence* é uma teoria sobre como fazer escolhas sociais”³¹⁹. A teoria, contudo, é orientada à *policy*, isto é, orientada “em termos de distribuição de valores e distribuição demandada de valores”³²⁰ (real x almejada), sendo, portanto, o assunto principal da investigação racional sobre o direito. “*Policy-oriented jurisprudence* fornece métodos para o acompanhamento do desenvolvimento do direito, os critérios para avaliar a sua contribuição para esclarecer e garantir o interesse comum, e procedimentos para melhorar o seu desempenho em qualquer comunidade”³²¹.

Alguém poderia questionar a razão da escolha do termo *policy* em detrimento de *politics/political*. Lasswell relembra que a palavra “*policy* é comumente usada para designar as escolhas mais importantes feitas tanto na vida coletiva quanto individual. *Policy* está livre de muitas das conotações indesejáveis agrupadas em torno da palavra

³¹⁷ Tradução nossa. Trecho original: “when it is postulated that rules are the factors that predominantly affect decision, inquiry for other factors in predisposition and environment tends to get truncated”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Criteria for a Theory about law. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 369.

³¹⁸ Tradução nossa. Trecho original: “separate(d) the inseparable”. McDOUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 834.

³¹⁹ Tradução nossa. Trecho original: “from the standpoint of the New Haven School, jurisprudence is a theory about making social choices”. REISMAN, W. Michael. The view from the New Haven School of International Law. *American Society of International Law Proceedings*, 1992, p. 120.

³²⁰ “in terms of value distribution and demanded value distribution”. McDOUGAL, Myres S. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960, p. 339.

³²¹ Tradução nossa. Trecho original: “Policy-oriented jurisprudence provides methods for tracking the development of law, criteria for appraising its contribution to clarifying and securing the common interest, and procedures for improving its performance in any community”. WIESSNER, Siegfried; WILLARD, Andrew. Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity. *American Journal of International Law*, vol. 93, nº 2, apr., 1999, p. 321.

political, que se acredita, muitas vezes, que implica partidatismo ou corrupção”³²². Pelo que se pode inferir do próprio nome da teoria, o direito, sendo fruto e instrumento social, deveria ser analisado, por meio de uma teoria que viabilizasse os fins almejados pela sociedade³²³. Portanto, a teoria visa a criar um aparato teórico-científico, associado a valores. Na explicação de McDougal,

enfazamos objetivos políticos, porque nós consideramos inadequada uma teoria sobre direito que se proponha a ser apenas científica. Por mais importante que seja, para um observador, não permitir que suas preferências distorçam sua visão dos eventos que estão sendo observados, uma teoria criativa sobre direito requer não apenas as formas de pensar e procedimentos de observação comumente chamados científicos, mas também uma série de outros métodos de pensamento e observação integrados e interrelacionados. Esses outros métodos incluem o esclarecimento de valores-meta, a descrição das tendências históricas e contemporâneas na realização de valores, a projeção crítica das tendências para o futuro com base no conhecimento histórico e científico, e da invenção e avaliação de alternativas de política por meio das quais os valores-meta fundamentais podem ser mais plenamente atingidos. A utilização de procedimentos apenas científicos pode, como os estudos têm demonstrado, ser totalmente aleatória e estéril. Os outros modos de pensar e de observação são necessários para orientar a utilização de procedimentos científicos para problemas importantes, para determinar o grau de quantificação ou matematização necessário em qualquer investigação particular, além de processar qualquer conhecimento adquirido para uso pelos tomadores de decisão. Investigação efetiva no direito exige ênfase tanto na política, quanto na ciência - em suma, um uso disciplinado de todos os modos relevantes de pensar e de observar.³²⁴

³²² Tradução nossa. Trecho original: “is commonly used to designate the most important choices made either in organized or in private life. ‘Policy’ is free of many of the undesirable connotations clustered about the word *political*, which is often believed to imply ‘partisanship’ or ‘corruption’”. LASSWELL, Harold. *The Policy Orientation*. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy science*. New York: Routledge, 1999, p.15, grifo no original.

³²³ SUZUKI, Eisuke. *The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence*. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 4-5.

³²⁴ Tradução nossa. Trecho original: “we emphasize ‘policy purposes’ because we regard a jurisprudence which purports to be ‘scientific’ only as inadequate. As important as it is for an observer not to permit his preferences to distort his vision of the events being observed, a creative jurisprudence requires not only the ways of thinking and procedures of observation commonly called scientific but also a number of other integrated and interrelated methods of thought and observation. Such other methods include the clarification of goal values, the description of historical and contemporary trends in the realization of values, the critical projection of trends into the future on the basis of historical and scientific knowledge, and the invention and evaluation of alternatives of policy by which fundamental goal values can be most fully attained. The use of scientific procedures alone may, as any studies have demonstrated, be utterly haphazard and sterile. The other modes of thinking and observation are required to guide the use of scientific procedures to important problems, to determine the degree of quantification or mathematization necessary in any particular investigation, and to process any knowledge acquired for use by decision-makers. Effective inquiry into law requires emphasis upon both policy and science - in sum, a disciplined use of all relevant modes of thinking and observation”. McDOUGAL, Myres. *The comparative study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as na Instrument of Democratic World Order*. *American Journal of Comparative Law*, 1952, p. 25, nota de rodapé 3.

Preocupados em não repetir o que consideravam erros das escolas de direito - foco restrito de investigação e preocupação limitada com as tarefas intelectuais³²⁵ - a proposta dos autores vincula-se ao trabalho de um grupo de cientistas sociais³²⁶, desenvolvido, em especial, na década de 1960, os quais buscavam repensar a pesquisa, visando à criação de novos marcos orientadores que possibilitariam “o desenvolvimento da teoria, suficientemente abrangente, detalhada e articulada em todos os níveis necessários de abstração, para ajudar [...] na execução das tarefas pertinentes da investigação a respeito do processo social”³²⁷.

Embora a *policy-oriented jurisprudence* tenha pontos de contato com o realismo jurídico americano³²⁸, McDougal e Lasswell criticam-no por apenas evidenciar os pontos positivos dos métodos científicos de pensamento e pesquisa, o que não seria suficiente para auxiliar o jurista nos problemas específicos com os quais ele se defronta, ou seja, as questões políticas. Seria imprescindível uma “teoria-guia abrangente”³²⁹ que definisse valores, categorias, procedimentos para a delimitação dos objetivos etc.³³⁰³³¹³³²

Por isso, ao elaborarem a *policy-oriented jurisprudence*, criaram uma abordagem configurativa (*configurative approach*), ou seja, uma abordagem clara, abrangente e realista, ou, como Kaplan e Lasswell a identificaram: “designamos por ‘princípio da análise configurativa’ a adoção de ambos os enfoques, o manipulativo e o contemplativo, na investigação”³³³. Essa teoria, em verdade, traça o caminho para o investigador, estabelecendo ao que se deve dar atenção e como se deve analisar aquilo que se tornou

³²⁵ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 5.

³²⁶ Estariam dentre os cientistas Abraham Kaplan, E. Nagel, H. Eulau, R. Merton, K. Deutsch, Eisenstadt. In: LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p.4, footnote 2.

³²⁷ Tradução nossa. Trecho original: “the development of theory, both sufficiently comprehensive and sufficiently detailed and articulated at all necessary levels of abstraction, to aid [...] in the performance of the pertinent tasks of inquiry about social process”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p.4.

³²⁸ Alguns, porém, chegam a dizer que se trata de uma “watered-down version of realism”. GRAY, Christopher Berry (Ed.). *The philosophy of law: an encyclopedia*. New York: Garland Publishing, 1999, vol. II, p. 723.

³²⁹ Tradução nossa. Trecho original: “comprehensive guiding theory”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, volume I, 1992, vol. I, p.15.

³³⁰ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I.14-15.

³³¹ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Criteria for a Theory about law. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 373.

³³² DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 170-172.

³³³ Tradução nossa. Techo original: “The adoption of manipulative and contemplative standpoints in inquiry we designate the *principle of configurative analysis*”. KAPLAN, Morton; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950. p. xiii.

objeto da pesquisa. A teoria envolveria: (i) ter uma visão mais clara dos diferentes pontos de vista (perspectivas) dos observadores; (ii) foco delimitado de análise; (iii) problemas particulares de análise; (iv) postulação explícita de metas de ordem pública (v) delimitação de um conjunto de tarefas intelectuais.

3.5.3.1 O ponto de vista: busca pela Teoria sobre direito (*Jurisprudence*)

O sujeito não está isolado das dimensões subjetivas, as perspectivas, que consigo carrega. Logo, a postura, os valores defendidos, o grupo ao qual ele pertence, tudo isso reflete no processo. Como explicou McDougal, a proposta da New Haven envolvia crer que, assim como qualquer ser humano, o pesquisador é influenciado por fatores não jurídicos, por exemplo, classe, religião etc. Portanto, embora o jurista possua o conhecimento jurídico, “termos técnico-jurídicos são apenas uma dentre muitas variáveis”³³⁴. Por essa razão, “investigação social não pode prosseguir inteiramente livre de preconceitos – do preconceito daqueles que conduzem a investigação e daqueles que apreciam o seu resultado”³³⁵.

Lasswell e McDougal consideravam a imparcialidade um mito³³⁶, pois o cientista é um homem de paixões, as quais afetam a sua pesquisa³³⁷. No entanto, em que pese existam as subjetividades do investigador, elas não podem tornar a pesquisa tendenciosa. Logo, ele deveria estar plenamente consciente de todas as suas tendências pessoais – advindas da classe a que se pertence, da idade que o investigador tem, do ambiente sociocultural em que se insere -, inclusive tornando-as visíveis para o leitor/avaliador. Assim, o pesquisador “assume um ponto de vista [...] e, desse ponto de vista, esclarece e identifica, para os diferentes participantes no processo de comunidade, os interesses comuns que eles próprios talvez não tenham sido capazes de perceber”³³⁸. Essa

³³⁴ Tradução nossa. Trecho original: “technical legal words are but one among many variables”. McDUGAL, Myres. The role of law in world politics. *Mississippi Law Journal*, vol. XX, 1948-1949, p. 261.

³³⁵ Tradução nossa. Trecho original: “social inquiry cannot proceed wholly free from bias – from the bias of those who conduct the inquiry and of those who appreciate its outcome”. SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 15.

³³⁶ SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 4-5.

³³⁷ LASSWELL, Harold. *A Pre-view of Policy Sciences*. New York: Elsevier Publishers, 1971. p. 3.

³³⁸ Tradução nossa. Trecho original: “assume a vantage point [...] and from this vantage point to clarify and identify for the different participants in community process the common interests which they themselves

honestidade intelectual seria imprescindível, porque ele, além de ser produto do processo decisório real, seria um participante, seja pela capacidade de interpretar as políticas da comunidade que estão por detrás das normas e dos procedimentos jurídicos, seja pelo fato de o resultado da sua pesquisa influir no processo jurídico³³⁹, seja pelo comprometimento do pesquisador com certos valores e com as propostas que ele recomenda para a comunidade³⁴⁰.

Esses fatores acarretariam que o pesquisador não pode adotar o mesmo parâmetro daquele que é responsável pela decisão ou do cidadão em geral. Se “o estudioso, por exemplo, procura a compreensão de todo o processo, enquanto o requerente ou litigante pode estar interessado apenas nas áreas que ele pode manipular a seu favor”³⁴¹, “ambos são contrastados com o tomador de decisão agindo a título oficial, que deve se preocupar com os efeitos da sua decisão, não apenas sobre aqueles imediatamente em causa, mas também sobre todo o processo legal”³⁴². Se o ponto de vista do jurista não diferir dos demais, “ele pode ficar sem qualquer critério para avaliar a racionalidade das alegações ou da decisão em termos de interesse da comunidade”³⁴³. Ou seja, o ponto de vista precisa estar de acordo com o papel e a posição que o sujeito ocupa diante do processo jurídico³⁴⁴.

Daí se compreender que a New Haven advogou pela diferenciação entre a teoria de direito (*theories of law*) e a teoria sobre direito (*theories about law*). Sobre o ponto de vista observacional, ou seja, “o procedimento utilizado quando se entra na situação com o propósito de coleta de dados (*protocol-making*)”³⁴⁵, compreende-se que Lasswell e

may not have been able to perceive”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 23.

³³⁹ GRAY, Christopher Berry (Ed.). *The philosophy of law: an encyclopedia*. New York: Garland Publishing, 1999, vol. II, p. 482.

³⁴⁰ SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 15-17.

³⁴¹ Tradução nossa. Trecho original: “the scholar, for example, seeks an understanding of the entire process, while the claimant or litigant may be interested only in those areas which he can manipulate to his advantage”. TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 573.

³⁴² Tradução nossa. Trecho original: “both are contrasted with the decision-maker acting in an official capacity who must be concerned with the effects of his decision not only on those immediately concerned but on the entire legal process as well”. TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 573.

³⁴³ Tradução nossa. Trecho original: “he can have no criteria for appraising the rationality in terms of community interest of either claims or decision”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Criteria for a Theory about law. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 376.

³⁴⁴ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 12.

³⁴⁵ Tradução nossa. Trecho original: “the procedure used in entering the situation for data-gathering (‘protocol-making’) purpose”. LASSWELL, Harold. The Policy Orientation. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy science*. New York: Routledge, 1999. p.25.

McDougal almejavam diferenciar a perspectiva assumida por quem *estuda* daquela de quem *conduz* o direito³⁴⁶³⁴⁷. Para a Escola de New Haven, necessita-se elaborar uma teoria sobre direito, pois enquanto as teorias de direito “são aquelas empregadas pelos participantes no processo de decisão para orientação e justificação”³⁴⁸, as sobre o direito “são aquelas que facilitam o emprego das tarefas intelectuais relevantes em busca de esclarecimento”³⁴⁹³⁵⁰.

A distinção está pautada em dois questionamentos:

- (i) a quem se dirige;
- (ii) o propósito.

A teoria de direito destina-se aos tomadores de decisão e àqueles interessados no poder, ou seja, compreende o processo de reivindicação da sociedade em geral e das respostas que os tomadores de decisão dão a tais demandas. Trata-se de uma perspectiva interna, pois serve “na obtenção e justificação dos efeitos dentro de processos de poder”³⁵¹. Por sua vez, a teoria sobre direito – denominada pela New Haven como *jurisprudence* -, serviria ao estudioso ou observador (enquanto observador) a fim de obter esclarecimento, de forma independente das inclinações oficiais, acerca do processo comunitário como um todo e suas relações com a decisão autorizada³⁵². Seria, pois, um ponto de vista externo com a função de elaborar uma “metalinguagem para investigação sobre direito”³⁵³³⁵⁴. Tal

³⁴⁶ McDOUGAL, Myres S. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960, p. 337.

³⁴⁷ Como Lasswell e McDougal ensinam, “the development of na explicit, self-conscious observational standpoint for inquiry about law and social process came with the early ‘sociological’ jurists”. In: LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 40.

³⁴⁸ Tradução nossa. Trecho original: “are those that are employed for guidance and justification by participants in the process of decision”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 5.

³⁴⁹ Tradução nossa. Trecho original: “are those that facilitate employment of the relevant intellectual tasks in pursuit of enlightenment”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 5.

³⁵⁰ John Norton Moore aduz que “distinction between theories about law and theories of law, which is another way of expressing this distinction between a language or theory used for analysis and the language or system being analyzed”. MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 666.

³⁵¹ Tradução nossa. Trecho original: “in obtaining and justifying effects within power processes”. McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society*. *Georgia Law Review*, vol. 1, n. 1, Fall 1966, p. 7.

³⁵² LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Criteria for a Theory about law. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44, p. 374-376.

³⁵³ Tradução nossa. Trecho original: “meta-language for inquiry about law”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 47.

³⁵⁴ Vale ressaltar as palavras de Lasswell e McDougal: “Good theory about law may of course on occasion be found useful by decision makers and, hence, also become in the course of time a part of theories of law; similarly, good theories of law may sometimes be sufficiently precise and relevant to serve particular purposes of the scholar in his more comprehensive inquiry”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres.

separação, no entanto, não seria tão rígida, haja vista “a boa teoria sobre o direito poder, evidentemente, de vez em quando, ser considerada útil pelos tomadores de decisão e, portanto, tornar-se também, no decorrer do tempo, uma parte de teorias do direito”³⁵⁵. Da mesma forma, “boas teorias de direito podem, por vezes, ser suficientemente precisas e relevantes a ponto de servir a propósitos particulares do estudioso na investigação mais abrangente”³⁵⁶. Apesar dessa possível mescla, a Escola de New Haven preocupa-se com a teoria sobre direito, ou seja, aquela que serviria ao estudioso (e não ao tomador de decisão).

3.5.3.2 Foco delimitado e problemas particulares de investigação

Como salientado anteriormente, o Direito, para a Escola de Yale, não consiste em uma entidade isolada, mas sim em um processo que se relaciona com vários outros e que está inserido em um contexto maior, o processo social. Para mapeá-los - o todo e suas partes -, McDougal e Lasswell utilizaram-se do seguinte postulado de maximização: “homem (atores, participantes) atua para otimizar valores (eventos preferidos) através de instituições, afetando recursos”³⁵⁷. Com tal postulado, eles enfatizam que as políticas são fruto de escolhas³⁵⁸. Além disso, fugindo da análise tradicional em termos de doutrinas e órgãos de governo, eles empregam, para analisar dentro de cada processo, um esquema adaptado de antropologia cultural³⁵⁹, identificado por eles como *phase analysis*³⁶⁰, por

Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 18.

³⁵⁵ Tradução nossa. Trecho original: “good theory about law may of course on occasion be found useful by decision makers and, hence, also become in the course of time a part of theories of law”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 18.

³⁵⁶ Tradução nossa. Trecho original: “good theories of law may sometimes be sufficiently precise and relevant to serve particular purposes of the scholar in his more comprehensive inquiry”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 18.

³⁵⁷ “Man (actors, participants) acts to optimize values (preferred events) through institutions affecting resources”. McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. The World Community: a planetary social process. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 259.

³⁵⁸ LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 368.

³⁵⁹ REISMAN, W. Michael; WIESSNER, Siegfried; WILLARD, Andrew R. The New Haven School: A Brief Introduction. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 577. Vide trecho: “any social process is described systematically in terms of those who engage in it (the participants); the situations in which they interact; the resources upon which they draw (bases of Power); the ways they manipulate those resources (strategies); and the aggregate outcomes of the process of interaction, which are conceived in terms of a comprehensive set of values”.

meio do qual, ao serem ponderados os processos sociais (em qualquer nível, maiores ou menores), devem ser enfocadas as seguintes categorias: os participantes, as perspectivas, as situações de interação, os valores base, as estratégias, os resultados e os efeitos³⁶¹.

Apenas para esclarecimento teórico, salienta-se que os participantes incluem todos aqueles que possam influenciar – real ou potencialmente – no processo. Perspectivas consistem nos eventos subjetivos experimentados pelos participantes dentro do processo. Situações compreendem o espaço e o tempo em que as interações ocorrem. Valores base incluem todos os valores acessíveis a um participante em determinado momento. Estratégias representam a utilização dos valores base com o intuito de atingir o resultado que se almeja³⁶². As categorias são sintetizadas nos seguintes questionamentos:

- (i) Quem atuou ou participou em papéis de diferentes importâncias no processo que culminou na decisão? (Participantes);
- (ii) Quais foram as perspectivas significativas dos participantes? Com quem eles foram identificados? Quais demandas de valor que eles estavam perseguindo, com que expectativas? (Perspectivas);
- (iii) Quando e em que condições os participantes interagiram? (Situação);
- (iv) Quais meios eficazes para a consecução dos objetivos estavam à disposição dos diferentes participantes? (Valores de Base)
- (v) De que forma foram esses meios ou valores de base manipulados? (Estratégias);
- (vi) Qual foi o resultado imediato - atribuição de valor - do processo de interação? (Resultados); Quais são os efeitos, de duração variável, do resultado e do processo? (Efeitos).³⁶³

Para tornar o estudo amplo e consistente, além de dividir o processo social em valores e fases, há outra técnica utilizada pela New Haven: as funções da autoridade. Segundo a concepção tradicional, arraigada na proposta de Montesquieu, haveria a divisão

³⁶⁰ McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. The World Community: a planetary social process. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 814.

³⁶¹ Veja, por exemplo, a estrutura da parte II do livro *Jurisprudence for a free society*, intitulada The Social Process Context. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. x-xiii.

³⁶² LASSWELL, Harold. *A Pre-view of Policy Sciences*. New York: Elsevier Publishers, 1971. p. 26.

³⁶³ Tradução nossa. Trecho original: “Who acted or participated in roles of varying significance in the process of which culminated in the decision? (Participants); What were the significant perspectives of the participants? With whom were they identified? What value demands were they pursuing, with what expectations? (Perspectives); Where and under what conditions were the participants interacting? (Situation); What effective means for the achievement of theirs objectives were at at the disposal of the different participants? (Base values); In what manner were these means or base values manipulated? (Strategies); What was the immediate result – value allocation – of the process of interaction? (Outcomes); What are the effects, of differing duration, of the outcome and process? (Effects)”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence*. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968, 198.

das instituições em Legislativo, Judiciário, Executivo (e Administrativo posteriormente). Para evitar as falhas dessa formulação, a Escola de Yale propôs uma análise funcional – e não institucional –, o que significa dizer que apresentou sete funções de autoridade. São elas: inteligência, promoção ou recomendação, prescrição, invocação, aplicação, cessação e avaliação³⁶⁴. A escolha por esses modelos de descrição dos processos sociais cumpre uma tarefa metodológica, ao evitar anacronismos, pois, como as mudanças dentro das comunidades ocorrem rapidamente, a teoria precisaria fornecer instrumentos para que a análise espelhasse com precisão o contexto estudado³⁶⁵.

Nesse mesmo sentido e aproximando-se da escola sociológica e do realismo jurídico, a pesquisa dever-se-ia centrar na decisão, e não apenas nas regras, como, tradicionalmente³⁶⁶, as teorias propunham. Para não repetir o que consideravam erros da teoria positivista ao restringir-se às normas e da teoria realista ao limitar-se à decisão propriamente dita (decisão judicial), na *policy-oriented approach*, a decisão, uma “escolha efetiva”³⁶⁷, deveria ser dividida em dois elementos: perspectivas e operações. Perspectivas seriam “as subjetividades presentes na escolha”³⁶⁸, dentro do que estão as normas jurídicas; e operações, “as escolhas realmente feitas e executadas por ameaças de privações severas ou promessas de indulgências extremas”³⁶⁹, isto é, as práticas efetivas (por exemplo, o direito enquanto aplicado pelo juiz³⁷⁰). Os dois elementos deveriam ser enfatizados de modo equilibrado, sem que se privilegiasse um em detrimento do outro. Dessa forma, para

³⁶⁴ Inteligência representaria a obtenção, processamento e disseminação da informação; promoção, a defesa de uma política; prescrição, a cristalização de uma política (em outras palavras, função relacionada à promulgação de normas); invocação, a aplicação provisória de uma prescrição; aplicação, a aplicação final de uma prescrição; cessação, o término de uma prescrição; avaliação, a apreciação do nível de realização política atingida. MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 671. LASSWELL; McDOUGAL; REISMAN, 1966, p. 256. p. 261.

³⁶⁵ McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. The World Community: a planetary social process. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 815.

³⁶⁶ Para os autores, o erro estaria em que: “the procedure which the historic emphasis upon ‘rules’ appears to invite is, unfortunately, that the scholarly observer [...] should leave the interrelations of the rules and other factors in decision and social context for separate and subsidiary examination, preferably by others than legal specialists. The consequence is a high degree of isolation and abstraction [...]”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 50.

³⁶⁷ Tradução nossa. Trecho original: “effective choice”. McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 24.

³⁶⁸ Trecho original: “the subjectivities attending the choice”. McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 18.

³⁶⁹ Tradução nossa. Trecho original: “the choices actually made and enforced by threats of severe deprivations or promises of extreme indulgences”. McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 18.

³⁷⁰ MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 667.

Lasswell e McDougal, ter-se-ia um foco de investigação abrangente e, simultaneamente, seletivo.

O enfoque, porém, não se restringe à decisão, mas à decisão autorizada, a qual contempla a combinação de autoridade e controle. E mais: não se restringe à pesquisa de uma ou algumas decisões, mas “de todo o processo de decisão autorizada e controlada, por meio da qual a comunidade molda e compartilha seus valores”³⁷¹, ou seja, o enfoque abrangeria todo o direito.

3.5.3.3 *Postulação explícita dos objetivos da ordem pública*

Para a Escola de New Haven, o objetivo maior da ordem pública seria a dignidade humana, a qual estaria vinculada ao conjunto de oito valores já mencionados. Para compreender a introdução da pessoa humana no centro da perspectiva da Escola, precisa-se ter em mente que o enfoque de Lasswell já era o de uma “política hominocêntrica”. Isso significava que:

como ciência, encontra o seu objetivo de estudo nas relações interpessoais, e não em instituições ou organizações abstratas; considera a pessoa como um todo, sob todos os seus aspectos, e não como a encarnação deste ou daquele conjunto limitado de necessidades ou interesses. Como política, não preza a glória de um Estado despersonalizado ou a eficiência de um mecanismo social, mas sim a dignidade humana e o reconhecimento das capacidades humanas³⁷².

A ordem pública da dignidade humana implica a maior produção e distribuição de todos os valores, mas também exige que o processo de poder autue pela menor coerção e máxima persuasão³⁷³. Se, em termos abstratos, objetivos da ordem pública não mudariam, diante do contexto particular, deveriam ser feitas as escolhas específicas compatíveis com a dignidade humana.

³⁷¹ Tradução nossa. Trecho original: “to the whole ‘process’ of authoritative and controlling decision by which a community shapes and shares its values”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 28.

³⁷² KAPLAN, Morton; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950. p. xxiv.

³⁷³ McDOUGAL, Myres S. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960, p. 343.

3.5.3.4 As Tarefas intelectuais

A profissão jurídica impactaria as decisões socialmente relevantes e protegeria os interesses comuns da comunidade. Em assim sendo e se a pesquisa é orientada a um problema específico, é necessário que o estudioso do direito compreenda racionalmente a decisão. Com base nesse pensamento, visando além do que as teorias tradicionais proporcionavam – “explicação e previsão apenas”³⁷⁴ –, a *policy-oriented jurisprudence* exige do jurista cinco, inter-relacionadas³⁷⁵, tarefas intelectuais: esclarecimento das políticas comunitárias, descrição das tendências passadas na decisão, a análise dos fatores que afetam a decisão, a projeção de tendências futuras e invenção e avaliação de políticas alternativas³⁷⁶³⁷⁷³⁷⁸. Por mais complexas que pareçam, em verdade, todos cumprem, ainda que de modo simplificado, essas tarefas quando tomam uma decisão³⁷⁹. Como nos explicam Kaplan e Lasswell, “a tomada de decisão é o ato de olhar para a frente, formular cursos de ação alternativos com implicações para o futuro e escolher uma alternativa segundo a expectativa que se tem de como as coisas acontecerão”³⁸⁰.

³⁷⁴ Tradução nossa. Trecho original: “explanation and prediction only”. McDOUGAL, Myres S. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960, p. 343.

³⁷⁵ Tradução nossa. Trecho original: “It is not our suggestion that these various intellectual tasks can or should be performed in some rigid, isolated, chronological order, but rather that all are intimately interrelated, with effective performance of all the others, and that all are indispensable if there is to be any assurance of, or even rational concern for, decision in common interest”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 212.

³⁷⁶ Em inglês, “clarification of community policies, description of past trends in decision, analysis of factors affecting decision, projection of future trends e invention and evaluation of policy alternatives”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. 212.

³⁷⁷ Já no artigo Legal Education and Public Policy, os autores assinalavam que, dentre as habilidades de pensamento, três seriam vitais: *goal-thinking*, *trend-thinking* e *scientific-thinking*. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 212.

³⁷⁸ No artigo *International Law: Law, Power and Policy*, McDougal enfatiza a necessidade de quatro funções, quais sejam “preferential, descriptive-scientific, predictive and inventive”, ou como ele explica: “(1) The clarification of goal values and the detailed relation of the flow of particular decisions that constitute the world power process to such goal values; (2) The description of trends in decision, in terms of effects upon values, and the identification in the greatest degree possible of the variables, predispositional and environmental, that affect particular decisions; (3) The critical projection of trends into the future, on the basis of historical and scientific knowledge, in attempt to predict what future decisions are likely to be; (4) The appraisal of decisions in terms of their compatibility with goal values and the invention and evaluation of new alternatives of policy – prescriptions and institutions – designed for the better securing of such goal values”. McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception*. *Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 141.

³⁷⁹ MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 672.

³⁸⁰ KAPLAN, Morton; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950. p. xii.

Toda comunidade possui certos valores que lhe são basilares, os quais, para a teoria, seriam os valores da ordem pública da dignidade humana. Uma vez que o Direito é um dos processos ocorridos dentro do processo social, a análise jurídica precisaria englobar as características do todo, o que exige, portanto, ter-se em mente os valores e as metas postuladas pela comunidade. Porém, o esclarecimento propagado aqui seria o de tornar as políticas comunitárias menos abstratas, ou seja, “fazer referência empírica clara aos eventos preferidos no processo social”³⁸¹. Em outras palavras, seria a contextualização daqueles valores abstratos da ordem da dignidade pública, diante das circunstâncias em análise.

A descrição das tendências passadas, a análise dos fatores que afetam a decisão, a projeção de tendências futuras comporiam o *trend-thinking*³⁸². Ao longo do tempo, devido à interação social, inúmeras demandas surgem, as quais contrapõem participantes com interesses distintos. A resolução delas traz alguma previsibilidade de como as próximas demandas serão solucionadas (precedentes). Ou seja, as respostas e as decisões passadas apresentam-se como tendências e geram expectativas. Além do estudo desses precedentes, enfocar-se-iam os fatores que afetam as decisões, ou seja, as variáveis predisponentes (classe, religião, idade, sexo, personalidade, etc.), assim como fatores ambientais, incluindo-se aí os fatos, os padrões técnicos, as propostas políticas. A próxima tarefa seria dimensionar as possíveis consequências da decisão no futuro, isto é, contextualizá-la ao futuro (ainda que desconhecido) e verificar se ela se aproxima da ordem pública da dignidade humana.

Por fim, dar-se-ia espaço à criatividade para se inventar novas estratégias para reforçar, obter e melhorar as políticas almejadas^{383 384}. Em resumo, o processo seria o seguinte:

³⁸¹ Tradução nossa. Trecho original: “make clear empirical reference to preferred events in social process”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968, p. 204.

³⁸² ROSENTHAL, Bent. *Etude de L’oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 40.

³⁸³ No artigo Legal Education, a proposta era, em alguma medida, diferente. Além do conhecimento tradicional, o jurista, por participar da *policy*, deveria tornar claros os valores que são buscados (*goal-thinking*), entendendo que a implementação deles no futuro dependeria de se encontrar tendências no passado (*trend-thinking*) e, mais, de se conhecer o que já está cientificamente provado, bem como aquilo que pode ser conhecido a respeito das variáveis causais que condicionam as variáveis democráticas (*scientific-thinking*). Essas novas habilidades envolveriam ainda procedimentos de observação intensivos e procedimentos extensivos. Enquanto aqueles enfatizariam o desenvolvimento de pesquisa profunda sobre o tema, utilizando-se inclusive de métodos complexos, nestes utilizar-se-iam métodos mais simples e mais rápidos de análise. Finalmente, o gerenciamento ocorreria ou com pessoas com as quais se lida individualmente (relação primária) ou se lida por ser parte de um grupo (relações públicas). In:

Para a investigação realista e útil, a primeira tarefa é saber exatamente o que é que nós procuramos antecipar ou modelar, e quais são os nossos principais objetivos e compromissos. A segunda tarefa é histórica, a de aproveitar a sabedoria do passado: o que se pôde aprender com os sucessos e fracassos do passado sobre problemas semelhantes e quão próximo ou longe se está das metas almejadas. A terceira tarefa é a científica, a tarefa muito enfatizada em vários 'sistemas' contemporâneos e teorias de 'fator limitado': quais os fatores que parecem ter afetado falhas e sucessos passados e poderiam esses fatores ter efeitos semelhantes no futuro. A quarta tarefa foca explicitamente na previsão ou a projeção de futuros desenvolvimentos: quais são os possíveis desenvolvimentos futuros, assumindo que não haja qualquer intervenção eficaz, no que diz respeito aos problemas específicos, e quais os índices de probabilidade que podem ser atribuídos às diferentes possibilidades. Deveria ser óbvio que mesmo uma previsão confiável requer, além da extrapolação das tendências passadas, a avaliação cuidadosa de tais tendências à luz dos conhecimentos científicos e das potencialidades de mudança. A tarefa final é a de avaliar e inventar alternativas de ação que promoverão mudança na direção dos objetivos almejados. Não está sendo sugerido que essas diferentes tarefas intelectuais possam ou devam ser realizadas de forma rígida, inata, e em ordem cronológica, mas sim que todas estão intimamente relacionadas entre si, a ponto de o desempenho eficaz de qualquer uma delas depender do desempenho eficaz das outras, e que todas são indispensáveis quando se preocupa racionalmente com o futuro.³⁸⁵

LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 212-217.

³⁸⁴ No que tange às metas, a pergunta seria: "What future states are to be realized as far as possible in social process?"; para as tendências: "To what extent have past and recent events approximated the preferred terminal states?". Sobre as condições, o questionamento seria: "What factors have conditioned the direction and magnitude of the trends described?". A pergunta a ser feita, sobre as projeções, seria: "If current policies are continued and modified, what would be the probable future of goal realization or discrepancies?". Quanto às alternativas, o pesquisador deveria perguntar-se em resumo: "What intermediate objectives and strategies will optimize the realization of preferred goals?". BRUNNER, Ronald. The policy movement as a policy problem. *Policy Sciences*, vol. 24, 1991, p. 95.

³⁸⁵ Tradução nossa. Trecho original: "For realistic and useful inquiry, the first task is to know precisely what it is that we seek to anticipate or shape, and what our major goals and commitments are. A second task is historical, that of drawing upon the wisdom of the past: what can we learn from past successes and failures about comparable problems and where do we stand now in approximation to demanded goals. A third task is the scientific, the task so much emphasized in much contemporary 'systems' and 'limited factor' theorizing: what are the factors that appear to have affected past successes and failures and are these factors likely to have comparable effects in the future. A fourth task focuses explicitly upon forecasting or the projection of future developments: what are possible future developments, assuming no effective intervention, with respect to the specified problems, and what indices of probability can be assigned to the different possibilities. It should be obvious that even reliable forecasting requires, beyond the extrapolation of past trends, the careful evaluation of such trends in the light of scientific knowledge and the potentialities of change. The final task is that of evaluating and inventing alternatives in action that will promote change in the direction of demanded goals. It is not being suggested that these different intellectual tasks can or should be performed in some rigid, innate, chronological order, but rather that all are intimately interrelated, with effective performance of anyone being dependent upon effective performance of the others, and that all are indispensable in rational concern about the future". McDOUGAL, Myres. International Law and the future. *Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979, p. 267.

3.5.4 Direito Internacional

Como se percebe da exposição anterior, a teoria formulada por Lasswell e McDougal não foi pensada, especificamente, para o Direito Internacional. Ao contrário, trata-se de uma teoria abrangente e focada no Direito, a qual foi aplicada ao Direito Internacional, ramo em que atingiu maior penetração. A *policy-oriented jurisprudence*, em toda a sua lógica, foi base para os trabalhos da Escola de New Haven que versaram a respeito do direito internacional. O direito internacional seria, pois, parte de um processo social mundial que contempla todas as comunidades existentes, em cujo seio, os valores seriam formados e distribuídos por meio da interação entre os participantes, os quais buscariam os seus interesses, mas também - devido ao grau de interdependência alcançado (fosse pelos reflexos do nazismo, fosse pelo avanço tecnológico, etc.) - a propagação de interesses comuns, em especial, a dignidade humana, a qual continuaria a ser dividida nos oito processos de valor já elencados.

Devido ao crescimento dessa interdependência, eventos que antes respeitavam os limites territoriais dos Estados ou então tinham reflexos inexpressivos nos demais atores, passaram a ser problema de todos os participantes da comunidade mundial³⁸⁶. Uma epidemia em Guiné, por exemplo, que antes afetava pontualmente determinadas pessoas, em virtude do fluxo intenso viabilizado pela tecnologia e pelo mais fácil acesso ao sistema de transporte aéreo, em pouco tempo, tem consequências para outros países, inclusive, fora do continente africano. Assim, se o impacto dos problemas globalmente sérios seria um fenômeno transnacional (já que não respeitaria fronteiras), a resolução também deveria ser transnacional³⁸⁷. O direito internacional, nesse contexto, tornar-se-ia uma necessidade³⁸⁸.

Assim como na formulação genérica anteriormente exposta, embora todos os valores tenham um processo próprio e todos se conectem - intra e interprocessualmente -, no nível internacional, o mais importante continua sendo o processo efetivo de poder, que

³⁸⁶ Apesar da distinção feita por autores entre comunidade e sociedade internacional, McDougal parece não se posicionar, embora, no texto clássico *International Law, Power and Policy: A contemporary conception*, utilize mais a expressão “world social process”. Ao contrário, afirma que “the position that any particular observer takes in this controversy appears to depend in considerable measure upon how he defines ‘community’ or ‘society’ and upon the purposes of his immediate discourse”, nominado o subitem do capítulo como “the context of the world social (community) process”: McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception. Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 166-167.

³⁸⁷ McDOUGAL, Myres. *International Law and the future. Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979, p. 259-269-270.

³⁸⁸ McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. *The World Community: a planetary social process. U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 811.

afeta a formação e a partilha de todos os demais valores. As decisões tomadas dentro desse processo que respeitam as expectativas da comunidade compreendem o processo de decisão autorizada, ou seja, o direito internacional. As variáveis desse processo - autoridade e controle - evoluíram historicamente, de modo que seria uma temeridade, segundo a Escola de Yale, concordar com a afirmação de que o direito internacional foi criação de Hugo Grotius. “Um direito internacional autêntico -no sentido de padrões estáveis de autoridade e controle que limitam as opções dos participantes em uma arena relativamente desorganizada - é característica até mesmo das relações intertribais no alvorecer de uma história escrita”³⁸⁹. Ou seja,

um observador de fora poderia saber que este processo abrangente de decisão autorizada tem estado em construção há um longo tempo. Por milênios, [...] a humanidade vivia em grupos isolados, com pouco contato físico, com muito menos interação cooperativa. Com o aumento das populações e com as interações se tornando mais frequentes, as civilizações da China, Índia, Grécia e Roma reconheceram que as expectativas de autoridade e controle transcendiam as comunidades de diferentes territórios, bem como empregaram essas expectativas como instrumentos importantes para o esclarecimento e manutenção de interesses comuns reconhecidos. [...] O desenvolvimento de estruturas de autoridade mais permanentes surge lentamente através da experiência do Concerto da Europa, da Liga das Nações, das organizações regionais, e, finalmente, das Nações Unidas e de suas estruturas associadas. O resultado final, o nosso observador notaria, é que a humanidade se manifesta hoje e gerencia um amplo processo de decisão autorizada, transcendendo todas as comunidades territoriais e funcionais específicas, o qual afeta a formação e partilha de valores entre todos os povos³⁹⁰.

³⁸⁹ Tradução nossa. Trecho original: “A genuine international law – in the sense of stable patterns of authority and control which limit the options of participants in a relatively unorganized arena – is a feature even of intertribal relations at the dawn of a recorded history”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence*. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968, p. 290.

³⁹⁰ Tradução nossa. Trecho original: “an outside observer could know that this comprehensive process of authoritative decision has been a long time in the building. For millenia, [...] humankind lived in isolated groupings with little physical contact, much less cooperative interaction. As populations increased and interactions became more frequent, the civilizations of China, India, Greece, and Rome all recognized expectations of authority and control that transcended different territorial communities and employed these expectations as important instrumentalities for the clarification and maintenance of common interest. [...] The development of more permanent structures of authority has come slowly through the experience of the Concert of Europe, the League of Nations, regional organizations, and, finally, the United Nations and its associated structures. The end result, our outside observer would note, is that humankind does today manifest and manage a comprehensive process of authoritative decision, transcending all particular territorial and functional communities which affects the shaping of values and sharing of values among all peoples”. McDOUGAL; REISMAN In: MACDONALD, R; JOHNSTON, 1986, p. 106.

Reiterando-se as críticas que haviam sido feitas às teorias jurídicas gerais (vide item 3.3), acrescentou-se³⁹¹ que as teorias tradicionais sobre direito internacional seriam inadequadas, porque superdimensionavam a importância das normas³⁹² e de apenas um ator internacional. Assim como os positivistas, para quem o direito internacional seria, no máximo, tão somente o conjunto de normas que regula as relações entre os Estados, a abordagem sociológica ainda restringia a atenção a apenas o Estado-nação, desprezando, dessa forma, o papel dos outros participantes no processo transnacional³⁹³. Havia também a abordagem que superdimensionava o poder (*non-law frame*), para a qual o direito internacional não seria direito, seja porque ele não conteria uma estrutura centralizada nos moldes do direito interno³⁹⁴, seja porque os teóricos dessa corrente reduziriam tanto o papel do direito internacional a ponto de quase extingui-lo³⁹⁵³⁹⁶.

Para a Escola de New Haven, no nível da comunidade global, então, identificar-se-iam seis participantes, ou seja, sujeitos que congregariam influência, estabilidade e possibilidade de aplicar sanções negativas ou positivas na execução da *policy*³⁹⁷. Seriam eles: comunidades organizadas politicamente dentro de uma base territorial (Estados), organizações governamentais internacionais, partidos políticos transnacionais, grupos de pressão transnacionais, associações privadas transnacionais e indivíduos³⁹⁸. Assim, distanciar-se-ia das teorias já existentes que não descreveriam com propriedade os participantes do processo de poder mundial e que continuariam a enfocar apenas o Estado.

³⁹¹ Para uma análise mais ampla do tema, veja LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence*. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968.

³⁹² “Sociological frame [...] The conception of international law for this frame continues to be that of a body of rules governing the inter-relations between nation-states”. McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael. *International Law in Policy-Oriented Perspective*. In: MACDONALD, R.; JOHNSTON, Douglas. *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 112.

³⁹³ “The positivist or analytical school, it will be remembered, assumes that the nation-state constitutes the principal community of humankind”. MACDONALD, R.; JOHNSTON, Douglas. *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986. p. 110.

³⁹⁴ Essa concepção dialogaria com as formulações de John Austin.

³⁹⁵ Essa concepção seria amparada na ideia do realismo das relações internacionais. Comporiam essa corrente, por exemplo, de Visscher, Aron, Scharzenberger e Friedmann.

³⁹⁶ A perspectiva crítica da Escola de Yale sobre o ponto já era percebida no artigo *Law and Power*. McDOUGAL, Myres. *Fuller v. the American Legal realists: an intervention*. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941, p. 833.

³⁹⁷ McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception*. *Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 174-175.

³⁹⁸ McDOUGAL, Myres S. *The role of law in world politics*. *Mississippi Law Journal*, vol. XX, 1948-1949, p. 265.

No entanto, como a maioria dos estudiosos, a escola concordava que, de todos eles, no processo de poder mundial, o predominante ainda seria o Estado³⁹⁹.

Cabe aqui uma ênfase acerca da preocupação de Lasswell e McDougal com o ser humano, pois ele seria “o último ator em todas as arenas e no cenário mundial”⁴⁰⁰⁴⁰¹, fosse enquanto indivíduo, fosse enquanto integrante de outras forças formalmente organizadas - ou não - dentro do processo. A teoria de New Haven, por preocupar-se com a decisão, não enfoca a instituição (Estado, Organização Internacional ...), mas as pessoas ou o grupo que dentro dela toma(m) as decisões. Por exemplo, no caso do Estado, o foco são as verdadeiras elites, aquelas que representam governo, e não o Estado por si próprio⁴⁰². Do mesmo modo, “a Organização das Nações Unidas como um todo - Carta, organização e prática - é senão o último esforço do homem”⁴⁰³.

Com base nessa visão, a distribuição de poder e a posição ocupada pelos homens dentro de um Estado influenciaria como esse ente agiria na seara internacional. Se, dentro do Estado, a violência sobressaísse, externamente, haveria a propensão de essa também ser a característica marcante⁴⁰⁴. Apesar de o poder, em alguma medida, ser identificado com o Estado, a escola de New Haven identifica como tendência o pleito para que todos os participantes dividissem o poder, dando-se espaço cada vez maior ao indivíduo. Esse fenômeno tanto se desenrolaria no âmbito interno, por exemplo, por meio da promulgação de Constituições mais receptivas à dignidade humana, quanto no âmbito internacional, por meio de Cartas, Declarações e tratados atinentes aos direitos humanos⁴⁰⁵.

A proposta da Escola de Yale, para o Direito Internacional, não desempenhou um papel de renovador de algum campo específico dentro da disciplina (embora se deva dizer que as obras *The public order of the oceans*, *Law and Public Order in Space* e *The*

³⁹⁹ McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. The World Community: a planetary social process. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 900.

⁴⁰⁰ Tradução nossa. Trecho original: “the ultimate actor in all arenas and on the world scene”. McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception. Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 161.

⁴⁰¹ McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception. Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 143-164.

⁴⁰² SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 24.

⁴⁰³ Tradução nossa. Trecho original: “the United Nations taken as a whole – Charter, organization and practice – is but man’s latest effort, though with a grander vision and on a more comprehensive scale than ever before”. LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. *The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action. Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 491.

⁴⁰⁴ LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. *The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action. Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 495-496.

⁴⁰⁵ McDOUGAL, Myres; REISMAN, Michael; WILLARD, Andrew. The World Community: a planetary social process. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988, p. 958

international law of the war foram desenvolvimentos importantes em temas pouco estudados), mas representou duas novidades. A primeira delas foi dar tanto destaque, já nas décadas de 1940/1950, à promoção de um campo de estudo dos direitos humanos⁴⁰⁶⁴⁰⁷. O segundo papel foi a criação de uma abordagem metodológica⁴⁰⁸ - a *policy-oriented jurisprudence* -, que, na classificação de Slaughter, concorreria com outros seis métodos atualmente utilizados para análise do direito internacional, a saber, positivismo jurídico, processo legal internacional, estudos jurídicos críticos, direito internacional e relações internacionais, teoria feminista e *law and economics*⁴⁰⁹. Compreendida a Escola de New Haven por ela mesma, tarefa não muito fácil, agora será possível estudá-la por seus defensores e críticos.

⁴⁰⁶ “By an international law of human dignity I mean the processes of authoritative decision of a world public order in which values are shaped and shared more by persuasion than coercion, and which seeks to promote the greatest production and widest possible sharing, without discriminations irrelevant to merit, of all values among all human beings. It is familiar knowledge, perhaps already made even more familiar by prior speakers, that the contemporary world arena exhibits no such international law or public order, effectively applied on a global scale. What we have instead is rather a variety of "international" laws and an anarchy of diverse, contending orders-orders proclaiming and embodying the values of human dignity in very different degree, and aspiring to application and completion on many different scales of international, regional, and global compass”. McDUGAL, Myres. Perspectives for an international law of human dignity. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 53, 1959, p. 135. p. 107-108.

⁴⁰⁷ “human rights’ refers to those human desires or wants that the politically relevant members of a community decide to authoritatively protect and promote”. WIESSNER, Siegfried; WILLARD, Andrew. Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity. *American Journal of International Law*, Vol. 93, N° 2, Apr., 1999, p. 318.

⁴⁰⁸ LAND, Molly. Reflections on the New Haven School. *New York Law School Law Review*, vol. 58, 2013/2014, p. 920.

⁴⁰⁹ RATNER, Steven; SLAUGHTER, Anne Marie. Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers. *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999.

4 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS DEFENSORES E POR SEUS CRÍTICOS

Neste capítulo, estudar-se-ão os reflexos da Escola de New Haven, por meio dos defensores e dos críticos. No que tange àqueles, objetiva-se tão somente demonstrar até que ponto a Escola influenciou juristas e, substancialmente, questionar se há uma Nova Escola de New Haven. Maior destaque será dado aos críticos, pois, examinando a visão deles, propicia-se o diálogo com tudo que até agora permeou o presente trabalho.

4.1 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS DEFENSORES: DAS INFLUÊNCIAS A UMA NOVA ESCOLA DE NEW HAVEN?

Como se verifica da exposição até aqui realizada, a proposta de Lasswell e McDougal não possuía, em princípio, relação direta com o Direito Internacional, mas seus discípulos são, sobretudo, internacionalistas. A explicação a esse fenômeno vincula-se, sobretudo, à rejeição de se incorporar contribuições da ciência social à análise do Direito. O seminário *Law, Science and Policy*, mais genérico e voltado à teoria sobre o Direito, ministrado pelos professores, atraiu a atenção, primordialmente, de alunos de pós-graduação em direito e de estudantes de outros departamentos. Dentre os alunos da graduação jurídica em Yale, sucesso maior fizeram cursos que aplicavam a abordagem *policy-oriented* a ramos do direito, dentre os quais⁴¹⁰ se destacou o seminário em direito internacional, chamado, inicialmente, *The World Community and Law: International and Comparative Law to Promote the Policies of the World Communities* e reintitulado, anos mais tarde, *The Public Order of the World Community*. Assim, a aceitação do seminário a respeito do Direito Internacional, associada ao interesse dos autores cada vez maior pelo tema (a destacar-se o número de obras versando sobre o assunto), resultou em uma legião de juristas internacionalistas discípulos e admiradores da *policy-oriented jurisprudence*.⁴¹¹⁴¹²

⁴¹⁰ Outros cursos enfocaram direito de propriedade, ministrado por McDougal e David Heber, e direito penal, ministrado por Lasswell e George Dession.

⁴¹¹ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 556-557.

⁴¹² “Originating as an endeavour to move beyond and yet remain essentially sympathetic to certain of the tenets of realist jurisprudence, Lasswell and McDougal’s project came ultimately to be regarded as a failed neo-realist initiative. Yet their efforts did—owing, especially, to the work of McDougal—make a

A Escola de New Haven, como pensamento e tradição de Lasswell e McDougal, está diretamente vinculada a Michael Reisman⁴¹³, este professor de Direito Internacional na Universidade de Yale, onde ocupa, não sem sentido, a cadeira *Myres S. McDougal Professor of International Law*. Chamado de “reitor da Escola de Direito Internacional de New Haven”⁴¹⁴, Reisman centraliza, desde a morte de McDougal, a herança da *policy-oriented jurisprudence*⁴¹⁵. No entanto, a história de ligação dele com a escola remonta aos anos 1960, quando já publicava trabalhos em colaboração com Lasswell e McDougal⁴¹⁶, o que só se acentuou nas décadas seguintes⁴¹⁷.

Se, enquanto tradição houve pouca repercussão, como influência, no entanto, a abordagem *policy-oriented* obteve considerável penetração, pois entusiasmou diversos juristas, a exemplo de Harold Koh, o qual foi identificado, em conjunto com Slaughter, Teson, Alvarez e Kingsbury, como os líderes de uma possível nova *mainstream*⁴¹⁸. Harold Hongju Koh, professor de Direito Internacional em Yale, define a si mesmo como um companheiro de viagem da Escola de Yale⁴¹⁹. Embora ele não tenha seguido *ipsis litteris* a visão de McDougal e Lasswell, “a estrutura de processo jurídico transnacional de Koh inaugurou o que tem se tornado uma nova perspectiva da Escola de Direito Internacional de New Haven”⁴²⁰.

Rosalyn Higgins, juíza da Corte Internacional de Justiça de 1995 a 2009, confessou: “esta escritora admite sua simpatia intelectual com a abordagem *policy-*

fairly significant impact on international law”. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 164.

⁴¹³ Apesar da importância de Reisman, neste trabalho, optou-se por não abordar sua obra, por se entender que eventual análise devesse ser parcimoniosa, o que desbordaria o objetivo aqui perseguido.

⁴¹⁴ Tradução nossa. Trecho original: “Dean of the New Haven School of International Law”. KOH, Harold Hongju. Michael Reisman, Dean of the New Haven School of International Law. *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009.

⁴¹⁵ “He has left his imprint on that theory about law. It is centered around him today”. WIESSNER, Siegfried. Law as a means to a public order of human dignity: the jurisprudence of Michael Reisman. *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, p. 526.

⁴¹⁶ Em 1965, McDougal e Reisman publicam *The change structure of International Law: unchanging theory for inquiry*. Em 1967 e 1968, contando ainda com a participação de Lasswell, os dois publicam *The World Constitutive Process of Authoritative Decision* e *Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence*.

⁴¹⁷ Por exemplo, *The Prescribing Function in World Constitutive Process: How International Law Is Made, The Intelligence Function and World Public Order, The World Community: A Planetary Social Process, The World Community: A Planetary Social Process*.

⁴¹⁸ KENNEDY, David. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf >. p. 405.

⁴¹⁹ KOH, Harold Hongju. Michael Reisman, Dean of the New Haven School of International Law. *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009, p. 501.

⁴²⁰ Tradução nossa. Trecho original: “Koh’s transnational legal process framework ushered in what has arguably become a ‘new’ New Haven School perspective on international law”. BERMAN, Paul Schiff. A pluralist approach to International Law. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 311.

oriented, não obstante os seus perigos muito reais”⁴²¹. A afinidade fica evidente no livro mais famoso da jurista, *Problems and Process*, no qual, ao explicar que a concepção de direito internacional enquanto conjunto de normas seria limitada, haja vista restringir-se à autoridade, difunde a ideia de que “direito é o entrelaçamento de autoridade com poder”⁴²². Por consequência, aduz, referindo-se ao trabalho de McDougal e associados, que, “porque eu acredito que não haja como evitar a relação essencial entre o direito e a política, eu também acredito que seja desejável que fatores políticos sejam tratados de forma sistemática e aberta”⁴²³. Assim, fugindo da noção de imparcialidade das normas, para ela, os fatores extrajurídicos, incluindo-se aí as considerações políticas, fariam parte do processo jurídico. Adotando ou sendo fortemente influenciada pela Escola de New Haven, conceitua o direito internacional enquanto um processo, “um sistema de tomada de decisão autorizada. Não é apenas a aplicação neutra de normas. [...] O papel do direito internacional é auxiliar na escolha entre várias alternativas”⁴²⁴. E conclui: “O direito internacional é um processo de resolução de problemas. E é uma grande e emocionante aventura”⁴²⁵.

Oscar Schachter e Richard Falk são dois casos emblemáticos, já que ambos romperam com a perspectiva de McDougal e Lasswell durante a década de 1970, devido ao desenrolar da Guerra do Vietnã⁴²⁶. O primeiro deles, conquanto tenha galgado mais influência quando se transferiu para Columbia na década de 1970, ministrou, em Yale, em conjunto com Lasswell e McDougal, o seminário *World Public Order* de 1955 a 1970⁴²⁷.

⁴²¹ Tradução nossa. Trecho original: “this writer readily admits her intellectual sympathy with the policy-oriented approach, notwithstanding its very real dangers”. HIGGINS, Rosalyn. Policy considerations and the international judicial process. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, jan. 1968, p. 59, nota de rodapé 3.

⁴²² Tradução nossa. Trecho original: “law is the interlocking of authority with power”. HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 4.

⁴²³ Tradução nossa. Trecho original: “because I believe there is no avoiding the essential relationship between law and policy, I also believe that it is desirable that policy factors are dealt systematically and openly”. HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 5.

⁴²⁴ Tradução nossa. Trecho original: “a system of authoritative decision-making. It is not just the neutral application of rules. [...] The role of international law is to assist in choice between various alternatives.”. HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 267.

⁴²⁵ Tradução nossa. Trecho original: “International law is a process for resolving problems. And it is a great and exciting adventure”. HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 267.

⁴²⁶ KOH, Harold Hongju. Is there a “new” New Haven School of International Law? *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 563.

⁴²⁷ SCHACHTER, Oscar. Remarks by Oscar Schachter, McDougal’s Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985, p. 267.

Apesar das críticas que fez à Escola de New Haven, defendeu-a⁴²⁸⁴²⁹. Já Falk, ainda que critique a abordagem de McDougal e Lasswell (com quem teve contato durante sua graduação), também a elogia: “a qualidade dessa conquista acadêmica certamente a coloca dentre os grandes marcos na história do pensamento jurídico internacional e garante-lhe um lugar permanente no estudo do Direito Internacional”⁴³⁰. Trimble, inclusive, afirma que no livro *Revitalizing International Law*, “por exemplo, o Professor Richard Falk continua a tradição da *policy-oriented* da Escola de New Haven”⁴³¹, embora se assuma, em geral, que, ao se tornar professor em Princeton, granjeou suas próprias direções. Como disse Higgins, “McDougal tem sido o catalisador para grande parte do pensamento de Falk sobre direito internacional. Ele influenciou a perspectiva básica de Falk e levou ao desenvolvimento do pensamento próprio, que agora se distingue do pensamento da escola de New Haven”⁴³². Falk via em Yale o rigor metodológico e a interdisciplinaridade que, para ele, seriam necessários ao Direito Internacional⁴³³.

Além de Harold Koh, Rosalyn Higgins, Oscar Schachter e Richard Falk, outros também foram influenciados pela New Haven. Burns Weston compartilhava com a escola a metodologia do processo, sem, no entanto, adotar os fins e valores político-sociais⁴³⁴.

⁴²⁸ Veja, por exemplo, a gratidão expressada na seguinte passagem: “The students-many of whom I see here today-were caught up in the excitement of a new intellectual adventure. It was exhilarating, and as I have written elsewhere, I owe an enormous debt to Mac and Harold for that experience”. SCHACHTER, Oscar. Remarks by Oscar Schachter, McDougal’s Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985, p. 267.

⁴²⁹ Veja este trecho: “Most of us agree with McDougal that international law is not merely a set of ideals or aspirations, that it does involve the exercise of power, legitimated power. We also agree that law serves social ends and values, and that it is appropriate for lawyers to examine and criticize law in the light of such ends. Most of us recognize with McDougal that law is not autonomous-that its rules and decisions have causes and consequences-and that it is appropriate for lawyers to take them into account. For all these reasons, we are more or less in accord with McDougal that law is part of the larger political and social process and that it is influenced by factors that operate in politics generally”. SCHACHTER, Oscar. Remarks by Oscar Schachter, McDougal’s Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985, p. 267.

⁴³⁰ Tradução nossa. Trecho original: “the quality of this scholarly achievement certainly places it among the great milestones in the history of international legal thought and assures it a permanent place in the study of the subject matter of international law”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, april 1967, p. 491.

⁴³¹ Tradução nossa. Trecho original: “for example, Professor Richard Falk continues the ‘policy-oriented’ tradition of the New Haven School”. TRIMBLE, Phillip. International Law, World Order, and Critical Legal Studies. *Stanford Law Review*, vol. 42, February 1990, p. 820.

⁴³² Tradução nossa. Trecho original: “Myres McDougal has been the catalyst for much of Falk’s thinking on international law. He has influenced Falk’s basic outlook and has occasioned that development in Falk’s thinking which now sets him apart from the New Haven school”. HIGGINS, Rosalyn. Policy considerations and the international judicial process. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, jan. 1968, p. 920.

⁴³³ KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 478.

⁴³⁴ KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law? *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, p. 2620.

Nicholas Katzenbach e Morton Kaplan citam, em *Fundamentos políticos do direito internacional*, trabalhos de McDougal como fontes de inspiração para a tese exposta no livro⁴³⁵. Eisuke Suzuki, professor de estudos políticos na Universidade Kwansei Gakuin, chega a fazer um convite à teoria de McDougal e Lasswell⁴³⁶. John Norton Moore, professor de direito da Universidade de Virgínia, estudando a obra dos mentores da Escola, conclui com as seguintes palavras: “o propósito desta introdução necessariamente simplificada é estimular mais escavações e sugerir que o teor da escola está dentre os mais altos no ensino jurídico atual”⁴³⁷. Lung-Chu Cheng, professor na Universidade de Nova Iorque, foi um ativo colaborador de McDougal e Lasswell. Além das várias publicações em conjunto⁴³⁸, Cheng, em suas obras próprias, como “um discípulo de McDougal em Yale, oferece um resumo atualizado da abordagem da Escola de New Haven”⁴³⁹. Na síntese de Koskeniemi:

Nem todo mundo compartilhava as preferências de direita da Escola de Yale, mas o seu antiformalismo espalhou-se pela academia norte-americana. Richard Falk de Princeton, um aluno de McDougal, recrutou seu ativismo jurídico em defesa da causa palestina e do movimento anti-globalização, enquanto Abram Chayes (1922-2000), um professor de Harvard e ex-assessor jurídico do Departamento de Estado, desenvolveu um ‘processo de orientação’ centrista que compartilhava seus programas de pesquisa com estudiosos de regime nas faculdades de ciências políticas. Uma Escola de Manhattan inteira, liderada por Oscar Schachter de Columbia (1915-2003) e Thomas Franck da Universidade de Nova Iorque (1931-2009), a partir da década de 1960, usou a crítica das normas e aspectos da teoria político-liberal para apoiar a ONU e outras causas

⁴³⁵ KAPLAN, Morton; KATZENBACH, Nicholas. *Fundamentos políticos do direito internacional*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

⁴³⁶ “As a student of the New Haven school, through this essay I invite readers into the gateway of the New Haven school, and offer a small guidebook and map for the further study of it. 26 It is hoped that the exposition of some of the concepts underlying a policyoriented approach may help readers through some of the complexities of the New Haven school”. SUZUKI, Eisuke. *The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence*. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974, p. 12.

⁴³⁷ Tradução nossa. Trecho original: “The purpose of this necessarily over-simplified introduction is to stimulate more digging and to suggest that the jurisprudential yield from such digging is among the highest in legal education today”. MOORE, John Norton. *Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell*. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 688.

⁴³⁸ Dentre as obras, citam-se algumas: *Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity* (com Lasswell e McDougal), *Formosa, China and the United Nations: Formosa in the World Community* (com Lasswell), *Aggregate Interest in Shared Respect and Human Rights: The Harmonization of Public Order and Civic Order* (com Lasswell e McDougal), *Human Rights and World Public Order: A Framework for Policy-Oriented Inquiry* (com Lasswell e McDougal).

⁴³⁹ Tradução nossa. Trecho original: “a disciple of McDougal at Yale, offers an up-to-date summary of the New Haven School approach”. TRIMBLE, Phillip. *International Law, World Order, and Critical Legal Studies*. *Stanford Law Review*, vol. 42, February 1990, p. 814.

institucionais, muitas vezes contra as elites da política externa norte-americana.⁴⁴⁰

Nas palavras de Higgins:

O direito internacional é todo o processo de pessoas competentes, tomando decisões com autoridade, em resposta às demandas que várias partes colocam, sob diversos pontos de vista e interesses. Os requerentes estão todos buscando atingir vários objetivos, e é tarefa do juiz decidir a distribuição entre os valores em jogo, tendo em conta não só os interesses das partes, mas também os interesses da comunidade mundial como um todo. A grande maioria dos juristas americanos internacionalistas aceita essa preocupação como inserida nas funções próprias do advogado e do juiz. É um erro considerar que o compromisso com a noção de direito politicamente orientado seja restrito a Myres McDougal e seus associados.

Talvez seja verdade que a Escola de Direito de Yale (e não apenas o departamento de direito internacional) tem promovido a defesa desse ponto de vista de forma mais ativa do que qualquer outra escola de direito. Contudo, o conceito - mesmo se não o sistema detalhado que McDougal e Lasswell elaboraram - é amplamente aceito nos Estados Unidos, encontrando respaldo entre juristas tão diferentes quanto Wolfgang Friedmann, Philip Jessup, Hardy Dillard, Louis Henkin, Brunson MacChesney, LFE Goldie, Richard Falk e Oscar Schachter. Direito orientado à política é, agora, uma ortodoxia aceita nos Estados Unidos; no entanto, a visão relacionada ao direito internacional como um processo de tomada de decisão de autoridade é, talvez, menos amplamente compreendida.⁴⁴¹

⁴⁴⁰ Tradução nossa. Trecho original: “Not everyone shared the Yale School’s right-wing preferences, but their anti-formalism spread around the US academy. Richard Falk from Princeton, a student of McDougal’s, enlisted his legal activism to the Palestinian cause and the anti-globalization movement, while Abram Chayes (1922–2000), a Harvard professor and a former State Department legal advisor, developed a centrist ‘process-orientation’ that shared its research programmes with regime scholars in political science faculties. A whole ‘Manhattan School’, led by Columbia’s Oscar Schachter (1915–2003) and New York University’s Thomas Franck (1931–2009) from the 1960s onwards, used the critique of rules and aspects of liberal political theory to support the UN and other institutional causes, often against US foreign policy elites”. KOSKENNIEMI, Martii. *International Relations: an essay in counterdisciplinarity*. *International Relations*, vol. 26, n. 1, 2011, p. 14.

⁴⁴¹ “International law is the whole process of competent persons making authoritative decisions in response to claims which various parties are pressing upon them, in respect of various views and interests. The claimants are all seeking to attain various objectives, and it is the task of the judge to decide the distribution as between them of values at stake, but taking into account not only the interests of the parties, but the interests of the world community as a whole. The great majority of American international lawyers accept this concern as falling within the proper functions of the lawyer and judge. It is an error to regard commitment to the notion of policy oriented law as restricted to Myres McDougal and his associates. It is perhaps true that Yale Law School (and not just the international law department) has promoted this view more actively than any other law school. But the concept-even if not the detailed system that McDougal and Lasswell have elaborated -is widely accepted in the United States, finding favour among such disparate jurists as Wolfgang Friedmann, Philip Jessup, Hardy Dillard, Louis Henkin, Brunson MacChesney, L. F. E. Goldie, Richard Falk and Oscar Schachter. Policy-oriented law is, by now, an accepted orthodoxy in the United States; though the related view of international law as an authoritative decision-making process is perhaps less widely understood, however”. HIGGINS, Rosalyn. *Policy considerations and the international judicial process*. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, jan. 1968, p. 59.

A perspectiva da Escola também foi utilizada para análise de temas específicos por vários internacionalistas de diferentes gerações⁴⁴². Porém, a pergunta que muitos se fazem é: há uma nova escola de New Haven? A 5ª Conferência anual de jovens estudiosos, realizada em 2007 e organizada pela *Yale Law Journal of International Law*, dedicou-se a essa questão⁴⁴³. Analistas encontraram espaços para a nova escola de New Haven prosperar, cujos integrantes compartilhariam algumas premissas, por exemplo, comprometimento normativo, abordagem flexível a respeito dos atores internacionais, enfoque empírico e interdisciplinar⁴⁴⁴. Outros advertiram que o desafio dessa nova escola consistiria em modernizar os cinco comprometimentos intelectuais da Escola New Haven: interdisciplinaridade, processo, conexão entre direito e política, valores normativos e direito transnacional⁴⁴⁵.

Inegavelmente, a nova geração⁴⁴⁶ ainda utiliza parâmetros destacados por Lasswell e McDougal. Porém, no ponto, conclui-se com Saberi, para quem:

Mesmo através de sua mais brilhante oportunidade para ressurreição ou compreensão no século XXI como ‘a nova Escola de New Haven’, a New Haven foi considerada apenas para inspirar uma plataforma pluralista contra o reducionismo da teoria da escolha racional, para delinear a complexidade das ordens públicas mundiais em uma nova era, ou para questionar (de uma forma que pouco faz para melhorar a nossa compreensão da New Haven) a busca de Lasswell-McDougal pela precisão científica na tomada de decisão jurídica, entendendo-a como o produto específico de seu tempo e espaço. Uma amálgama de projetos heterogêneos, a nova escola de New Haven [...] presta respeito a uma localidade geográfica, ao invés de encontrar inspiração em *insights* epistemológicos, metodológicos ou normativos do projeto Lasswell-McDougal⁴⁴⁷.

⁴⁴² Outros nomes que podem ser destacados: Siegfried Wiessner, professor de Direito na San Thomas University (Florida), Andrew Willard, Honors Experiential Learning Director da University of Iowa, etc.

⁴⁴³ Alguns artigos In: *YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW*, vol. 32, 2007.

⁴⁴⁴ Veja a síntese feita por Laura Dickinson. DICKINSON, Laura. Toward a “New” New Haven School of International Law? *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

⁴⁴⁵ KOH, Harold Hongju. Is there a “new” New Haven School of International Law? *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 562-564.

⁴⁴⁶ Veja, por exemplo, BRATSPIES, Rebecca. Rethinking Decisionmaking in International Environmental Law: A Process-Oriented Inquiry into Sustainable Development. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007. OSOFSKY, Hari M. A Law and Geography Perspective on the New Haven School. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

⁴⁴⁷ Tradução nossa. Trecho original: “Even through its brightest chance for resurrection or comprehension in the twenty-first century as ‘a new’ New Haven School’, the NHS has been taken merely to inspire a pluralistic platform against the reductionism of rational choice theory, to delineate the complexity of world public orders in a new age, or to question, in a way that does little to enhance our understanding of the NHS, the Lasswell-McDougal quest for scientific precision in legal decision-making as the specific product of its time and space. An amalgam of heterogeneous projects, the ‘new’ New Haven School [...] pay respect to a shared geographic locale, rather than to find inspiration in the epistemological, methodological, or normative insights of the Lasswell-McDougal Project”. SABERI, Hengameh. Love it

Tal afirmação merece ser interpretada com a devida parcimônia, pois, de modo algum, se nega que a Escola de Yale tenha seu papel no Direito Internacional. No entanto, as bases da *policy-oriented jurisprudence* permanecem como teoria de Lasswell, McDougal e, no máximo, de Reisman. A simpatia ou defesa existente, até o momento, não surtiram os efeitos de se criar uma nova Escola de New Haven. Se tiverem razão os críticos (próximo tópico a ser abordado), talvez ela nunca exista.

4.2 DA ESCOLA DE NEW HAVEN POR SEUS CRÍTICOS

Relembra Koskenniemi que a Escola de New Haven, embora tenha sido a menos influente das escolas de Direito Internacional do começo da segunda metade do século XX, foi a mais visível⁴⁴⁸. Essa expressividade justifica-se menos pela influência dos seus defensores, pois, como se viu, desse grupo, os membros que obtiveram mais destaque mantiveram uma distância segura da *policy-oriented jurisprudence*. Logo, sem qualquer dúvida, a visibilidade obtida deve-se aos críticos, os quais, em regra, destacaram três pontos de debate: complexidade teórico-linguística, promoção dos interesses da política externa norte-americana e o contorno jurídico. Com base nessa divisão, o trabalho analisará agora cada um desses julgamentos.

4.2.1 Complexidade teórico - linguística

Não são poucos os juristas que recriminam a linguagem utilizada por Lasswell e McDougal por considerá-la confusa. Dentre as expressões empregadas para definir a abordagem, há inúmeras, a exemplo de “concepção iconoclasta de direito internacional”⁴⁴⁹, “linguagem privada altamente esotérica”⁴⁵⁰, “linguagem idiossincrática”⁴⁵¹, “passagens

or hate it, but for the right reasons: pragmatism and the New Haven School’s International Law of Human Dignity. *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 35, 2012, p. 63-64.

⁴⁴⁸ KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 475.

⁴⁴⁹ Tradução nossa. Trecho original: “iconoclastic conception of international law”. CANTEGREIL, Julien. Legal formalism meets policy-oriented jurisprudence: a more european approach to frame the war on terror. *Maine Law Review*, vol. 60, n. 1, p. 98.

⁴⁵⁰ Tradução nossa. Trecho original: “highly esoteric private language”. FITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis or Woe to the negotiators! Your treaty or our “interpretation” of it?* *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 360.

elípticas”⁴⁵², “um estilo um pouco mais agressivo”⁴⁵³. Cada uma das críticas possui seu próprio tom acerca do quão inapropriada é a linguagem, porém todas convergem para afirmar que, em grau maior ou menor, a transmissão da mensagem pelos autores resta prejudicada.

Poder-se-ia cogitar que o problema fosse peculiaridade de alguma obra específica, como o monumental tratado *Jurisprudence for a free society*, mas o problema já era identificado no primeiro artigo escrito pelos autores, *Legal Education*. Llewelyn, analisando-o, manifestou o que viria a ser ressoado constantemente: “o documento, por toda a sua profundidade e poder, é tão pesado e tão dependente de um vocabulário e de uma ‘ciência’ social estranha para a maioria dos professores de direito”⁴⁵⁴. Tal problema, “uma certa tendência à grandiloquência”⁴⁵⁵, persistiu ao longo do tempo e das obras de Lasswell e McDougal. Allott, relatando sobre *The public order of the Oceans: a contemporary international law of the sea*, afirma:

Além disso, é justo registrar que, apesar do estilo metodologicamente explícito, a mente do leitor, ou a mente de pelo menos um leitor, é deixada inexplicavelmente confusa na medida em que ele segue através do argumento. Em parte, isso pode ser devido a um idiossincrático estilo de língua inglesa e do vocabulário que os autores usam [...]. Mas o tipo de confusão e desorientação que é experimentado dificilmente pode ser apenas uma questão de estilo ou mesmo de desconhecimento⁴⁵⁶.

Freeman, ao analisar *Law and Minimum public order*, eleva o tom crítico:

Partes do tratado não são de fácil leitura, e os incautos talvez não compreendam facilmente o esoterismo prolixo que envolve as

⁴⁵¹ Tradução nossa. Trecho original: “idiosyncratic language”. KOSKENNIEMI, Martii. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 201.

⁴⁵² Tradução nossa. Trecho original: “elliptical passages”. ITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis or Woe to the negotiations! Your treaty or our “interpretation” of it?* *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 362.

⁴⁵³ Tradução nossa. Trecho original: “a rather more aggressive style”. ALLOTT, Philip. Language, method and the nature of international law. *British Yearbook of International Law*, vol. 45, 1971, p. 116.

⁴⁵⁴ Tradução nossa. Trecho original: “the present document, for all its depth and power, is so cumbersome and so dependent on a vocabulary and a social ‘science’ strange to most law teachers”. LLEWELLYN, K. N. McDougal and Lasswell plan for legal education. *Columbia Law Review*, vol. 43, nº 4, May, 1943. p. 477.

⁴⁵⁵ Tradução nossa. Trecho original: “A certain tendency towards grandiloquence”. GRISWOLD, Erwin. Intellect and Spirit. *Harvard Law Review*, vol. 81, 1968, p. 297.

⁴⁵⁶ Tradução nossa. Trecho original: “Also, it is only fair to record that, despite the methodologically explicit style, the reader’s mind, or at least one reader’s mind, is left unaccountably confused as he follows through the argument. Partly this may be due to an idiosyncratic English language style and vocabulary which the authors use [...]. But the kind of confusion and disorientation which is experienced can hardly be merely a matter of style or even of unfamiliarity”. ALLOTT, Philip. Language, method and the nature of international law. *British Yearbook of International Law*, vol. 45, 1971, p. 119.

observações jurídicas. Ideias simples são por vezes expressas em uma estrutura que esconde a substância a ponto de a cobertura dialética desfocar os pontos de concentração. Não há razão intrínseca para justificar que a retórica seja assim tão trabalhosa⁴⁵⁷.

Ao estudar os textos produzidos pelos mentores da escola, dificilmente, um jurista – não familiarizado com as expressões – compreenderá a extensão e profundidade da mensagem. A linguagem, conquanto fosse parte do projeto de retirar do âmbito jurídico as ambiguidades, foi vista com desconfiança, pois não seria tão mais científica e precisa do que os vocabulários que a Escola de New Haven criticava⁴⁵⁸. Como conclui Fitzmaurice: “visando à ordem e à liberalidade, seus conceitos, pela sua própria amplitude, abrem a porta para a anarquia e abuso”⁴⁵⁹. E mais. Mesmo familiarizado, replicar essa linguagem não seria uma tarefa fácil. Schachter, por exemplo, embora tenha por mais de quinze anos dividido o seminário *World Public Order* em Yale com eles, comenta: “eles nos obrigaram a aprender uma nova língua (que, como alguns dos meus outros idiomas estrangeiros, agora eu compreendo, mas não falo)”⁴⁶⁰.

Se os críticos afirmam que a linguagem da Escola de Yale seria “uma espécie de código jurídico que processa grandes extensões de algo praticamente incompreensível para os não iniciados (ou pelo menos para os inexperientes e leigos)”⁴⁶¹, para explicá-la e compreendê-la, Lasswell - e não McDougal - deve ser posto sob os holofotes. A princípio, poder-se-ia pensar que isso significa que a linguagem utilizada seria a da ciência política tradicional. Logo, uma vez conhecendo a terminologia desse ramo de estudo, tudo estaria resolvido. No entanto, equivoca-se quem assim pensa. Mesmo dentro do ramo da ciência política, o estilo linguístico de Lasswell suscitou controvérsias. Dwaine, por exemplo,

⁴⁵⁷ Tradução nossa. Trecho original: “Portions of the treatise are not easy reading, and the unwary may not grasp readily the prolix esotericism enveloping the legal submissions. Simple ideas are sometimes expressed in a framework which so cloaks the substance that the dialectic casing blurs the focal points of concentration. That there is no inherent reason for the rhetoric to be quite this laborious”. FREEMAN, Alwyn. Professor McDougal’s Law and Minimum World Public Order. *American Journal of International Law*, vol. 58, 1964, p. 715.

⁴⁵⁸ KOSKENNIEMI, Martii. Empire and International Law: the real spanish contribution. *University of Toronto Law Journal*, vol. 61, n. 1, winter 2011, p. 16.

⁴⁵⁹ Tradução nossa. Trecho original: “Aiming at order and liberality, its concepts, by their very breadth, open the door to anarchy and abuse”. FITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis* or Woe to the negotiations! Your treaty or our “interpretation” of it? *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 373.

⁴⁶⁰ Tradução nossa. Trecho original: “They compelled us to learn a new language (which, like some of my other foreign languages, I now comprehend but cannot speak)”. SCHACHTER, Oscar. Remarks by Oscar Schachter, McDougal’s Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985, p. 267.

⁴⁶¹ Tradução nossa. Trecho original: “a kind of juridical code which renders large tracts of it virtually incomprehensible to the uninitiated (or at least to the unpracticed and unversed)”. FITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis* or Woe to the negotiations! Your treaty or our “interpretation” of it? *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 360.

afirma que, ao ler a obra lasswelliana, seria impossível “ignorar seu estilo de escrita - a combinação de concisão e prolixidade faz com que a mensagem de forma esporádica torne-se obscura, e a forma elíptica, um modo hesitante e autoconsciente com o qual ele lida com a tarefa da própria investigação”⁴⁶².

A linguagem de Lasswell não era a usual da ciência política, mas era própria dele e das inúmeras influências que, ao longo da vida, ele trouxe aos seus escritos. O texto interconectado “levou Margareth Mead a afirmar, na ocasião do 50º aniversário de Lasswell, que o problema com o cientista político [...] é que ele pensa precisamente na linguagem de, pelo menos, 12 disciplinas”⁴⁶³. Essa dinamicidade relaciona-se à própria personalidade do pesquisador em questão, que, segundo um de seus alunos, almejava ser um observador participante⁴⁶⁴. Ou, como outro aprofundou:

Em Harold D. Lasswell, nós temos um homem muito mistificador: um animado *bon vivant* com uma consciência social puritana. Temos um narcisista surpreendentemente modesto, um prolífico escritor sobre ‘elites’, o qual está publicamente comprometido com a partilha generalizada de valores atualmente mal distribuídos, tais como renda, saúde, respeito e educação. Temos um gigante intelectual brilhante, que tolera suavemente o cientista social típico. Temos um pensador extremamente lúcido que, às vezes, divaga (ainda que intermitentemente) numa convulsão de palavras muito extensas. Temos um excelente construtor de teorias puras e de elevados quadros teóricos, que defende alternar ‘horas de alta abstração e dias de contato paciente com algum detalhe humilde’ – e que, de fato, segue seu próprio conselho. Temos um incansável quantificador que também lê incansavelmente história e filosofia inquantificáveis. Temos um homem que combina amizades bastante calorosas com um comportamento, muitas vezes, descrito como ‘gélido’. Temos, na verdade, uma espécie de Leonardo da Vinci das ciências do comportamento: o autor de mais de quarenta volumes importantes em áreas tão variadas como a antropologia, relações internacionais, filosofia política, ciência política empírica, política econômica, relações de trabalho, psiquiatria, semântica quantitativa e ainda em campos pouco convencionais como o Direito (se houver) do espaço sideral.⁴⁶⁵

⁴⁶² Tradução nossa. Trecho original: “it is not possible while reading Lasswell's work to ignore his writing style--the combination of terseness and prolixity that makes his message sporadically unclear, and the elliptical, self-consciously tentative way in which he handles the task of inquiry itself”. MARVICK, Dwaine. The work of Harold Lasswell: his approach, concerns and influences. *Political Behavior*, vol. 2, n. 3, 1980, p. 222.

⁴⁶³ CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012. p. 128.

⁴⁶⁴ ROSTEN, Leo. Harold Lasswell: a Memoir in: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968. p. 10.

⁴⁶⁵ Tradução nossa. Trecho original: “In Harold D. Lasswell we have a very mystifying man: a lively bon vivant with a somewhat puritanical social conscience; a surprisingly modest narcissist; a prolific writer on “elites” who is publicly committed to the widespread sharing of such currently ill-distributed value as

A tarefa de desmitificar a linguagem da Escola de New Haven exige, além da correta visão da amplitude do pensamento de Lasswell, dois outros elementos. Em primeira dimensão, há o encontro com McDougal, outro personagem não menos peculiar, o qual foi descrito por um de seus colaboradores nos seguintes termos: “Ele encarna o ideal do advogado-estadista. [...] Como um comprometido democrata, no entanto, via o seu papel ao tentar argumentar com as pessoas, tentando convencê-las de que a solução que ele recomendava era a melhor no contexto abordado”⁴⁶⁶. O resultado desse encontro de duas mentes com grandes ambições científicas exige do pesquisador da *policy-oriented jurisprudence* esforço hercúleo.

A segunda dimensão vincula-se ao ambiente acadêmico norte-americano das décadas de 1930-1940, o qual foi, como já salientado no capítulo que tratou do contexto jurídico, inundado pela reação à teoria unitária e ao conceitualismo da época langdelliana. Se no Direito não havia um bom método, os juristas passaram a utilizar os métodos das ciências sociais como sua salvação. De acordo com Gilmore:

Os advogados que se dedicaram à tarefa de colher fatos e, portanto, se consideravam cientistas sociais precisavam fixar-se em grupos de valores ou objetivos. Podiam ser e geralmente eram extraídos das ‘disciplinas aliadas’ com que o advogado pudesse estar familiarizado: teoria econômica keynesiana (ou anti-keynesiana ou pseudo-keynesiana), psicologia estímulo-reação ou freudiana, teorias em voga entre antropólogos ou sociólogos e assim por diante.⁴⁶⁷

Desse modo, surge o elemento de relevo sobre a linguagem da Escola de New Haven: as *policy sciences*, um dos projetos da vida de Lasswell. Sem entender a importância desse fato e o significado da parceria com McDougal (o desenvolvimento das

income, health, deference, and education; a scintillating intellectual giant who tolerates the typical social scientist suavely; an extremely lucid thinker who sometimes verbigerates (intermittently, though) with hypersesquipedalian anfractuosity; a topflight builder of pure theories and towering theoretical frameworks who advocates alternating “hours of high abstraction and days of patient contact with humble detail” – and actually follows his own advice; a tireless quantifier who also reads tirelessly in unquantified history and philosophy; a man who combines with many a warm friendship a detachment often described as “icy”. We have, in fact, a kind of Leonardo da Vinci of the behavioral sciences: author of some forty volumes of substantial works in such assorted areas as anthropology, international relations, political philosophy, empirical political science, economic policy, labor relations, psychiatry, quantitative semantics, and even such far-out fields as the law (if any) of outer space”. SMITH, Bruce Lannes. The Mystifying Intellectual history of Harold D. Lasswell In: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968. p. 41.

⁴⁶⁶ Tradução nossa. Trecho original: “He embodied the ideal of the lawyer-statesman. [...] As a committed democrat, however, he saw his role in trying to reason with people, trying to convince them that the solution he recommended was the best in the context addressed”. WIESSNER, Siegfried. Professor Myres Smith McDougal: a tender farewell. *St. Thomas Law Review*, vol. 11, 1998-1999, p. 204.

⁴⁶⁷ GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977. p. 105.

policy sciences na perspectiva jurídica), não há como compreender a totalidade da Escola de Yale ou a sua linguagem. Durante o período em que o cientista político pesquisou sobre comunicações em tempo de guerra, em projeto vinculado à Biblioteca do Congresso dos Estados Unidos (1940-1944), desenvolveu o embrião da ideia das *policy sciences*, por meio da qual a política seria estudada tendo por base múltiplas disciplinas⁴⁶⁸. Nesse período, Lasswell colaborou com Abraham Kaplan, os quais, em conjunto, produziram o livro *Power and Society*. Embora a publicação tenha ocorrido apenas em 1950, o manuscrito fora finalizado cinco anos antes, tendo sido utilizado, já na década de 1940, nos seminários ministrados por Lasswell e McDougal em Yale⁴⁶⁹.

Apesar de o primeiro artigo da Escola de New Haven, *Legal Education*, ter sido publicado antes de *Power and Society*, e no texto de Lasswell e McDougal haver o arcabouço conceitual da teoria – apesar da visão de realismo jurídico por detrás –, aquele que a estuda deve entender o livro de Lasswell em parceria com Kaplan como o glossário da *policy-oriented jurisprudence*⁴⁷⁰ e deve ter as obras *The Policy Sciences: Recent Developments in Scope and Method* e *A Pre-view of Policy Sciences* como desdobramentos. Nessas publicações, há inúmeras definições e explicações relevantes para a Escola de New Haven. No entanto, mesmo percebendo todos esses elos, isso não torna a abordagem de McDougal e Lasswell fácil, porque a linguagem desenvolvida pelo cientista político possui seu grau de obscuridade. Repita-se: a utilização da *policy-oriented jurisprudence* requer um público ciente da linguagem e dinâmica próprias, sob pena de a mensagem transmitida não ser captada integral ou parcialmente.

Não é incomum a percepção entre leigos e cientistas de outras áreas que os juristas compõem um grupo intelectual fechado, que vê com desconfiança a interação com perspectivas diferentes – e, às vezes, duvida da contribuição que esse movimento possa trazer. Nesse viés, a estranheza à terminologia utilizada na *policy-oriented jurisprudence* seria, inclusive, esperada, pois se trata de linguagem importada de outras ciências, sobretudo, sociais. Para os defensores da teoria, no entanto, a estranheza inicial desbordou para o radicalismo de algumas críticas, em muitos momentos, sem sequer se compreender

⁴⁶⁸ CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012. p. 61, 153-156.

⁴⁶⁹ KAPLAN, Morton; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950. p v-vi.

⁴⁷⁰ Nesse sentido, embora sem emprego da expressão escolhida por esta autora, Oran Young, utilizando como fonte *Power and Society*, afirma: “In effect, McDougal, with Lasswell’s active assistance, has adapted Lasswell’s well-known conceptual framework for the study of society for use in legal analysis”. YOUNG, Oran. International law and social science: the contributions of Myres S. McDougal. *American Journal of International Law*, 1972, p. 67.

– ou fazer o esforço para se compreender – as novidades sugeridas. Além disso, a complexidade exposta pela teoria seria proporcional à complexidade da proposta deles: explicar, de modo sistêmico e concatenado, os processos sociais e a elaboração das decisões pelas autoridades⁴⁷¹. A teoria proposta por Lasswell-McDougal não se limitaria ao tradicionalmente sugerido pelas escolas jurídicas⁴⁷². Por isso, John Moore, rebatendo as críticas, associa a linguagem utilizada pela escola aos melhores *insights* que dela se extrai⁴⁷³, e Falk, também na posição de defesa, alega:

Eu diria que a crítica estilística é infundada. McDougal esforça-se para alcançar a expressão clara e precisa. Suas frases são, na maioria das vezes, impossíveis de serem melhoradas. A complexidade deriva de uma insistência em nuance e precisão, não de uma paixão pela metafísica alemã, ou alguma qualidade inata de incompetência verbal. McDougal, com a ajuda substancial de Harold D. Lasswell, dedica-se à tarefa formidável de desenvolver e aplicar uma ciência do Direito que leve em conta todos os aspectos da realidade social relevantes para os processos e estruturas de tomada de decisões racionais sobre alternativas de política jurídica. Este é um esforço complicado e exige um aparato intelectual elaborado⁴⁷⁴.

A dificuldade era uma marca da teoria, característica que, inclusive, os próprios mentores admitiam. McDougal, respondendo a seus críticos, afirmou: “confessamos que a nossa preocupação não reside apenas em tornar a investigação fácil e parcimoniosa, mas aumentar a eficácia tanto da investigação quanto da decisão autorizada em um mundo que é, infelizmente, complexo”⁴⁷⁵. Ou, nas palavras de Lasswell, “o propósito não é, e nunca

⁴⁷¹ Por exemplo, Richard Falk enfatiza: “McDougal, with the substantial help of Harold D. Lasswell, is engaged in the formidable task of developing and applying a jurisprudence that takes ‘systemic account’ of all aspects of social reality relevant to the processes and structures of making ‘rational’ decisions about legal policy alternatives”. In: FALK, Richard. *New Approaches to the study of international law. The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 70.

⁴⁷² Para ele, incluiria ainda “describing social process and the role of law within it, techniques for systematic research into legal problems, and a framework for analysis of theories about law”. MOORE, John Norton. *Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 665.

⁴⁷³ MOORE, John Norton. *Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 673-675.

⁴⁷⁴ Tradução nossa. Trecho original: “I would argue that the stylistic criticism is unfounded. McDougal strives to achieve clear and precise expression. His sentences are almost always impossible to improve upon. Their complexity stems from an insistence upon nuance and accuracy, not from an infatuation with German metaphysics, or some inborn quality of verbal ineptitude. McDougal, with the substantial help of Harold D. Lasswell, is engaged in the formidable task of developing and applying a jurisprudence that takes systemic account of all aspects of social reality relevant to the processes and structures of making rational decisions about legal policy alternatives. This is a complicated endeavor and requires an elaborated intellectual apparatus”. FALK, Richard. *New Approaches to the study of international law. The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 70.

⁴⁷⁵ Tradução nossa. Trecho original: “we confess that our concern is not merely for making inquiry easy and parsimonious, but for increasing the effectiveness of both inquiry and authoritative decision in a world

foi, modesto. O objetivo é mostrar como uma abordagem abrangente para o papel do conhecimento na sociedade gera uma ciência do Direito que promove a auto-avaliação e inovação em sistemas de ordem pública e ordem cívica”⁴⁷⁶.

É difícil saber, portanto, se Duxbury tem razão quando, referindo-se ao teor de *Legal Education*, conclui: “se a *policy science* não tivesse sido aclamada por Yale, é duvidoso que tivesse gerado algum interesse acadêmico, mesmo marginal”⁴⁷⁷. Todavia, resta assente que Lasswell e McDougal possuem uma visão superdimensionada do papel do jurista, o que explica por que os estudiosos advogaram a reforma da educação. Para eles, o jurista deveria aprender já sendo orientado às políticas, por professores treinadores nessa mesma dinâmica. Contudo, a proposta deles em *Legal Education* e outros artigos passou despercebida, não tanto por não conter um bom plano, mas porque era cara (em comparação ao ensino tradicional), não contava com o apoio da ordem dos advogados a qual buscava práticos ou, como nas palavras de Stevens, “a abordagem deles era muito elitista, muito cara, e muito acadêmica para a maioria das faculdades do país”⁴⁷⁸. O mesmo autor prossegue:

Apesar de toda a retórica, a faculdade de direito americana foi fundada e desenvolvida como uma escola profissional enfatizando o conhecimento necessário para aprovação no exame da ordem dos advogados e para se ter sucesso na prática. Apesar de algumas faculdades de elite terem ido além desses objetivos, a maioria delas manteve essa orientação fundamental, prática. A herança da educação jurídica era um dos conflitos inerentes entre o profissional e o acadêmico. Talvez o plano de Lasswell-McDougal fosse originalmente destinado apenas para ser aplicável a algumas faculdades, mas era elitista, mesmo para este padrão.⁴⁷⁹

which is, unfortunately, complex”. McDOUGAL, Myres. International law and social science: a mild plea in avoidance. *The American Journal of International Law*, vol. 68, 1972, p. 77.

⁴⁷⁶ Tradução nossa. Trecho original: “the purpose is not, and has never been, modest. The aim is to show how a comprehensive approach to the role of knowledge in society generates a jurisprudence that furthers self-appraisal and innovation in systems of public and civic order”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I, p. xxxv.

⁴⁷⁷ Tradução nossa. Trecho original: “to my mind, however, the article is more eccentric than classic. It offers a highly idiosyncratic vision of legal education perfected. If policy science had not hailed from Yale, it is doubtful that it would have generated even marginal academic interest”. Postrealism and Legal Process. In: PATTERSON, Denis (Ed.). *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge: Balckwell Publishers, 2010, p. 283.

⁴⁷⁸ Tradução nossa. Trecho original: “their approach was too elitist, too expensive, and too academic for most schools in the country”. STEVENS, Robert Bocking. *Law School: Legal education in America from the 1850s to the 1980s*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001. p. 266.

⁴⁷⁹ Tradução nossa. Trecho original: “Despite all the rethoric, the American law school was founded and developed as a professional school stressing the knowledge needed to pass the bar examination and to succeed in practice. Although some elite schools had gone beyond these objectives, most law schools retained this fundamental, practical orientation. Legal education’s heritage was one of an inherent conflict

A crítica tão forte e consistente em relação à abordagem teórico-linguística fortalece a tese de que McDougal e Lasswell eram entusiastas sobre a qualidade dos juristas. As propostas deles, se viáveis, ficam restritas, em termos práticos, a uma elite intelectual, já que a teoria proposta, em verdade, criou obrigações de que poucos darão conta. Exige-se, dentre outros aspectos, conhecimento profundo das ciências sociais e política e de suas correspondentes teorias. Ou seja, está-se no pântano arenoso da interdisciplinaridade. Consoante advertiu Beck, “trabalho interdisciplinar de alta qualidade exige que o acadêmico conheça bem a literatura, linguagem, ferramentas e métodos da sua e da outra disciplina: um impressionante conhecimento e habilidade de que nem todos os pesquisadores estão dotados”⁴⁸⁰.

Seja nas faculdades de Direito, seja no universo profissional, percebe-se que a qualidade técnica entre os juristas é sobremaneira desigual. A elite intelectual – alunos conceito “A+”, os melhores profissionais dentre os melhores, etc. – compõe um grupo seletivo, ao lado do qual há uma massa de estudantes e profissionais comuns⁴⁸¹. A estes a abordagem *policy-oriented*, de longe, não parece acessível; talvez àqueles seja, se tiverem o tempo necessário para dedicação e a mesma ânsia de McDougal e Lasswell. E por que não dizer: um pouquinho de sorte⁴⁸².

4.2.2 Promoção dos interesses da política externa norte-americana

Qualquer pesquisador que se debruce sobre a proposta da Escola de New Haven, facilmente perceberá o descrédito da teoria, manifestado por expressões de repúdio em

between the professional and the scholarly. Perhaps the Lasswell-McDougal plan was originally intended only to be applicable to a few schools, but it was elitist even by that standard”. STEVENS, Robert Bocking. *Law School: Legal education in America from the 1850s to the 1980s*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001. p. 266.

⁴⁸⁰ Tradução nossa. Trecho original: “high-quality interdisciplinary work requires that the scholar know well the literature, language, tools, and methods of the scholar’s own ‘and’ another discipline: an impressive background and skill with which not all researchers are adequately endowed”. BECK, Robert J. International law and international relations scholarship. In: ARMSTRONG, David (Ed.). *Routledge Handbook of International Law*. New York: Routledge, 2009, p. 15.

⁴⁸¹ Esclareça-se que essa afirmação não é fruto de preconceito desta autora, tampouco deve ser encarado o termo comum como pejorativo.

⁴⁸² Tradução nossa. Trecho original: “The first prerequisite of this superstructure is to adopt the ‘observational standpoint’ where the observer focuses on a community of a concern. The observer looks at the process she wants to influence. The observer needs to concentrate on the ‘actual techniques for making a decision.’ The observer also needs to detach herself from the sector being examined, and examine her own emotion, parochial tendencies, and distortions that result from intense training in a given discipline such as law. We wish the ‘observers’ a lot of luck with this task in particular”. VAN DOREN, Jack; ROEDERER, Christopher. McDougal-Lasswell policy science: death and transfiguration. *Richmond Journal of Global Law & Business*, vol. 11, n. 2, 2011-2012, p. 129.

função da suposta promoção ao modelo liberal e à política de poder imposta pelos Estados Unidos. Essa relação entre a *policy-oriented jurisprudence* e os interesses norte-americanos foi e é o ponto nevrálgico das críticas à escola. Sem qualquer intenção de esgotar a literatura sobre o tema, haja vista as censuras serem inúmeras e os enfoques diversos, antes de se expor um debate, ilustrar-se-ão as principais abordagens.

Algumas visões críticas associam a teoria de Lasswell-McDougal não somente aos interesses norte-americanos *lato sensu*, mas pontuam a correlação com o imperialismo. A aversão a essa suposta tendência, ao “conhecimento perigoso”⁴⁸³ propagado pela Escola, levou um estudioso a proclamar: “*policy science* está agora, felizmente, extinta, uma vez que tinha muito mais a ver com a racionalização do imperialismo americano do que com a ciência”⁴⁸⁴. Dentro dessa tendência mais extremista, há manifestações de que o imperialismo⁴⁸⁵ não seria apenas norte-americano, mas, substancialmente, ocidental. Nessa esteira, enquadra-se Brian Leiter, para quem:

A análise de New Haven é fundamentalmente deficiente em dois principais aspectos interrelacionados. Primeiro, ela pressupõe uma única comunidade internacional, e, em segundo lugar, atribui a essa comunidade os valores e interesses que correspondem estreitamente às prescrições político-utópicas de idealistas americanos na era pós-Segunda Guerra Mundial. Esses interesses supostamente comuns da comunidade internacional são outro rótulo para os valores liberais do Ocidente. O direito internacional torna-se, assim, um veículo para o imperialismo ocidental⁴⁸⁶.

⁴⁸³ Tradução nossa. Trecho original: “dangerous knowledge”. The relevance of political context to the nature and functioning of international law: an intermediate view. In: DEUTSCH, Karl; HOFFMAN, Stanley *et al.* *The Relevance of International Law: Essays in honor of Leo Gross*. New York: Schenkman Publishing Company, 1971, p. 1010.

⁴⁸⁴ Tradução nossa. Trecho original: “‘Policy science’ is now, happily, defunct, since it had far more to do with rationalizing American imperialism than it did with science”. LEITER, Brian. In: GOLDING, Martin; EDMUNDSON, William (Ed.). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell Publishing, 2006. p. 61.

⁴⁸⁵ The interdisciplinary agenda itself, together with a deformed concept of law, and enthusiasm about the spread of ‘liberalism’, constitutes an academic project that cannot but buttress the justification of American empire, as both Schmitt and McDougal well understood. This is not because of bad faith or conspiracy on anybody’s part. It is the logic of an argument – the Weimar argument – the hopes to salvage the law by making it an instrument for the values (or better, ‘decisions’) of the powerful that compels the conclusion”. KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 484.

⁴⁸⁶ Tradução nossa. Trecho original: “The New Haven analysis is fundamentally deficient in two major interrelated aspects. First, it assumes a *single* international community, and, second, it attributes to that community the values and interests that match closely the utopian policy prescriptions of American idealists in the post-World War II era. These supposedly common interests of the international community turn out to be another label for Western liberal values: The international law enterprise thus becomes a vehicle for Western cultural imperialism”. TRIMBLE, Phillip. *International Law, World Order, and Critical Legal Studies*. *Stanford Law Review*, vol. 42, February 1990, p. 815.

Em outra linha, alguns, de forma menos extrema, mas não menos crítica, entendem que a introdução explícita dos valores na *policy-oriented jurisprudence* dá ensejo à manipulação chauvinista do direito⁴⁸⁷. As lições de McDougal e Lasswell refletiriam o patriotismo dos autores, o qual estaria por detrás de toda a exposição teórica. Para um autor, se eles estabeleceram que direito é política e que política é dignidade humana, por consequência, “a dignidade humana é promovida no longo prazo pelo sucesso da política externa americana. Portanto, o direito é o servo do interesse nacional dos Estados Unidos”⁴⁸⁸.

A escolha pelos valores poder, riqueza, bem-estar, sabedoria, aptidão, afeição, respeito e retidão seria, em verdade, uma escolha interessada e concernente aos interesses estadunidenses. Porém, mais do que pregar valores norte-americanos, incomoda aos críticos da teoria o fato de que esses valores – que, além de relativo ao país, equivaleriam aos de uma democracia liberal – são expressos como verdades fundamentais, sem os quais o mundo ficaria à mercê da insegurança e de sistemas incompatíveis com a dignidade da pessoa humana⁴⁸⁹. Baseando-se nessas premissas valorativas, para os críticos, “o resultado às vezes é transformar o direito internacional em uma ideologia da guerra fria”⁴⁹⁰. Logo, a estrutura teórica da *policy-oriented jurisprudence* daria aura científica ao patrocínio dos ideais americanos no debate comunismo-capitalismo travado durante a bipolaridade entre Estados Unidos e União Soviética⁴⁹¹.

Não há como negar que os ares advindos do término da 2ª Guerra Mundial trouxeram, para a América, o medo dos oponentes, os socialistas-comunistas. A defesa

⁴⁸⁷ MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 678.

⁴⁸⁸ Tradução nossa. Trecho original: “human dignity is fostered in the long run by the success of American foreign policy. Therefore, law is the handmaiden of the national interest of the United States”. ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal’s Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 382.

⁴⁸⁹ “One of the most frequent criticisms of the policy science perspective on law concerns the manner in which liberal-democratic value-preferences are treated as if they are not preferences at all, that is, if they are fundamental truths which the world must come to terms if the future of civilization is to be secured”. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 183.

⁴⁹⁰ Tradução nossa. Trecho original: “the result at times is to transform international law into a cold war ideology”. FALK, Richard. The relevance of political context to the nature and functioning of international law: an intermediate view. In: DEUTSCH, Karl; HOFFMAN, Stanley et al. *The Relevance of International Law: Essays in honor of Leo Gross*. New York: Schenkman Publishing Company, 1971, p. 182. Falk acrescenta: “McDougal has surely rescued international law from the pretension of providing a restraint system, but perhaps overmuch by engaging so unabashedly in exercises of national self-justification while retaining the scholar’s mantle”.

⁴⁹¹ “The shortcomings of his analysis involve, in my judgment, errors of historical interpretation both with respect to the values actually animating American foreign policy and as to the world setting, but these shortcomings do not undercut the effort to achieve a comprehensive view of world order, oriented toward the achievement of human dignity and conceived in the dynamic mood of process”.

feita pela Escola de New Haven relaciona-se diretamente a esse contexto e à escolha de que a democracia liberal nos moldes norte-americanos seria uma opção mais segura⁴⁹². Lasswell, por exemplo, fazia essa escolha, já em 1951, a qual ele sintetiza: “em uma palavra, a ênfase especial é sobre a política da democracia, cujo objetivo final é a realização da dignidade da pessoa humana, na teoria e na prática”⁴⁹³. Para ele,

Moscou é o centro eruptivo do padrão revolucionário mundial do nosso tempo, e uma das tarefas de análise e de gestão política é ajudar ou restringir a difusão desse padrão. Mais especificamente, um dos principais problemas de nossa época é dar fim aos processos revolucionários do nosso período histórico com o menor custo humano possível. Pelo menos esse é um problema de todos os que acreditam na dignidade do homem e, portanto, esperam manter a coerção no nível mínimo⁴⁹⁴.

Quanto a Myres McDougal, ele também faz a escolha pela democracia e pela dignidade humana, refutando que a escolha pelos oito valores fosse baseada em interesses ou preferências pessoais. Ele alega que, longe de ser arbitrária, a decisão se pautava em valores expressos ou implícitos em documentos internacionais. Seriam aqueles relativos à dignidade humana, insculpidos na Carta mundial de direitos, a qual congregaria Carta das Nações Unidas, Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais, etc⁴⁹⁵.

⁴⁹² “The apparent success and spread of the totalitarian ideologies, backed by military might, exacerbated the internal division in American thought and placed the fundamental problem of the ethical basis of democracy into clear relief. The barbarity and repression evident in the various totalitarian countries enraged most American intellectuals. Feeling the deep need to condemn them in the clearest and strongest terms, they were forced to deal in some way with rationally based ethical judgments. That necessity created immense stress in the minds of many who either doubted the possibility of such judgments or found themselves unable to produce them. [...] Most intellectuals finally had to ignore their doubts and the intellectual difficulties that plagued ethical theory and in the end simply assert the evil of totalitarianism and the relative goodness and desirability of democracy”. PURCELL JR., Edward. American Jurisprudence between the wars: Legal Realism and the Crisis of Democratic Theory. *The American Historical Review*, vol. 75, n. 2, Dec. 1969, p. 445.

⁴⁹³ Tradução nossa. Trecho original: “in a word, the special emphasis is upon the policy of democracy, in which the ultimate goal is the realization of human dignity in theory and fact”. LASSWELL, Harold. The Policy Orientation. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy science*. New York: Routledge, 1999. p. 27.

⁴⁹⁴ Tradução nossa. Trecho original: “Moscow is the eruptive center of the world revolutionary pattern of our time, and one of the tasks of political analysis and management is to assist or to restrict the diffusion of this pattern. More specifically, a major problem of our epoch is to bring to completion the revolutionary processes of our historical period with the smallest human cost. At least this is a problem of all who believe in the dignity of man and therefore hope to keep coercion at a minimum”. LASSWELL, Harold. The Policy Orientation. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy science*. New York: Routledge, 1999. p.23.

⁴⁹⁵ McDOUGAL, Myres. International Law and the future. *Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979, p. 276-278.

Apesar de o elenco de valores ser fruto (ou base) de instrumentos normativos, de fato, em alguns de seus escritos, McDougal concorda que os Estados Unidos possuíam a melhor proposta para a política mundial. No artigo *The role of law in world politics*, acerca da questão nuclear, ele afirma: “do ponto de vista de todas as pessoas que preferem uma ordem mundial democrática, com liberdades e com processos pacíficos como os principais instrumentos de mudança social, as propostas dos Estados Unidos foram as mais generosas”⁴⁹⁶. Da mesma forma, em *The rights of man in the world community*, ele assegura que, possuindo o povo norte-americano padrões elevados de proteção aos direitos humanos⁴⁹⁷, seria melhor, em termos políticos, os Estados Unidos, além de participarem do programa de direitos humanos, tornarem-se o líder⁴⁹⁸. Em comentando sobre o país, ele acrescenta: “tão longe de ser um produto ou marca registrada do totalitarismo ou estatismo de qualquer tipo, as garantias dos direitos humanos [...] são produto de nossa própria revolução liberal”⁴⁹⁹, ou seja, a norte-americana.

Para os críticos, as manifestações explícitas de McDougal de patrocínio da política de seu país deveriam ainda ser associadas a eventos pontuais da vida dele, por exemplo, ao fato de que, em 1966, em conjunto com outros quatro internacionalistas⁵⁰⁰, escreveu carta aberta ao presidente Johnson, por meio da qual defendeu a legalidade do uso da força pelos Estados Unidos no Vietnã⁵⁰¹. Essa atitude foi vista com grande desconfiança pela comunidade acadêmica. Como afirma Rosenthal, McDougal conceber-se-ia a si mesmo como cidadão do mundo, como um jurista e como um cidadão norte-americano. Porém o último dos papéis teria sido o mais influente na sua obra⁵⁰².

Se esse padrão de conduta seria a prova da cega defesa norte-americana, há de se cogitar plausível que, em todos os trabalhos de McDougal, ele fique claro. Não é, todavia,

⁴⁹⁶ Tradução nossa. Trecho original: “from the perspectives of all people who prefer a democratic world order, with freedoms and with peaceful procedures as the primary instruments of social change, the proposals of the United States were most generous”. McDOUGAL, Myres. *The role of law in world politics*. *Mississippi Law Journal*, vol. XX, 1948-1949, p. 253.

⁴⁹⁷ LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. *The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action*. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 536.

⁴⁹⁸ LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. *The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action*. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 529.

⁴⁹⁹ Tradução nossa. Trecho original: “so far from being a product or hallmark of totalitarianism or statism of any kind, human rights guarantees [...] are a product of our own liberal revolution”. LEIGHTON, Gertrude; McDOUGAL, Myres. *The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action*. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949, p. 529-530.

⁵⁰⁰ William Bishop Jr., Richard Baxter, Louis Sohn e Neil Alford Jr. FALK, Richard. *New Approaches to the study of international law*. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, april 1967, p. 478.

⁵⁰¹ FALK, Richard. *New Approaches to the study of international law*. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, april 1967, p. 478.

⁵⁰² ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 28-30.

o que ocorre, já que em alguns a postura do jurista fica dúbia. Um bom exemplo é o artigo publicado no início da década de 1950⁵⁰³, em que McDougal e Gardner atacam os críticos que entendiam inválidas as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas⁵⁰⁴ a respeito da invasão da Coreia do Norte no território da República da Coreia, uma vez ausente da votação a União Soviética. Para eles, “certamente não há necessidade legal ou nada nas palavras da Carta que requeira que as Nações Unidas se submetam à vontade de um único membro ou então destruam a si mesma e os fins para os quais ela foi criada”⁵⁰⁵.

Dessa afirmação, poder-se-ia extrair que, acima dos interesses de qualquer Estado, estaria o interesse comum maior, o qual deveria preponderar. Por via reflexa, também se extrairia que McDougal não cancelaria os anseios norte-americanos, mas tutelaria a paz e a segurança a nível global. Cabe notar, no entanto, que essas resoluções basearam-se na postura dos Estados Unidos e os tornaram o comandante das forças de paz na República da Coreia. Desse modo, torna-se difícil estabelecer se McDougal aplica a tese apenas porque a ausência foi da União Soviética e porque a resolução foi ao encontro da postura defendida por seu país ou se, em verdade, defenderia, em qualquer situação, a prevalência do acordo majoritário obtido nas Nações Unidas. Parece apropriado concordar com a advertência de Higgins e Falk.

É uma linha muito tênue entre insistir que decisões sejam tomadas de acordo com as políticas objeto de uma comunidade mundial democrático-liberal e afirmar que qualquer medida tomada por uma democracia liberal contra uma nação totalitária seja legal. Falk chama a devida atenção para essa distinção, e eu gostaria de compartilhar sua preocupação de que McDougal às vezes parece ultrapassar o limite⁵⁰⁶.

⁵⁰³ McDOUGAL, Myres; GARDNER, Richard. The Veto and the Charter: An Interpretation for survival. *The Yale Law Journal*, vol. 60, 1951.

⁵⁰⁴ Trata-se de resoluções aprovadas em 1950, relativas ao ataque armado perpetrado pela Coreia do Norte em face da República da Coreia. Devem ser citadas duas resoluções importantes, a 83 e a 84. Na Resolução 83, dispôs-se: “The Security Council [...] recommends that the Members of the United Nations furnish such assistance to the Republic of Korea as may be necessary to repel the armed attack and to restore international peace and security in the área”. Já o texto da Resolução 84 assim determina: “The Security Council [...] Recommends that all Members providing military forces and other assistance pursuant to the aforesaid Security Council resolutions make such forces and other assistance available to a unified command under the United States of America. Requests the United States to designate the commander of such forces [...]”. UNITED STATES. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/064/97/IMG/NR006497.pdf?OpenElement>>. Acesso em setembro de 2014.

⁵⁰⁵ Tradução nossa. Trecho original: “certainly no legal necessity, nothing in the words of the Charter, requires that the United Nations submit to the will of a single member or else destroy itself and the purposes for which it stands”. McDOUGAL, Myres; GARDNER, Richard. The Veto and the Charter: An Interpretation for survival. *The Yale Law Journal*, vol. 60, 1951, p. 285-286.

⁵⁰⁶ Tradução nossa. Trecho original: “But it is a very fine line between insisting that decisions be taken in accordance with the policy objectives of a liberal, democratic world community and asserting that any

A controvérsia é tanta sobre a Escola de New Haven que a leitura de um crítico pôde assumir o extremo oposto: a defesa do socialismo. Freeman, no artigo *Professor McDougal's Law and Minimum World Public Order*, citando trecho de Lasswell, surpreendentemente questiona se a imagem de mundo defendida pela *policy-oriented jurisprudence* não seria, em verdade, socialista⁵⁰⁷. Na contramão das demais críticas e diante da falta de desenvolvimento do argumento, há de se cogitar se a pergunta não deve ser entendida como uma ironia. Isto é, a teoria seria tão manipulável que dela se poderia extrair a defesa até mesmo de regimes totalitários. Embora essa seja uma compreensão crível, também pode ter relação com um fato curioso da biografia de Lasswell. Ele foi perseguido durante a era McCarthy, sob a alegação de que, no ano de 1938, quando sofreu acidente de carro, uma matéria jornalística apontara que, dentre seus objetos, estavam livros de Marx e panfletos do comunismo. O cientista político teve de prestar declarações ao governo dos Estados Unidos e contar com o apoio de amigos para atestar seu patriotismo⁵⁰⁸. Como menciona Muth, “embora seus esforços tenham sido bem sucedidos, as checagens o perseguiram ao longo de toda a carreira”⁵⁰⁹. Essa informação parece bastante estranha para quem foi acusado de ser um exímio promotor dos ideais estadunidenses.

Talvez a melhor forma de compreender – e, de algum modo, rebater – as críticas de que a Escola de New Haven esconde um ufanismo norte-americano seria entender que McDougal, ao sofrer influência do realismo jurídico, trouxe para a proposta a preocupação que já existia entre os membros do movimento a partir de 1930⁵¹⁰. “Atormentados pelo

action taken by a liberal democracy against a totalitarian nation is lawful. Falk correctly draws attention to this distinction, and I would share his concern that McDougal at times seems to step over the line”. HIGGINS, Rosalyn. Policy considerations and the international judicial process. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, jan. 1968, p. 922.

⁵⁰⁷ “Would it be legitimate to inquire whether the achievement of a ‘self-system larger than the primary ego; larger than the ego components of family, friends, profession or nation’ is, at this writing, something more akin to a socialist philosophy than that of the Western World?”. FREEMAN, Alwyn. Professor McDougal's Law and Minimum World Public Order. *American Journal of International Law*, vol. 58, 1964, p. 716.

⁵⁰⁸ Vejamos, a título de exemplo, as cartas elaboradas por Harold Gosnell e Charles Merriam, ambas datadas de outubro de 1951 e atestando desconhecem relações de Lasswell com o comunismo. Merriam conclui seu relato dizendo: “There can be no doubt about Dr. Lasswell's dislike and distrust of Communism or, on the other hand, his forthright, energetic and effective championship of democracy”. CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília, 2012, p. 159- 161.

⁵⁰⁹ Tradução nossa. Trecho original: “While his efforts were successful, background checks followed him throughout his career”. MUTH, Rodney. Harold Dwight Lasswell: a biographical Profile. In: MUTH, Rodney; FINLEY, Mary; MUTH, Marcia. *Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography*. Connecticut: New Haven Press, 1989. p. 14.

⁵¹⁰ Para Watt, o direito para os norte-americanos é visto, devido à influência realista, como ferramenta, tornando-se, após a 2ª Guerra Mundial, politizado, no sentido de que combate a discriminação, opressão, etc. Veja: WATT, Horatia. Propos liminaires sur Le prestige Du modele américain. *Archives de philosophie Du droit*, vol. 45, 2001, p. 33-36.

fantasma do nazismo, eles tornaram-se cada vez mais determinados a descobrir os valores democráticos, processos racionais, princípios neutros e, em última análise, a integridade no Direito”⁵¹¹. Aliado a isso, há as *policy sciences* lasswellianas, para as quais o conhecimento científico deveria ser utilizado para fins políticos, e o jurista, além de ultimar o conhecimento, simultaneamente, deveria ser um ativista⁵¹². Como explica Dwaine, embora apenas se referindo ao conjunto da obra de Lasswell:

investigações acadêmicas tendem a evitar a controvérsia política. Todavia, uma vez que o conhecimento pode e muda a mente das pessoas, Lasswell argumenta que os homens de conhecimento deveriam ser defensores e ativistas, que a pesquisa em ciências sociais deveria ser conscientemente aproveitada para as necessidades maiores da comunidade política, e que atenção prolongada deveria ser dispensada a ajudar as elites modernas a chegarem a decisões mais informadas e mais responsáveis⁵¹³.

Ainda, no mesmo sentido, são razoáveis as palavras de Seidelman e Harpham ao explicarem que “a conversão de Lasswell à ortodoxia democrática teve muito a ver com o medo de um *garrison state*, seu sinônimo para o complexo militar-industrial”⁵¹⁴. Por mais manipulável que a política norte-americana tivesse sido, Lasswell, e por extensão McDougal, entendiam que ela era a melhor⁵¹⁵. Enfim, a defesa, reflexa ou direta, de valores associados aos Estados Unidos enquadra-se dentro da proposta da Escola, a qual, além de ter a teoria sobre direito como abordagem, a aplicação da teoria a um campo do direito como programa, se caracteriza por uma aventura: promover a ordem pública global da dignidade humana⁵¹⁶. Portanto, se para promover essa ordem, o melhor seria defender o

⁵¹¹ Tradução nossa. Trecho original: “Tormented by the spectre of Nazism, became ever more determined to discover democratic values, rational processes, neutral principles and, ultimately, integrity in the law”. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 67.

⁵¹² “Lasswell’s narrative of the policy orientation, the policy professional clearly emerges as the hero of the story”. TORGERSON, Douglas. Promoting the Policy Orientation: Lasswell in context. In: FISCHER, Francis; MILLER, Gerald; SIDNEY, Mara (Ed.). *Handbook of Public Policy analysis: Theory, Politics and Methods*. New York: CRC Press, 2007. p. 17.

⁵¹³ Tradução nossa. Trecho original: “Academic inquiries tend to avoid political controversy. But since knowledge can and does change people’s minds, Lasswell argues that men of knowledge ought also to be advocates and activists, that social science research ought to be consciously harnessed to the larger needs of the polity, and that sustained attention needs to be given to helping modern elites to reach more informed and more responsible decisions”. MARVICK, Dwaine. The work of Harold Lasswell: his approach, concerns and influences. *Political Behavior*, vol. 2, n. 3, 1980, p. 223.

⁵¹⁴ Tradução nossa. Trecho original: “Lasswell’s conversion to democratic orthodoxy had much to do with his fear of a ‘garrison state’, his synonym for the military-industrial complex”. SEIDELMAN, R.; HARPHAM, E. J. *Disenchanted Realists: Political Science and the American Crisis, 1884–1984*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 141.

⁵¹⁵ SEIDELMAN, R.; HARPHAM, E. J. *Disenchanted Realists: Political Science and the American Crisis, 1884–1984*. Albany: State University of New York Press, 1985. p. 141.

⁵¹⁶ TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974, p. 535-536.

modelo norte-americano, então, defendê-lo não era uma opção, mas sim, uma necessidade. Essa parece ser uma explicação plausível à própria defesa que a Escola de New Haven faz aos valores da democracia liberal e, em especial, à visão de dignidade humana.

Outra hipótese que se deve perquirir a respeito da relação da Escola de New Haven com a promoção dos interesses da política norte-americana dialoga com aquilo que já se mencionou anteriormente: a cultura jurídica. Se já se pôde concluir, incipientemente, que há padrões marcantes do pensamento sobre o Direito e sobre o Direito Internacional nos Estados Unidos, não seria possível concluir que, em verdade, a *policy-oriented jurisprudence*, em vez de uma defesa irrestrita de seu país, teria consagrado em si algo comum para os juristas norte-americanos? Dificilmente alguém negaria que a perspectiva criada por Lasswell e McDougal é norte-americana⁵¹⁷. A dúvida que remanesce, contudo, está nos limites dessa afirmação. Afinal, a Escola de New Haven seria norte-americana por ter como resultado a defesa dos Estados Unidos ou por se basear, *a priori*, em um padrão cultural-jurídico característico do país?

Não são poucos os estudiosos que concluem pela existência de marcas do Direito norte-americano. Em termos culturais abrangentes, Watt, por exemplo, identifica que “o direito é central no imaginário coletivo americano, o qual glorifica, por meio de um cinema largamente exportado, seu papel de protetor dos inocentes e oprimidos”⁵¹⁸. Já, dentre os juristas internacionalistas, Koskeniemi demonstra o espanto⁵¹⁹ europeu com o “jeito” americano. Segundo esse internacionalista, nos Estados Unidos, “a legalização é apenas uma escolha política, uma questão de custos e benefícios - sem razão *a priori* para acreditar que os benefícios superariam os custos. E nenhuma verdadeira obrigação de obedecer ao direito internacional, apenas uma fraca máxima de prudência”⁵²⁰. E observa

⁵¹⁷ Por exemplo, Lloyd Etheredge afirma que “the work of Lasswell and McDougal has been a distinctly American, bold and revolutionary approach to law”. ETHEREDGE, Lloyd. Bookreview of *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science and Policy* by Harold D. Lasswell and Myres S. McDougal. *Political Psychology*, Vol. 15, n° 1, Special Issue (Political Psychology and the Work of Alexander L. George), Mar. 1994, p. 174.

⁵¹⁸ Tradução nossa. Trecho original: “le droit est aussi central dans l’imaginaire collectif américain, qui glorifie par un cinéma largement exporté son rôle de protection des innocents et des opprimés”. WATT, Horatia. *Propos liminaires sur Le prestige Du modele américain*. *Archives de philosophie Du droit*, vol. 45, 2001, p. 32.

⁵¹⁹ “How differently the Americans see the world!” KOSKENIEMI, Martii. *International Law in Europe: between tradition and renewal*. *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1, 2005, p. 117.

⁵²⁰ Tradução nossa. Trecho original: “Legalization, is just a policy choice, a matter of costs and benefits – with no *a priori* reason to believe that the latter would outweigh the former. And no real obligation to obey international law, just a weak maxim of prudence”. KOSKENIEMI, Martii. *International Law in Europe: between tradition and renewal*. *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1, 2005, p. 117.

que “o professor de direito internacional é uma espécie quase extinta nas faculdades de Direito dos Estados Unidos”⁵²¹.

Outro internacionalista, tecendo comentário a respeito da diferença de percepção do direito internacional entre europeus e americanos, adverte⁵²²:

A tradição americana de direito internacional é menos formal no método, mais interdisciplinar, menos focada nos tribunais, menos centrada no Estado, menos filosófica e mais pragmática do que seu equivalente europeu.

[...]

Para mim, a diferença está em outro lugar, ou seja, no desenvolvimento jurisprudencial americano muito peculiar - o encontro com o pragmatismo, a jurisprudência sociológica, e aquilo que nós chamamos ‘o realismo jurídico americano’, iniciado por Holmes no final do século XIX⁵²³.

Também são interessantes as palavras da professora francesa de Direito Internacional, Emmanuelle Jouannet:

O fato é que, para os americanos, a norma jurídica internacional é na maioria das vezes compreensível apenas em relação ao ambiente político em que se situa (riscos políticos, relações de poder, estruturas governamentais, surgimento de novos atores, etc.) que coletivamente determina o comportamento dos atores e presta esclarecimento acerca das regras ou das fontes de direito que eles favorecem. Isso resulta, por vezes, em considerar os contextos político e social como elementos de interpretação, o que pode ir tão longe a ponto de ampliar consideravelmente o poder de interpretar as regras existentes^{524 525}.

⁵²¹ Tradução nossa. Trecho original: “The international law professor is an almost extinct species at United States law schools.” KOSKENNIEMI, Martii. International Law in Europe: between tradition and renewal. *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1, 2005, p. 117.

⁵²² Em outro artigo, ele diz: “United Statesean tradition is less formalist in method, more interdisciplinary, less court focused, less state focused, less philosophical, and more pragmatic than its European counterpart”. In: KENNEDY, David. The disciplines of international law and policy. *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, 1999, p. 19.

⁵²³ Tradução nossa. Trecho original: “La tradition américaine du droit international est moins formaliste dans au méthode, plus interdisciplinaire, moins centrée sur les tribunaux, moins centrée sur l’Etat, moins philosophique et plus pragmatique que son équivalente européenne. [...] Selon moi, la différence se trouve ailleurs, dans le développement jurisprudentiel américain très particulier – la rencontre avec le pragmatisme, la jurisprudence sociologique, et ce que nous appelons ‘le réalisme juridique américain’, commencé avec Holmes à la fin du 19e siècle”. KENNEDY, David. Les clichés revisités: Le droit international et la politique. Conférence I: Les Barbares à nos portes ou la méfiance des puissants à la critique. 1998, p. 2 e 4. Disponível em: < <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/french.pdf> >. Acesso em: ago. 2014.

⁵²⁴ Tradução nossa. Trecho original: “The fact is that, for Americans, the international legal norm is most often understandable only in relation to the political environment in which it is situated (the political stakes, power relationships, governmental structures, emergence of new actors, etc.) that collectively determine the behavior of actors and account for the rules or sources of law that they favor. This results at times in according decisive weight to the political and social context as an element of interpretation, which can go so far as to considerably enlarge the power to interpret existing rules”. JOUANNET,

E, para finalizar, vale a lição de Grey, o qual se refere ao Direito em geral:

A característica mais marcante do direito norte-americano tem sido o seu profundo envolvimento com o governo e a política norte-americana, e, como resultado, a teoria jurídica na América sempre teve implicações políticas inevitáveis.

[...]

Uma segunda dimensão pragmática da teoria jurídica é sua relação com a doutrina e com a prática do direito. [...] Já que teóricos jurídicos americanos tendem também a ser comentaristas e professores de disciplinas jurídicas práticas, suas teorias têm geralmente sido desenvolvidas em conjunto com as suas respostas para problemas jurídicos concretos⁵²⁶.

Todas essas ponderações, a sua maneira, frisam que os juristas norte-americanos aceitam melhor a interpenetração entre direito e política, entre teoria e prática, etc⁵²⁷. Aqui

Emmanuelle. French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law. *Maine Law Review*, vol. 58, 2006, p. 13-14.

⁵²⁵ Outro trecho interessante é o seguinte: “Born within the discipline of international relations, realism has permeated the discipline of international law in the United States in a way that is totally unknown in France. It is notable by what has been called rule skepticism, which has become commonplace in the American tradition of thought. To briefly describe this fundamental element of the professional American culture, one can say that rule skepticism develops in several steps. At the outset it is critical of the general nature of rules, which are always backward-looking and present a false picture of contemporary reality; it then highlights their intrinsically ambivalent meaning; it also stresses the fact that there always exist conflicting counter-rules and exceptions to the rules; and finally it demonstrates that the rules do not offer any solid basis for action because they are always the product of compromises between several desired objectives. In its extreme political version, realism (political realism in the field of international relations) can go so far as to deny the legal nature of international law, but in its moderate legal version (legal realism in the field of international law), it seeks above all to lower the level of abstraction and the generality of rules to orient them towards more flexibility and subtlety in order to adapt international law to the actors and to their actual expectations.⁴³ Furthermore, there is in this a teleological vision of law, which goes beyond an exclusive concern for the result. It suggests an analysis of law not only in terms of results produced but of ends sought, thus presenting the question of whether a particular decision or rule is “good policy,” in addition to the question of its effectiveness in bringing about a desired result”. JOUANNET, Emmanuelle. French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law. *Maine Law Review*, vol. 58, 2006, p. 13-14.

⁵²⁶ Tradução nossa. Trecho original: “The most distinctive feature of American law has been its deep involvement with American government and politics, and as a result, legal theory in America has always had inescapable political implications. [...] A second pragmatic dimension of legal theory is its relation to ordinary legal doctrine and law practice. [...] Because American legal theorists tend also to be commentators on and teachers of practical legal subjects, their theories have typically been worked out in tandem with their responses to concrete legal problems”. GREY, Thomas. Modern American Legal Thought. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997, p. 510.

⁵²⁷ Veja o seguinte trecho: “The purpose of introducing policy science into the study of law is to demonstrate to lawyers that the legal values of a liberal democracy may be scientifically approved--approved, that is, by pro-democratic, scientific methodology. American lawyers, in other words, are urged to look beyond the law for normative guidance not so that they might discover any old values, but so that they might affirm explicitly the values to which they are already committed, the individualistic values of American democracy. Thus it is that the jurisprudence of Lasswell and McDougal turns out to be quintessentially American: while policy science is a type of social science, social science itself is an ideology; and by looking at law through the lens of policy science, the American lawyer will not only find that ideology articulated ‘scientifically’, but will be reassured to discover that it is an ideology to which he or she already subscribes”. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 176-177.

se compartilha a conclusão de Saberi, para quem “a abordagem política da ENH ao direito internacional é simbólica de como os americanos envolvem-se com (ou se separam do) direito internacional com uma atitude mais flexível, preocupada com a política, contextualista e voltada à resolução de problemas”⁵²⁸. Aliada a essa constatação e as supracitadas, não soa infundado que Lasswell e McDougal, por serem cidadãos norte-americanos, por escreverem em um contexto de guerra – efetiva (2ª Guerra Mundial) ou distendida (Guerra Fria) –, promovam, além do conhecimento, a difusão de valores que eles entendiam os melhores. Eles, de fato, fazem uma escolha, explicitando-a, o que não deixa de ser a proposta deles. Se se entender que, para McDougal e Lasswell, o jurista deveria ter conhecimento de suas preferências e de suas inclinações pessoais e deveria explicitá-las em seus estudos a fim de que os demais pudessem criticamente avaliá-los, não é estranha a postura dos autores⁵²⁹. Em verdade, criticável ou não, eles cumpriram um dos postulados da própria teoria⁵³⁰.

4.2.3 O contorno jurídico da *policy-oriented jurisprudence*

Koskeniemi identifica a *policy-approach* de McDougal como uma das quatro abordagens da doutrina moderna de direito internacional⁵³¹, a qual, em particular, “cria um direito que é amplo em alcance, mas fraco em força normativa”⁵³². Segue o autor afirmando que, nessa perspectiva, haveria pouco ou nenhum espaço para normas jurídicas

⁵²⁸ Tradução nossa. Trecho original: “the NHS’s policy approach to international law is symbolic of how Americans predominantly engage with (or disengage from) international law with a more flexible, policy-conscious, contextualist, and problem-solving attitude”. SABERI, Hengameh. Love it or hate it, but for the right reasons: pragmatism and the New Haven School’s International Law of Human Dignity. *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 35, 2012, p. 64.

⁵²⁹ “en fait, la position de McDougal nous semble assez bien défendable puisqu’elle rejoint -paradoxalement- les mises en garde de Max Weber contre la confusion entre science et éthique. L’homme ne peut prouver la rationalité de ses préférences; or les préférences du policy scientist déterminent toute son activité au point même qu’elles l’incitent à transformer, en vue de ses propres fins, les outils intellectuels lui servant à l’appréhension du réel. Dans ces conditions, la simple honnêteté intellectuelle ne consiste-t-elle pas à dire clairement non seulement quelles sont ces préférences, mais aussi à admettre qu’elles sont postulées”. ROSENTHAL, Bent. *Etude de L’oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 54.

⁵³⁰ Veja, por exemplo, como John Moore, resume a teoria: “policy-oriented jurisprudence, on the other hand, provides the intellectual tools to focus attention on the competing norms, reveal the choice characteristics of the system, separate expectations about law from personal policy preference, and explicitly reveal the preference of the writer”. MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 679.

⁵³¹ Para ele, existiriam *rule-approach*, *scepticism*, *policy-approach* e *idealism*, identificados, respectivamente, com Schwarzenberger, Morgenthau, McDougal e Alvarez.

⁵³² Tradução nossa. Trecho original: “creates a law which is wide in scope but weak in normative force”. KOSKENIEMI, Martii. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 209.

formalmente neutras. Embora, para a Escola de New Haven, o conceito de direito fosse dividido em autoridade formal e controle efetivo, seria este o preponderante⁵³³. Por isso, em vez de se preocupar com validade ou conteúdo do direito, o foco seria a descrição dos processos e a previsão dos resultados⁵³⁴. A relevância do direito perder-se-ia na teoria. “A tentativa de provar a relevância do direito, negando a sua independência da política é um absurdo: o próprio programa de provar a relevância do direito se funde com a prova da relevância da política!”⁵³⁵

O apego às normas baseia-se na hipótese de que elas teriam sido a melhor resposta encontrada pelas teorias, ao longo dos séculos, para trazer “imparcialidade”, “neutralidade” e “previsibilidade” ao direito. Logo, fugir delas poderia acarretar problemas. Anderson argumenta que McDougal “nega a qualidade normativa das normas do direito internacional e decide questões de ‘legalidade’ ao abrigo do direito das nações com base, principalmente, em fontes extrajurídicas”⁵³⁶. A legalidade, “nessa visão, é só um fator de fim e eficácia. Esses são critérios claramente extrajurídicos que poderiam muito facilmente ser aplicados - em verdade, são muitas vezes aplicados - sem referência ao sistema jurídico que foram originalmente estabelecidos para interpretar”⁵³⁷. Dessa forma, para ele, “nesse momento, o direito deixa de existir como ordem normativa”⁵³⁸. Em síntese, para os críticos:

O uso de McDougal do direito não é ‘legalista’: ele não obtém a resposta a questões de legalidade à luz do direito. As palavras do direito tornam-se meros sussuros e visão turvada [...] É claro que tal ‘direito’ não regula o comportamento: ele não restringe, mas liberta. O Direito torna-se apenas um incremento do poder. [...] Mas isso não é um sistema jurídico. Ele usa

⁵³³ KOSKENNIEMI, Martii. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 209.

⁵³⁴ KOSKENNIEMI, Martii. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 205.

⁵³⁵ Tradução nossa. Trecho original: “Attempting to prove the law’s relevance by denying its independence from politics is absurd: the very programme of proving the law’s relevance coalesces then with proving the relevance of politics!”. Ibid KOSKENNIEMI, Martii. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 208.

⁵³⁶ Tradução nossa. Trecho original: “he (McDougal) denies the normative quality of the rules of international law and decides questions of ‘legality’ under the law of nations by primary reference to extra-legal sources”. ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal’s Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 378.

⁵³⁷ Tradução nossa. Trecho original: “legality in this view is solely a factor of end and efficacy. These are clearly extra-legal criteria, and could quite easily be applied-in fact, are often applied-without reference to the legal system they originally set out to interpret”. ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal’s Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 380.

⁵³⁸ Tradução nossa. Trecho original: “at this point, law ceases to exist as a normative order”. ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal’s Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 380.

a palavra 'direito' em sentido honorífico, de modo que 'Estado de direito' se torna um eufemismo⁵³⁹.

O sistema dependeria tanto do conhecimento de outras ciências que, para Rosenthal, “a própria disciplina jurídica corre o risco, assim, de se tornar um simples ramo especializado da sociologia”⁵⁴⁰. A mesma ideia é compartilhada por Fitzmaurice: “isso, embora excelente, obviamente não é direito, mas sociologia”⁵⁴¹. Ou como adverte Cantegreil, por adotar uma perspectiva diferente daquela focada na norma, a fonte da obrigatoriedade do direito internacional adviria de uma abordagem sociológica⁵⁴². Ainda há o comentário de D’Amato para quem: “o resultado é que essa visão de ‘direito’ torna-se extremamente ampla, consistindo em aparentemente tudo que os oficiais dos Estados fazem [...]. McDougal se delicia com essa amplitude; para ele, a política e o direito são intercambiáveis⁵⁴³. Para os críticos, a New Haven não “tentou, muito menos ofereceu, uma explicação convincente sobre o porquê as nações obedecem ao direito. [...] Ela fundiu direito com política, e ao fazê-lo, muito facilmente concluiu que o que constitui a política correta é, por si só, lícito⁵⁴⁴. Em suma, a “abordagem *policy-science* para o direito internacional disfarça a política em um aparelho pseudocientífico de procedimentos para determinar o que é o direito”⁵⁴⁵.

⁵³⁹ Tradução nossa. Trecho original: “McDougal's use of law is not "legalistic": he does not obtain the answer to questions of lawfulness by reference to law. The words of the law become mere wisps of sight or sound [...] It is clear that such "law" does not regulate behavior: it does not restrain, but liberates. Law becomes merely an increment to Power. [...] But it is not a juristic system. It uses the word "law" in an honorific sense, so that "rule of law" is a euphemism”. ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal's Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963, p. 382.

⁵⁴⁰ Tradução nossa. Trecho original: “la discipline juridique elle-même risque de la sorte de devenir en fin de compte une simple branche spécialisée de la sociologie”. ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 31.

⁵⁴¹ Tradução nossa. Trecho original: “this, of course, however excellent, is not law but sociology”. FITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis* or Woe to the negotiations! Your treaty or our “interpretation” of it? *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 372.

⁵⁴² CANTEGREIL, Julien. Legal formalism meets policy-oriented jurisprudence: a more european approach to frame the war on terror. *Maine Law Review*, vol. 60, n. 1, p. 108.

⁵⁴³ Tradução nossa. Trecho original: “the result is that his view of ‘law’ becomes extremely broad, taking in apparently everything that nation-state officials do [...]. McDougal delights in this breadth; to him, policy and law are interchangeable”. D’AMATO, Anthony. The Relation of Theories of Jurisprudence to International Politics and Law. *Washington & Lee Law review*, vol. 27, 1970, p. 266-267.

⁵⁴⁴ Tradução nossa. Trecho original: “attempted, much less offered, a convincing explanation of why nations obey. [...] The New Haven School merged law into policy, and by so doing, too readily concluded that what constitutes right policy is per se lawful”. KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law? *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997, p. 2623.

⁵⁴⁵ Tradução nossa. Trecho original: “policy-science approach to international law which disguises policy in a pseudoscientific apparatus of procedures for determining what the law is”. GROSS, Leo. Hans Kelsen. *The American Journal of International Law*, vol. 67, 1973, p. 499.

Richard Falk, mais aberto à proposta de Lasswell e McDougal, explica que, para esses autores, uma ação seria legal se de acordo com as expectativas relevantes da comunidade. Como ele informa, “esse teste de legalidade perturba noções tradicionais, porque [...] parece indefinido e sujeito à manipulação e resulta em conclusões que precisam ser expressas em graus de ilegalidade”⁵⁴⁶. Todavia, existiria uma vantagem de adotá-lo, pois “realisticamente reflete tanto a capacidade de decisão quanto os limites da tomada de decisão quando se interpretam os requisitos do direito”⁵⁴⁷.

As críticas, em especial, relacionam-se com a concepção de Direito adotada pela Escola de New Haven enquanto um abrangente processo de decisão emanada de autoridade, conjugada ao controle efetivo⁵⁴⁸. Como muito enfatizado nas obras relacionadas a essa corrente, em especial por McDougal, tal noção, antes de ressurgir na primeira metade do século XX por meio do movimento do realismo jurídico norte-americano, constituía uma tradição clássica⁵⁴⁹. Adotando essa visão, portanto, os teóricos da *policy-oriented jurisprudence* opõem-se, frontalmente, a outra abordagem também clássica, de que o Direito é um conjunto de normas, visão essa consagrada pelo positivismo⁵⁵⁰.

Na percepção da New Haven, rechaça-se a noção de Direito enquanto conjunto de normas, pois a norma dependeria, para ser implementada, de um ato humano, que, em última análise, seria uma decisão⁵⁵¹. E essa escolha de Lasswell e McDougal pela decisão deve ser compreendida sob vários aspectos: a influência do realismo jurídico (movimento

⁵⁴⁶ Tradução nossa. Trecho original: “this test of legality upsets traditional notions because [...] it appears indefinite and subject to manipulation and results in conclusions that need to be expressed as degrees of illegality”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 490.

⁵⁴⁷ Tradução nossa. Trecho original: “it reflects realistically both the decisiveness and the limits of decision-making in construing the requirements of law”. FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, abril 1967, p. 490.

⁵⁴⁸ Veja o seguinte trecho: “basic thesis is that the jurisprudence of Lasswell and McDougal marks the first American attempt to conceive of what might broadly be termed lawyering--legal teaching, research, practice and decision-making--as an overtly political endeavour”. DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 164.

⁵⁴⁹ Essa afirmação permeia inúmeros trabalhos dos autores, a exemplo de: McDOUGAL, Myres. Law and Peace. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 18, 1992, p. 4. LASSWELL; McDOUGAL, 1970-1971. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, 1992, vol. I.

⁵⁵⁰ Vale ressaltar, no entanto, que Roth afirma que há elementos de positivismo na teoria de Lasswell e McDougal. Embora faça essa colocação, não a explica. ROTH, Brad. Bending the Law, Breaking It, or Developing It? The United States and the Humanitarian Use of Force in the Post-Cold War Era. In: BYERS, Michael; NOLTE, George (Ed.). *United States Hegemony and the Foundations of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 243-244.

⁵⁵¹ WIESSNER, Siegfried; WILLARD, Andrew. Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity. *American Journal of International Law*, Vol. 93, Nº. 2, Apr., 1999, p. 324.

que se preocupou com a decisão); a percepção de que o direito não é algo abstrato, mas concreto, que precisa ser contextualizado (e não generalizado); a ideia de direito como uma função, ou seja, a realização e defesa dos valores da dignidade humana⁵⁵². O direito é meio para certos fins, e não um fim em si mesmo⁵⁵³. Por isso, a oposição tão clara ao positivismo: focar apenas as normas limitar-se-ia aquilo que restara cristalizado no passado. E o direito, para a Escola de New Haven, estaria voltado para o presente e o futuro. O passado, nesse contexto, exerceria um papel comparativo e construtivo do presente e de um futuro almejado⁵⁵⁴.

Havia um processo destrutivo da Escola de Yale em relação às teorias de direito e direito internacional tradicionais. Quanto ao Direito Internacional, a proposta fez parte de um momento de reação ao realismo das relações internacionais, primordialmente, associado a Morgenthau. A desformalização do conceito de direito incluiu tanto a escola de Columbia, quanto a escola de Yale. O Direito Internacional deixava, em alguma medida, de ter como prioritárias as obrigações formais, a diplomacia, os julgados da Corte Internacional de Justiça para promover processos políticos amplos e técnicas para desempenho de objetivos políticos⁵⁵⁵.

No que tange ao direito⁵⁵⁶, partindo das ideias de Cardozo, Oliphant e Hewitt, adverte-se que os princípios jurídicos “têm o hábito de viajar em pares de opostos complementares, cujos termos são enquadrados em níveis tão altos de abstração, ou de ambiguidade, que admitem muitas, diferentes e alternativas aplicações em casos particulares”⁵⁵⁷. Esses pares de opostos⁵⁵⁸, a exemplo de *pacta sunt servanda* vs. *rebus sic*

⁵⁵² Por uma visão mais ampla veja ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p 63-101.

⁵⁵³ ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 324.

⁵⁵⁴ Veja, por exemplo, a seguinte passagem: “thus ‘rules’ are just accumulated past decisions. And, if international law was just ‘rules’, then international law would indeed be unable to contribute to, and cope with, a changing political world. To rely merely on accumulated past decisions (rules) when the context in which they were articulated has changed – and indeed when their content is often unclear – is to ensure that international law will not be able to contribute to today’s problems, and, further, that it will be disobeyed for that reason”. HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998. p. 3.

⁵⁵⁵ KOSKENNIEMI, Martti. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 478-479.

⁵⁵⁶ Embora não deixem claro, pode-se concluir que a teoria tradicional, para eles, fica restrita à escola do positivismo analítico.

⁵⁵⁷ Tradução nossa. Trecho original: “have the habit of travelling in pairs of complementary opposites, the terms of which are framed at such high levels of abstraction, or in such ambiguity, that they admit of many differing, alternative applications in particular instances”. McDOUGAL, Myres. *The Ethics of applying systems of authority: the balanced opposites of a legal system*. In: LASSWELL, Harold;

standibus, ordem mundial vs. soberania, exigem que o tomador de decisão faça “escolhas políticas. A sintaxe jurídica sozinha – não é novidade nenhuma – não dita e não pode ditar a decisão”⁵⁵⁹. Michael Reisman sintetiza bem a virada da Escola de New Haven. Ao conceder aos seres humanos o papel de quem decide, destituíram-se as normas da função de mecanismo de decisão⁵⁶⁰ e deu-se ao tomador da decisão uma responsabilidade em relação à comunidade, que, para a escola, seria a defesa da dignidade humana⁵⁶¹.

Esse processo destrutivo fez também, em termos gerais, parte de um plano maior. Como Katzenbach mencionou, referindo-se à obra de McDougal, “sempre a destruição tem sido uma parte necessária do processo de construção, a criação de algo novo, mais sintonizado com a realidade e as necessidades das pessoas”⁵⁶². E a construção, no caso de Escola de New Haven, seria a de uma ciência-política do direito com o “propósito de construir uma teoria jurídica empírica, liberta das especulações metafísicas”⁵⁶³.

Devido à centralização do direito em função do tomador da decisão, o papel da interpretação ganha destaque e, também, gera dificuldades. À guisa de ilustração, vale debater as críticas feitas por estudiosos à obra *The Interpretation of Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure*, publicada por Lasswell, McDougal e James Miller em 1967⁵⁶⁴. O livro, abordando uma discussão existente à época – já que os Estados debatiam o que se tornou a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, cujo texto foi aprovado em 1969 -, em síntese, apresenta a visão da Escola de New Haven ao tema da interpretação dos acordos internacionais. As ideias ali postas, além de renovarem,

McDOUGAL, Myres; MILLER, James. *The interpretation of international agreements and world public order: principles of content and procedure*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 399.

⁵⁵⁸ Essa crítica recebeu bastante destaque dos representantes da *Critical Legal Studies*.

⁵⁵⁹ Tradução nossa. Trecho original: “must make policy choices. Legal syntax alone - it is no news - does not and cannot dictate decision”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 237.

⁵⁶⁰ REISMAN, Michael. Theory about Law: Jurisprudence for a free society. *The Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999, p. 937.

⁵⁶¹ McDOUGAL, Myres. The Ethics of applying systems of authority: the balanced opposites of a legal system. In: LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; MILLER, James. *The interpretation of international agreements and world public order: principles of content and procedure*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. p. 407.

⁵⁶² Tradução nossa. Trecho original: “always the destruction has been a necessary part of the building process, the creation of something new, more attuned to reality and the needs of people”. KATZENBACH, Nicholas de B. Foreword. *The Yale Law Journal*, vol. 84, n. 5, April 1975, p. 962.

⁵⁶³ BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito: Filosofia e Metodologia Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 164.

⁵⁶⁴ Para uma defesa do livro: “The *Interpretation of International Agreements* is the most recent major application of the McDougal-Lasswell system of jurisprudence. It is an excellent example of the results such a system can achieve and demonstrates again the system's extraordinary capacity for intellectual clarification. It should be clear **by** now, however, that before one can obtain maximum benefit from the system, he must dig in and obtain the necessary background”. MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968, p. 687-688.

por parte dos críticos, a persistente condenação quanto à dificuldade do leitor em virtude da linguagem adotada, estranha à maioria dos juristas, foram alvo de censuras sobre a proposta em si de interpretação dos acordos internacionais.

A primeira crítica baseava-se no fato de que, ao se estabelecerem nortes para a interpretação e relacioná-la, em última instância, à dignidade humana⁵⁶⁵, os autores tornam a interpretação tão subjetiva que se corre o risco de torná-la uma atividade arbitrária⁵⁶⁶. Ou seja, termos abstratos como os utilizados na teoria, sem a devida delimitação, geram um resultado possivelmente maleável⁵⁶⁷. Além disso, se se incluir, como fizeram McDougal e os associados, no processo de interpretação, um princípio sobre a exequibilidade da decisão, por meio do qual deve o intérprete avaliar o pós-resultado, os críticos advertiam que “tais considerações introduzem elementos políticos no processo, enquanto que o melhor seria que ficassem fora dele”⁵⁶⁸.

Rejeitou-se ainda o critério da razoabilidade, utilizado por McDougal, para afirmar como legal ou não uma decisão. Tal discussão ficou evidente nas críticas a respeito de algumas publicações da Escola de New Haven, por exemplo, o livro *Law and Public Order in Space* ou o artigo *The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security*. Nesta obra, publicada em 1958, em parceria com Norbert Schlei, defendeu-se a utilização dos testes nucleares, pois eles atingiriam o fim de garantir a segurança. Logo, seriam medidas razoáveis, levando-se em conta as políticas e as variáveis do contexto⁵⁶⁹. A prevalecer essa lógica, o legal equivaleria ao razoável, e o direito deixaria de ser previsível,

⁵⁶⁵ Veja o seguinte trecho: “It is necessary also to appraise the compatibility of the different objectives of the parties with the constitutive policies of the general community and the goal values of a public order of human dignity”. MCDUGAL, Myres. The Ethics of applying systems of authority: the balanced opposites of a legal system. In: LASSWELL, Harold; MCDUGAL, Myres; MILLER, James. *The interpretation of international agreements and world public order: principles of content and procedure*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994. p. 52

⁵⁶⁶ FITZMAU FITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis* or Woe to the negotiations! Your treaty or our “interpretation” of it? *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, p. 367-373.

⁵⁶⁷ Veja o seguinte trecho: “It would be a task of staggering magnitude for any tribunal to define with the necessary degree of precision the relevant community policies, to determine which are basic, fundamental or constitutive, and which are not, and to give some meaning, considering this diversity of the communities, to the concept of “overriding objectives of human dignity.” A tribunal would have to be very sure of its ground if it were to refuse to give effect to the expectations of the parties as formulated in an otherwise valid international instrument. Even so, its career is likely to be shortlived for want of clients.” GROSS, Leo. Treaty interpretation: the proper rôle of an international tribunal. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 63, 1969, p. 114.

⁵⁶⁸ Tradução nossa. Trecho original: “such considerations introduce political elements into the process which would better remain outside of it”. GROSS, Leo. Treaty interpretation: the proper rôle of an international tribunal. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 63, 1969, p. 109.

⁵⁶⁹ MCDUGAL, Myres; SCHLEI, Norbert. The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security. *The Yale Law Journal*, vol. 64, 1955.

haja vista passar a ser “infundido com a debilidade psicológica da racionalização *ex post facto*”⁵⁷⁰.

Mesmo que se entenda que Lasswell e McDougal induzem à conclusão de que as normas, por elas mesmas, pouco dizem devido à ambiguidade e que a interpretação dá o sentido próprio e contextualizado a elas, eles amparam-se, fundamentalmente, na dignidade humana como norte interpretativo e usam a razoabilidade como parâmetro. E, nesse quesito, a advertência de Posner merece ganhar espaço: “Quais são os critérios de razoabilidade? Quem determina o que é razoável? Essas são questões difíceis [...], os autores deixam completamente intocadas”⁵⁷¹. Também não há definição prévia de dignidade humana.

Em que pese McDougal e Lasswell afirmarem que “é conveniente explicitar que nosso compromisso com a dignidade humana como um objetivo fundamental não pode ser afetado por estimativas adversas de probabilidade”⁵⁷², eles mesmos continuam: “nossas recomendações políticas são, porém, abertas a mudanças em função das contingências futuras”⁵⁷³. Ou seja, em verdade, quem definirá o que é razoável e se está de acordo com a dignidade humana será o tomador de decisão. Não fica claro na proposta da Escola de New Haven, porém, se há limites ao poder de definir a dignidade humana ou o critério da razoabilidade. Não há, pois, como se contrapor à frase de Rosenthal, para quem, “no geral, o termo dignidade humana é quase que uma expressão conveniente - cuja banalidade é deliberada”⁵⁷⁴. Enfim, sem a existência de certos freios, o processo jurídico-interpretativo pode tornar-se uma forma disfarçada de autoritarismo. E aqui a Escola de New Haven poderia ser propagadora de uma forma irrefletida de realismo jurídico norte-americano.

⁵⁷⁰ Tradução nossa. Trecho original: “infuses(d) it with the psychological debility of *ex post facto* rationalization”. D’AMATO, Anthony. Review of studies in world public order. *Harvard Law Review*, vol. 75, 1961, p. 460.

⁵⁷¹ Tradução nossa. Trecho original: “What are the criteria of reasonableness? Who is to determine what is reasonable? These are hard questions [...]; the authors leave them quite untouched”. POSNER, Richard. Review of Law and Public Order in Space by Myres S. McDougal, Harold Lasswell & Ivan Vlasic, *Harvard Law Review*, vol. 77, 1964, p.1371.

⁵⁷² Tradução nossa. Trecho original: “it should be made explicit that our commitment to human dignity as a fundamental goal cannot be affected by adverse estimates of probability”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; VLASIC, Ivan. *Law and Public Order in Space*. New Haven: Yale University Press, 1963. p. 183.

⁵⁷³ Tradução nossa. Trecho original: “our policy recommendations are however open to change in the light of future contingencies”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres; VLASIC, Ivan. *Law and Public Order in Space*. New Haven: Yale University Press, 1963. p. 183.

⁵⁷⁴ Tradução nossa. Trecho original: “au total, le terme de dignité humaine n'est guère qu'une expression commode - dont la banalité est voulue”. ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 47.

Seria a aplicação da ideia de Holmes (embora descontextualizada e distorcida), a qual, parafraseada, concluiria: o direito é o que os tomadores de decisão dizem que ele é.

Ao estabelecer o Direito como um instrumento de fins como valores e dignidade humana, a proposta da *policy-oriented jurisprudence*, para os críticos, gera outro problema. A fim de corrigir o defeito da baixa normatividade, “usa ideias naturalistas ou inexplicadas de justiça, as quais são, todavia, subvertidas pelo cientificismo, por meio do qual se criticou o padrão do jusnaturalismo e juspositivismo. A relevância do direito internacional não fica demonstrada dentro desse panorama”⁵⁷⁵. Compartilha-se, pois, “a fraqueza da ideologia do direito natural”⁵⁷⁶. A aproximação ao jusnaturalismo⁵⁷⁷ seria captável por meio da defesa dos valores para a promoção da segurança e paz. Lon Fuller identifica que McDougal e Lasswell cometiam o erro das teorias de direito natural, ou seja, “com o auxílio de oito valores fundamentais (que não incluem, aliás, nem liberdade nem segurança), supõe-se que o filósofo ou reformador jurídico determine quais são os valores que serão respeitados - em outras palavras, o que ele quer que seja respeitado”⁵⁷⁸. E conclui: “o resto é uma mera questão de aplicação técnica a respeito do qual os professores McDougal e Lasswell não têm interesse direto e pelos quais eles não assumem nenhuma responsabilidade”⁵⁷⁹. 580581

⁵⁷⁵ Tradução nossa. Trecho original: “it uses naturalistic or unexplicated ideas of justice which are, however, undermined by the scientism through which it criticized standard naturalism and positivism. The relevance of international law is not demonstrated within it”. KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 209.

⁵⁷⁶ Tradução nossa. Trecho original: “the weaknesses of natural law ideology”. FRIEDMANN, Wolfgang. Books. *Columbia Law Review*, vol. 64, 1964, p. 613.

⁵⁷⁷ “The policy science view may be said to be a vigorous advocacy for a return to the natural law thinking, highlighting the apparent failure of the modern theories of law, for all their strength, in the process of legal ordering, especially in the maintenance of the social interest in the infinite worth and value of human life, personality and dignity”. PASCUAL, Crisolito. The Policy Function of the Law: Value Creation, Clarification and Realization. *Phillipine Law Journal*, vol. 29, 1954, p. 438.

⁵⁷⁸ Tradução nossa. Trecho original: “with the aid of a table of eight fundamental ‘values’ (which include, incidentally, neither freedom nor security) the philosopher or legal reformer is supposed to determine what values are to be effectuated-in other words, what he wants”. FULLER, Lon. American Legal Philosophy at mid-century. *Journal of Legal Education*, vol. 6, n. 4, 1954, p. 479.

⁵⁷⁹ Tradução nossa. Trecho original: “The rest is a mere matter of technical implementation with which Professors McDougal and Lasswell have no direct concern and for which they assume no responsibility”. FULLER, Lon. American Legal Philosophy at mid-century. *Journal of Legal Education*, vol. 6, n. 4, 1954, p. 479.

⁵⁸⁰ Rostow, no mesmo sentido, afirma: “McDougal and his associates were seeking to build a secular democratic Natural Law for modern America, and the modern world community”. ROSTOW, Eugene. Myres S. McDougal. *Yale Law Journal*, vol. 84, 1974-1975, p. 715.

⁵⁸¹ “la notion de la dignité humaine remplit, autrement dit, une fonction qui rappelle celle des notions d’Ordre Divin, de Justice, de Raison, etc. dans les systèmes de caractère idéaliste”. ROSENTHAL, Bent. *Etude de L’oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970. p. 45.

A teoria, de algum modo, regressara à concepção estoica de valor supremo, a qual foi, em termos históricos, adaptada pela tradição católica⁵⁸² e por Locke, este com a ideia de direitos invioláveis e inalienáveis do homem⁵⁸³. Todos os processos de valor, inclusive o do poder, estariam subordinados à dignidade humana do indivíduo⁵⁸⁴. Então, apesar de McDougal e Lasswell “sustentarem que a sua ‘ciência-política’ não deve ser classificada como uma doutrina de direito natural, não lhe seria de todo inadequada tal classificação”⁵⁸⁵. Em que pese a relação evidente com o realismo jurídico e a aproximação da *policy-oriented jurisprudence* tanto com a escola sociológica de Roscoe Pound⁵⁸⁶, quanto com a de George Scelle⁵⁸⁷, a ligação com o jusnaturalismo – apesar das inúmeras críticas - talvez seja a melhor explicação para os elogios, de vários autores, ao papel de Lasswell e, em especial, de McDougal no campo dos direitos humanos. Ao adotar essa base naturalista ao estabelecer a teoria de valores, a contribuição da Escola de New Haven para o tema tornou-se significativa. Segundo Karl Carstens, “poucos homens têm contribuído mais para este novo ramo do direito internacional do que Myres S. McDougal”⁵⁸⁸. Samuel Moyn vai além:

Alguém poderia acrescentar que McDougal fez o conceito de ‘dignidade humana’ central para a sua ciência do direito [...] muito antes de qualquer outra pessoa no direito internacional americano e quando a doutrina sobre direitos humanos praticamente inexistia. Poder-se-ia ir tão longe a ponto de dizer que, dentro da história da profissão americana, aquilo que se tornou o princípio moral fundamental organizador para o direito da humanidade teve sua origem dentro desta escola.^{589 590}

⁵⁸² “McDougal's anti-metaphysical attitude, close to the Catholic natural law”. KUNZ, Joseph. The changing science of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 56, 1962, P. 496.

⁵⁸³ PASCUAL, Crisolito. The Policy Function of the Law: Value Creation, Clarification and Realization. *Phillipine Law Journal*, vol. 29, 1954. p. 438-440.

⁵⁸⁴ GRANFIELD, Dom David. Towards a goal-oriented consensus. *Journal of Legal Education*, vol. 19, n. 4, 1967, p. 384.

⁵⁸⁵ BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito: Filosofia e Metodologia Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 167.

⁵⁸⁶ “In this respect and because this juristic school treats law in the broader concept of values, it may be regarded as an extension of the sociological jurisprudence of Pound. They differ, however, in the extensity of their respective approach”. PASCUAL, Crisolito. The Policy Function of the Law: Value Creation, Clarification and Realization. *Phillipine Law Journal*, vol. 29, 1954, p. 440.

⁵⁸⁷ PETERS, Anne. There is nothing more practical than a good theory. *German Yearbook of International Law*. vol. 44, 2001, p. 28.

⁵⁸⁸ Tradução nossa. Trecho original: “few men have contributed more to this new branch of international law than Myres S. McDougal”. CARSTENS, Karl. The Contribution of Myres S. McDougal to the Development of Human Rights in International Law. *New York Law School Law Review*, vol. 24, 1978, p. 1.

⁵⁸⁹ Tradução nossa. Trecho original: “One could add that McDougal made the concept of ‘human dignity’ central to his jurisprudence [...] far before anyone else in American international law and when scholarship on international human rights remained practically non-existent. One might go so far as to say that, within the history of the American profession, what became the foundational organizing moral

Pelo que se vislumbrou até então, de fato, o direito não parece ter contornos tão rígidos e isso induziria a concordar com os críticos de que, na *policy-oriented jurisprudence*, o direito confunde-se com a política. Afinal, a abordagem para o direito já é adjetivada com a expressão *policy*, ou seja, nunca se escondeu que a política em sentido amplo faz parte da ciência jurídica que Lasswell e McDougal propunham. Além disso, a exposição da teoria insere o processo jurídico não nos outros sete processos de valores, mas sim no processo de poder. Por consequência, o direito seria parte do poder.

Se parece evidente que o direito foi inserido na política *lato sensu*, pode-se concluir que, para a Escola de New Haven, direito é política, como fizeram alguns críticos? E se é, o que, em verdade, isso significa? Para solucionar esse questionamento, algumas digressões são necessárias. A primeira delas reside em entender o papel de Lasswell para a Política. Se a *pólis*, depois o Estado, foram os objetos de estudo desta ciência durante séculos, foi com Lasswell que o Poder consolidou seu espaço. Na explicação de Bobbio *et al.*:

Depois de Weber, o interesse dos estudiosos pelo Poder se acentuou cada vez mais. Particularmente, no que se refere ao conceito de Poder, surgiu uma das principais correntes que deram vida à ciência política. Esta corrente, que teve seu maior representante em Harold Lasswell, se contrapôs às teorias jurídicas e filosóficas precedentes centradas em torno do conceito de Estado e concentrou a análise política no estudo do Poder como fenômeno empiricamente observável. De uma parte, Lasswell viu no Poder o elemento distintivo do aspecto político da sociedade e construiu elaborado sistema conceitual para o estudo dos fenômenos do Poder no quadro da vida social em seu conjunto.

[...]

Atualmente, o Poder é considerado como uma das variáveis fundamentais, em todos os setores de estudo da política⁵⁹¹.

Para Lasswell, o estudo da política era o estudo da influência e do influente⁵⁹². Logo, na obra desse cientista, política e poder são elementos que andam juntos. Diante de

principle for humanity's law originated within this school". MOYN, Samuel. The international law that is America: reflections on the last chapter of the gentle civilizer of nations. *Temple International Law & Comparative Law Journal*, vol. 27, 2013, p. 403.

⁵⁹⁰ O mesmo autor, em outro trabalho, afirma: "Early in the postwar period, this 'policy-oriented' school embedded human rights as one element of the minimum world order it treated as a practical baseline toward which international organization could aim for now. And it named human dignity as the central value in the fuller-bodied maximal order it held out on the horizon for later". MOYN, Samuel. The international law that is America: reflections on the last chapter of the gentle civilizer of nations. *Temple International Law & Comparative Law Journal*, vol. 27, 2013, p. 403, p. 196.

⁵⁹¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Distrito Federal: Editora da Universidade de Brasília, v. 1, 1998. p. 940-941.

⁵⁹² LASSWELL, Harold. *The political writings of Harold Lasswell*. Glencoe: The Free Press, 1951, p. 295.

todo o estudo feito, deve-se concluir que essa constatação é extensiva à Escola de New Haven.

Em segundo lugar, torna-se imprescindível rememorar o que é poder para a *policy-oriented jurisprudence*. Em passagem bastante elucidativa, McDougal e Lasswell, esclarecem que: “o termo ‘poder’, como nós o usamos, é equivalente à ‘função de governo’⁵⁹³. Ora, tirando o possível esoterismo da linguagem, não há como não trazer à mente os Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, que, para a teoria tradicional, também são poderes. Essas expressões, contudo, não são utilizadas pela New Haven, porque eles visam à criação de uma metalinguagem, sem os problemas da linguagem jurídica usual.

Compreendida essa dimensão do poder, não parece razoável que o direito (ou o que eles denominam de contínuo processo de decisão autorizada e controlada) seja integrante do processo de poder e que essa opção, em verdade, é apenas uma forma diferente de apresentar a teoria jurídica tradicional? Para aqueles que responderiam negativamente a essa pergunta, mais um elemento precisa ser rememorado: a influência do realismo jurídico na Escola de New Haven. Para aquele movimento, o enfoque foram as decisões judiciais. Logo, em uma conclusão ainda que simplória, os juízes *lato sensu*, ou de outro modo, o Poder Judiciário⁵⁹⁴, era o Direito, ou seja, o direito estava naquilo que, para McDougal e Lasswell, seria uma função de governo, um poder.

Ao longo da obra da Escola de New Haven nem sempre é fácil saber até que ponto o realismo jurídico norte-americano é influência, em especial, porque a linguagem de McDougal e Lasswell mostra-se truncada e porque os membros desse movimento deram pouca ou nenhuma atenção ao direito internacional. Porém, evidencia-se que, ao expor a decisão como essência do direito e poder como função de governo, a abordagem *policy-oriented* acerca-se do realismo jurídico. Pareceria um exagero, no entanto, concluir que a Escola de New Haven adota, sem desvios, a associação direito e Poder Judiciário (função do Poder Judiciário), pois Lasswell e McDougal explicam que “a função de poder - a função do governo - pode ser exercida não só pelos organismos chamados pela população local de ‘governo’, mas é exercido também por organizações privadas de pressão, empresas

⁵⁹³ Tradução nossa. Trecho original: “‘the term ‘power’, as we use it, is equivalent to ‘the function of government’”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 219.

⁵⁹⁴ Essa associação entre realismo jurídico norte-americano e Poder Judiciário foi feita por questões metodológicas para melhorar o argumento. Porém, os realistas referiam-se às decisões judiciais, e não ao Poder Judiciário.

comerciais, igrejas e outros”⁵⁹⁵. No entanto, não seria ilógico pensar que o direito, nessa perspectiva, em sendo o processo contínuo de decisões autorizadas e efetivamente controladas, seria o correspondente próximo (embora mais amplo) de um poder, daquilo que se denomina comumente no direito interno de Poder Judiciário, e, por extensão, relacionar-se-ia com a política, no sentido atribuído a ela por Lasswell.

Alguém poderia questionar que essa explicação foge completamente da associação entre direito e política divulgada pelos críticos. De fato, ela é menos depreciativa, mas possível de ser extraída da obra. Por óbvio, outra conclusão é viável. Com base em uma explicação diferente sobre o poder, também extraída da obra de Lasswell e McDougal, “poder é o controle, o controle de pessoas sobre outras pessoas”⁵⁹⁶. Há de se considerar que tal elucidação é bastante ampla: poder é controle. Entretanto, vale lembrar que a definição de direito contempla duas variáveis: autoridade e controle efetivo. Se o poder é controle e se controle é um dos elementos do direito, então, o poder faz parte do direito, desde que seja efetivo. Logo, se o processo jurídico (direito) é parte do processo de poder, o poder também é parte do processo jurídico (direito), desde que o controle seja efetivo. Desse modo, direito está dentro do poder e, simultaneamente, tem dentro de si poder. Portanto, “é uma obviedade que direito é *policy*”⁵⁹⁷.

Constatada essa interação, seria possível concluir que direito deixa de existir como elemento autônomo e torna-se apenas poder e, por conseguinte, política? A opção viável para responder negativamente a essa pergunta seria lembrar que a definição própria de direito contém dois preceitos: um descritivo, ou seja, um contínuo processo de decisão autorizada e controlada, e um prescritivo, isto é, a esse processo se atribuiu o propósito de nele os integrantes da comunidade estabelecerem e assegurarem os interesses comuns. O segundo elemento, que se resume, em termos abstratos, à promoção da ordem pública da dignidade humana, em princípio, não teria relação com controle/poder/política. Possivelmente, então, ele seria o diferencial do direito. Ocorre, porém, que a dignidade humana consiste em um elemento abstrato, sem conteúdo definido previamente pela Escola

⁵⁹⁵ Tradução nossa. Trecho original: “the power function - the function of government - may be exercised not only by agencies called ‘government’ by the local population, but by private pressure organizations, business enterprises, churches and others”. LASSWELL, Harold; McDOUGAL, Myres. *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*. *Yale Law Journal*, 52, 1943, p. 219.

⁵⁹⁶ Tradução nossa. Trecho original: “power is control, control by people over other people”. McDOUGAL, Myres. *The comparative study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order*. *American Journal of Comparative Law*, 1952, p. 108.

⁵⁹⁷ Tradução nossa. Trecho original: “it is a truism that law is policy”. WIESSNER, Siegfried; WILLARD, Andrew R. *The New Haven School: A Brief Introduction*. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007, p. 577.

de New Haven, o qual, em termos práticos, seria preenchido com base no contexto. Logo, a conclusão que se alcança é a de que não é possível responder se, para a *policy-oriented jurisprudence*, em verdade, o direito funde-se à política deixando de ser autônomo, pois, em última análise, essa resposta dependerá do contexto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Escola de New Haven aproxima o Direito da Política, questão essa que, historicamente, os juristas classificam como tema sensível. Parece existir no imaginário desses profissionais, o temor de que a política poderia aniquilar o direito. Essa visão explica-se, na medida em que muitos juristas partem do princípio de que política seria algo negativo, uma espécie de jogo de poder, sem regras definidas, no qual o mais forte subjuga os mais fracos. Nesse cenário, o direito não teria papel a exercer. Mesmo nas manifestações daqueles que aceitam o intercâmbio, em determinados momentos, nota-se que persiste o receio de que a política extinga o direito. Apesar de esse medo ser potencialmente real, seria leviano não reconhecer que o direito, em algum grau, relaciona-se com a política. Porém, as implicações a essa constatação podem ser diversas, já que dependerá da delimitação dos conceitos de direito e de política pelo jurista. E esses conceitos não são únicos. Variaram ao longo dos séculos, influenciados por diversos fatores. E, ainda dentro do mesmo período histórico, não há unanimidade sobre o que eles significam.

Quanto à Escola de New Haven, cabe notar que a associação entre direito e poder/política (considerando as definições que eles propõem), analisados de fora, podem ser pontos vulneráveis. E, certamente, serão, para aquele avaliador que discorde dos conceitos de direito e *policy* empregados ou considere que a *policy-oriented jurisprudence* torna muito larga a abertura interacional entre a dimensão do político e a do jurídico. Ocorre que, quando se trata da relação entre Direito e Política (ou *policy* para McDougal e Lasswell), fica difícil afirmar quem está certo ou errado. Talvez se devesse concluir que, se há certeza sobre o assunto, ela é individual, ou seja, o jurista pode dizer o que, para ele, é direito e o quanto ele tolera de política no direito, mas não pode afirmar que essa visão seja a certa para os outros. Ela é apenas uma, dentre inúmeras. Afinal, quem discordaria de que “o modo como você caracterizar esses problemas, as ferramentas intelectuais que você usa para pesquisá-los e as informações que você acha relevantes para respondê-los tudo vai ser determinado pela sua concepção de direito”⁵⁹⁸? Em se entendendo essa lógica, por óbvio, “sua concepção influenciará o papel que você assume, o método que você utiliza, a ética

⁵⁹⁸ Tradução nossa. Trecho original: “the way you characterize these problems, the intellectual tools you use to research them and the information you think relevant for answering them will all be determined by your conception of law”. REISMAN, Michael. The view from the New Haven School of International Law. *American Society of International Law Proceedings*, 1992, p. 119.

que você adota e o resultado”⁵⁹⁹. Talvez, antes de o jurista proclamar que ele está com a razão e não o outro pesquisador, precise-se lembrar que honestidade e tolerância intelectuais são deveres, ou, no mínimo, regras de etiqueta do mundo acadêmico.

Com essa colocação, não se está desprezando que as teorias mereçam críticas. A introdução de elementos extrajurídicos, conceituais e metafísicos pela Escola de New Haven induziu a análise jurídica a adentrar na seara política e, em alguma medida, flertar com o poder. Porém, qual abordagem para o direito não dialoga, em algum nível, com a política e o poder? Mesmo Kelsen, que tentou separar a Ciência do Direito da Política, tecendo comentários ao Direito Natural, reflete sobre o que está por detrás do direito positivo. Em conclusão, afirma: “e quem procura uma resposta encontrará – temo - não a verdade absoluta de uma metafísica nem a justiça absoluta de um direito natural. Quem levanta esse véu sem fechar os olhos vê-se fixado pelo olhar esbugalhado da Górgona do poder”⁶⁰⁰⁶⁰¹.

Também não se está aqui menosprezando ou justificando o fato de que, sim, em alguns momentos, a Escola de New Haven serviu como panfleto norte-americano. Contudo, o uso (potencialmente desviado) de uma teoria determina sua inutilidade? Se assim se entender, precisar-se-ão varrer para debaixo do tapete talvez todas as teorias até hoje construídas, da teoria da relatividade de Isaac Newton à teoria da seleção natural de Darwin. Teoria é instrumento para desenvolvimento e propagação de conhecimento e é também generalização de inúmeras complexidades. McDougal parece consciente ao dizer:

é preciso reconhecer, no entanto, que nenhuma ferramenta intelectual pode ser concebida para terminar, com precisão total e dogmática, com a confusão grande, florescente e cheia de zumbido' que é o mundo que nos cerca. O que estamos tentando fazer é, quase literalmente, lentamente transformar um globo ou uma esfera (o contexto do mundo social e os processos de poder) com a finalidade de destacar, investigar, e relacionar, agora, um conjunto de decisões com o contexto total, com todos os seus objetivos e variáveis condicionantes, e, em seguida, um outro conjunto de

⁵⁹⁹ Tradução nossa. Trecho original: “your conception will influence the role you assume, the method you use, the ethics you adopt and the outcome”. REISMAN, Michael. The view from the New Haven School of International Law. *American Society of International Law Proceedings*, p. 119.

⁶⁰⁰ KELSEN, Hans. Apud. KELSEN, Hans. *O problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. XX.

⁶⁰¹ “As Górgonas eram três horríveis monstros alados, com cabeleira de serpentes, com dentes de javali, com pescoço coberto de escamas e com mãos de bronze, que viviam no outro lado do mar, no país das Hespérides. Elas tinham o poder de transformar em estátua de pedra todo e qualquer mortal sobre o qual deitassem o seu olhar”. HACQUARD, Georges. *Dicionário de Mitologia Grega e Romana*. Porto: Asa, 1996, p.238.

decisões. O desempenho desta tarefa deve inevitavelmente ser marcado pelo excesso de voltas, lacunas e imprecisões⁶⁰².

Seja como for, a teoria proposta pela Escola de New Haven deixa ao estudioso, no mínimo, uma discussão que é, sobremaneira, importante para o Direito, mas essencialmente para o Direito Internacional, qual seja, os cuidados com a interdisciplinaridade. Atualmente, é tendência os internacionalistas advogarem por elos maiores com outras ciências – relações internacionais, ciências políticas e sociais etc., sob o argumento de que trariam novos horizontes ao pensamento. Como fica claro após o estudo da Escola de Yale, esse movimento pode gerar problemas, quando se deixa à outra ciência a determinação do Direito.

Ainda que a resposta aos problemas jurídicos internacionais possa, aparente ou efetivamente, ser dada por outros campos – o que, de fato, vem ocorrendo -, aos juristas não cabe partir do pressuposto dessas outras áreas. A explicação jurídica necessita ser gerada sob o manto do que é jurídico. A via própria para explicar as questões que assolam os juristas internacionalistas deve ir além do direito internacional, mas dialogar, em especial, com a sua própria ciência, o Direito. Neste, portanto, devem ser buscados os pressupostos, a linguagem, a dinâmica explicativa e a carga teórica. Assim, o jurista deve, antes de tudo, conhecer o Direito e, para tanto, torna-se imprescindível o estudo das supradisciplinas jurídicas, Teoria Geral do Direito, História do Direito e Filosofia do Direito. Por óbvio, isso não rechaça o diálogo interdisciplinar com outras áreas do conhecimento, mas o tem como segundo aspecto, pois o primeiro terá de ser, necessariamente, o jurídico. As outras ciências devem ser auxílio, e não fundamento.

Antes de proclamar a metodologia da *policy-oriented jurisprudence* inútil, precisa-se seguir a advertência de Kunz, para quem cada corrente deve ser compreendida à luz do seu tempo⁶⁰³. Dentro dos seus contextos – pessoal e jurídico – a Escola de Yale explica-se. Estudada por ela mesma, a extensão da teoria, a complexidade linguística, a tentativa de romper com as teorias tradicionais, a introdução da dignidade humana como

⁶⁰² Tradução nossa. Trecho original: “It must be recognized, however, that no intellectual tools can be devised which will cut the ‘big, blooming, buzzing confusion’ which is the world about us with final and dogmatic precision. What we are attempting to do is, almost literally, slowly to turn a globe or a sphere (the context of the world social and power processes) for the purpose of spotlighting, investigating, and relating to total context now one set of decisions, with all their goals and conditioning variables, and then another set. The performance of this task must inevitably be marked by over-laps, gaps and imprecision” McDOUGAL, Myres. *International Law, Power and Policy: A contemporary conception. Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953, p. 137-143. 1953, p. 164.

⁶⁰³ KUNZ, Josef. Sobre a problemática da Filosofia do Direito nos meados do século XX. *Revista da Faculdade de Direito*, vol. 46, 1951, p. 22.

elemento prescritivo do direito, todos esses elementos têm seu papel e seu sentido. Analisada por seus críticos e defensores, conclui-se que a pretensão de Lasswell e McDougal foi além do alcance razoável do jurista, especialmente por ser atrativa a poucos pesquisadores devido à complexidade, maleabilidade e devido ao potencial de destruir o sentido jurídico próprio. Talvez os mentores da escola devessem ter seguido o conselho de Bodenheimer, segundo o qual “o direito é uma grande mansão com muitos salões, quartos, cantos e recantos. É difícil iluminar com uma lanterna todos os cômodos, cantos e recantos ao mesmo tempo”⁶⁰⁴. Em querendo ser muito, às vezes, se é pouco.

⁶⁰⁴ BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito: Filosofia e Metodologia Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1966. p. 176.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABOULAFIA, Mitchell. George Herbert Mead In: ZALTA, Edward (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2012 Edition, Disponível em <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2012/entries/mead/>>. Acesso em junho de 2014.

ALLOTT, Philip. Language, method and the nature of international law. *British Yearbook of International Law*, vol. 45, 1971.

ALMOND, Gabriel A. *Harold Dwight Lasswell (1902-1978): a biographical memoir*. Londres: National Academy Press, 1987.

ANDERSON, Stanley. A critique of Professor Myres S. McDougal's Doctrine of interpretation by major purposes. *American Journal of International Law*, vol. 57, 1963.

BECK, Robert J. International law and international relations scholarship. In: ARMSTRONG, David (Ed.). *Routledge Handbook of International Law*. New York: Routledge, 2009.

BERMAN, Paul Schiff. A pluralist approach to International Law. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

BIX, Brian. *Jurisprudence: theory and context*. London: Sweet & Maxwell, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Distrito Federal: Editora da Universidade de Brasília, v. 1, 1998.

BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do Direito: Filosofia e Metodologia Jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

BOOTH, Ken. 75 years on: rewriting the subject's past – reinventing the future. In: SMITH, Steve; BOOTH, Ken; ZALEWSKI, Marysia (Ed.). *International theory: positivism and beyond*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

BRATSPIES, Rebecca. Rethinking Decisionmaking in International Environmental Law: A Process-Oriented Inquiry into Sustainable Development. *Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

BRUNNER, Ronald. The policy movement as a policy problem. *Policy Sciences*, vol. 24, 1991.

BYRON, S. White. Tribute to Myres S. McDougal. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997.

CALHOUN, Craig (Ed.). *Sociology in America: a history*. Chicago: Chiago University Press, 2007.

CANTEGREIL, Julien. Legal formalism meets policy-oriented jurisprudence: a more european approach to frame the war on terror. *Maine Law Review*, vol. 60, n. 1.

CARR, Edward. H. *The Twenty years' crisis (1919-1939): an introduction to the study of International relations*. London: Macmillan & Co Ltda, 1958.

CARSTENS, Karl. The Contribution of Myres S. McDougal to the Development of Human Rights in International Law. *New York Law School Law Review*, vol. 24, 1978.

CARVALHO, Rafiza Luziani Varão Ribeiro. *Harold Lasswell e o Campo da Comunicação*. Brasília, 2012. Tese (Doutoramento em Comunicação), Universidade de Brasília.

CHEN, Lung-chu. McDougal, Myres S (1906-1998). In: CLARK, David S (Ed.). *Encyclopedia of Law and Society: American and Global Perspectives*. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2007.

COLLIER, Bonnie. *A conversation with Myres S. McDougal*. New Haven: Lillian Goldman Law Library, 2013.

COLUMBA LAW SCHOOL. A History. Disponível em:
<<http://web.law.columbia.edu/admissions/jd/learn/history-timeline>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

CONANT, James. *Dois modos de pensar*. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo, 1968.

COOPER Jr., John Milton. *Woodrow Wilson: a biography*. New York: Alfred A. Knopf, 2009.

COT, Jean-Pierre. Tableau de la pensée juridique américaine. *Revue Générale de Droit International Public*, 110, vol. 3, 2006.

CRICK, Bernard. *The American Science of Politics: its origins and conditions*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1964.

DAHL, Robert. The Behavioral Approach in Political Science: Epitaph for a Monument to a Successful Protest. *The American Political Science Review*, vol. 55, n. 4, Dec. 1961.

D'AMATO, Anthony. Review of studies in world public order. *Harvard Law Review*, vol. 75, 1961.

_____. The Relation of Theories of Jurisprudence to International Politics and Law. *Washington & Lee Law review*, vol. 27, 1970.

DICKINSON, Laura. Toward a "New" New Haven School of International Law? *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

DIEHL, Paul F; KU, Charlotte. *The Dynamics of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

DORSEY, Gary. The McDougal-Lasswell proposal to build a world public order. *American Journal of International Law*, vol. 82, n. 1, Jan. 1988.

DUNN, William. Policy analysis and applied social science. In: MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy sciences*. New York: Routledge, 1999.

DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

_____. Postrealism and Legal Process. In: PATTERSON, Denis (Ed.). *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge: Balckwell Publishers, 2010.

EASTON, David. Harold Lasswell: Policy Scientist for a democratic society. *The Journal of Politics*, vol. 12, n°. 3, Aug., 1950.

ETHEREDGE, Lloyd. Bookreview of *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science and Policy* by Harold D. Lasswell and Myres S. McDougal. *Political Psychology*, Vol. 15, No. 1, Special Issue (Political Psychology and the Work of Alexander L. George), Mar. 1994.

FALK, Richard. New Approaches to the study of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 61, n. 2, april 1967.

_____. The relevance of political context to the nature and functioning of international law: na intermediate view. In: DEUTSCH, Karl; HOFFMAN, Stanley et al. *The Relevance of International Law: Essays in honor of Leo Gross*. New York: Schenkman Publishing Company, 1971.

FELICIANO, Florentino; McDOUGAL, Myres. *The international law of war: transnational coercion and world public order*. New Haven: New Haven Press, 1994.

FISCHER III, William W. Legal Theory and Legal Education, 1920-2000. In: GROSSBERG, M; TOMLINS, C. (Ed.). *The Cambridge History of Law in America: The Twentieth century and after (1920-)*. New York: Cambridge University Press, 2008.

FITZMAURICE, Gerald. *Vae Victis* or Woe to the negotiations! Your treaty or our “interpretation” of it? *The American Journal of International Law*, vol. 65, 1971.

FRANK, Jerome. A national bar program subject: what constitutes a good legal education? *American Bar Association Journal*, vol. 19, n° 12, december 1933.

FREEMAN, Alwyn. Professor McDougal’s Law and Minimum World Public Order. *American Journal of International Law*, vol. 58, 1964.

FRIEDMAN, Lawrence. Legal Culture and Social Development. *Law & Society Review*, vol. 4, n° 1, Aug. 1969.

_____. Legal Culture. In: LEVY, Leonard; KARST, Kenneth (Ed.). *Encyclopedia of the American Constitution*. New York: Macmillan Reference USA, 2000.

FRIEDMANN, Wolfgang. *The Changing structure of international law*. New York: Columbia University Press, 1964.

_____. Books. *Columbia Law Review*, vol. 64, 1964.

FULLER, Lon. American Legal Philosophy at mid-century. *Journal of Legal Education*, vol. 6, n. 4, 1954.

GILMORE, Grant. *As eras do direito americano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1977.

GRANFIELD, Dom David. Towards a goal-oriented consensus. *Journal of Legal Education*, vol. 19, n. 4, 1967.

GRAY, Christopher Berry (Ed.). *The philosophy of law: an encyclopedia*. New York: Garland Publishing, vol. II, 1999.

GREY, Thomas. Modern American Legal Thought. *Yale Law Journal*, vol. 106, 1996-1997.

GRISWOLD, Erwin. Intellect and Spirit. *Harvard Law Review*, vol. 81, 1968.

GROSS, Leo. Treaty interpretation: the proper rôle of an international tribunal. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 63, 1969.

_____. Hans Kelsen. *The American Journal of International Law*, vol. 67, 1973.

HACQUARD, Georges. *Dicionário de Mitologia Grega e Romana*. Porto: Asa, 1996.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *The Federalist Papers*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HART, H. L. A. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

HIGGINS, Rosalyn. Policy considerations and the international judicial process. *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, jan. 1968.

_____. *Problems and Process: international law and how we use it*. Oxford: Clarendon Press, 1998.

HOFFMANN, Stanley. International Systems and International Law. *World Politics*, vol. 14, n. 1, October 1961.

HORWITZ, Morton. *The transformation of american law: 1780-1860*. London: Harvard University Press, 1977.

_____. *The transformation of American Law 1870-1960: the crisis of legal orthodoxy*. Oxford: Oxford University Press, 1992.

JANIS, Mark. North America: American Exceptionalism in International Law. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne (Ed.). *The Oxford Handbook of The History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

JOUANNET, Emmanuelle. French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law. *Maine Law Review*, vol. 58, 2006.

KAPLAN, Morton; KATZENBACH, Nicholas. *Fundamentos políticos do direito internacional*. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

_____; LASSWELL, Harold. *Power and Society: a framework for political inquiry*. New Haven: New Haven Press, 1950.

_____. *Poder e Sociedade*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1979.

KATZENBACH, Nicholas de B. Foreword. *The Yale Law Journal*, vol. 84, n. 5, April 1975.

KELSEN, Hans. Legal Technique in International Law: a textual critique of the League Covenant. *Geneva Studies*, vol. X, n. 6, December 1939.

_____. *O problema da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KENNAN, George. *American diplomacy 1900-1950*. Chicago: University of Chicago Press, 1951.

KENNEDY, David. Les clichés revisités: Le droit international et la politique. Conférence I: Les Barbares à nos portes ou la méfiance des puissants à la critique. 1998, p. 2 e 4. Disponível em: < <http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/french.pdf>>. Acesso em agosto de 2014.

_____. The disciplines of international law and policy. *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, 1999.

_____. When renewal repeats: thinking against the Box. *New York Journal of International Law*, vol. 32, 1999-2000.

_____. The twentieth-century discipline of International Law in the United States. Disponível em: < http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/DKennedy_20thCenturyDiscipline.pdf>. Acesso em janeiro de 2014.

KENNEDY, Duncan. Toward an historical understanding of legal consciousness: the case of classical legal thought in America, 1850- 1940. *Research in Law and Sociology*.

KIRGIS, Frederic L. *The American Society of International Law: First Century 1906-2006*. Danvers: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law? *The Yale Law Journal*, vol. 106, 1997.

_____. Is there a “new” New Haven School of International Law? *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

_____. Michael Reisman, Dean of the New Haven School of International Law. *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009.

KOSKENNIEMI, Martii. *The Gentle Civilizer of the Nations: The rise and fall of International Law 1860-1960*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

_____. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

_____. International Law in Europe: between tradition and renewal. *The European Journal of International Law*, vol. 16, n. 1, 2005.

_____. International Relations: an essay in counterdisciplinarity. *International Relations*, vol. 26, n. 1, 2011.

_____. Empire and International Law: the real spanish contribution. *University of Toronto Law Journal*, vol. 61, n. 1, winter 2011.

_____. International Law in the world of ideas. In: CRAWFORD, James; KOSKENNIEMI, Martii (Ed.). *The Cambridge Companion of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

KUNZ, Josef. Sobre a problemática da Filosofia do Direito nos meados do século XX. *Revista da Faculdade de Direito*, vol. 46, 1951.

KUNZ, Joseph. The changing science of international law. *The American Journal of International Law*, vol. 56, 1962.

LAND, Molly. Reflections on the New Haven School. *New York Law School Law Review*, vol. 58, 2013/2014.

LASSWELL, Harold. *Power and Personality*. New York: W. W. Norton Cia, 1948.

_____. *The political writings of Harold Lasswell*. Glencoe: The Free Press, 1951.

_____. *A Pre-view of Policy Sciences*. New York: Elsevier Publishers, 1971.

LASSWELL, Harold. The Policy Orientation. MIYAKAWA, Tadao (Ed.). *The Science of Public Policy: Evolution of policy sciences I*. New York: Routledge, 1999.

_____; MCDOUGAL, Myres. Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest. *Yale Law Journal*, 52, 1943.

_____; _____. The identification and appraisal of diverse systems of public order. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959.

_____; _____. Jurisprudence in Policy-oriented perspective. *University of Florida Law Review*, vol. XIX, 1966-1967.

_____; _____. Criteria for a Theory about law. *Southern California Law Review*, 1970-1971, vol. 44.

_____; _____. Trends in Theories about Law: maintaining observational standpoint and delimiting the focus of inquiry. *The University of Toledo Law Review*, vol. 8, n. 1, fall 1976.

_____; _____. *Jurisprudence for a Free Society: Studies in Law, Science, and Policy*. New Haven: New Haven Press, volume I, 1992.

_____; _____. REISMAN, Michael. The World Constitutive Process of Authoritative Decision. *Journal of Legal Education*, vol. 19, 1966.

_____; _____. Theories about International Law: Prologue to a configurative jurisprudence. *Virginia Journal of International Law*, vol. 8, 1968.

_____; _____. VLASIC, Ivan. *Law and Public Order in Space*. New Haven: Yale University Press, 1963.

LEIGHTON, Gertrude; MCDOUGAL, Myres. The Rights of Man in the World Community: Constitutional Illusions Versus Rational Action. *Law & Contemporary Problems*, vol. 14, 1949.

LEITER, Brian. In: GOLDING, Martin; EDMUNDSON, William (Ed.). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell Publishing, 2006.

LLEWELLYN, K. N. McDougal and Lasswell plan for legal education. *Columbia Law Review*, vol. 43, n° 4, May, 1943.

MACMILLAN, Margaret. *Paris 1919: six months that changed the world*. New York: Random House, 2003.

MARVICK, Dwaine. The work of Harold Lasswell: his approach, concerns and influences. *Political Behavior*, vol. 2, n. 3, 1980.

MCDOUGAL, Myres. Fuller v. the American Legal realists: an intervention. *Yale Law Journal*, vol. 50, 1940-1941.

MCDOUGAL, Myres. The Law School of the future: from legal realism to Policy Science in the world community. *The Yale Law Journal*, vol. 56, 1946-1947.

_____. Discussions: Proceedings. *American Society of International Law*, 1947.

_____. The role of law in world politics. *Mississippi Law Journal*, vol. XX, 1948-1949.

_____. The comparative study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order. *American Journal of Comparative Law*, 1952.

_____. International Law, Power and Policy: A contemporary conception. *Recueil des cours*, vol. I, Tome 82, 1953.

_____. Law as a process of decision: a policy-oriented approach to legal study. *Natural Law Forum*, 54, 1956.

_____. The identification and appraisal of diverse systems of public order. *American Journal of International Law*, vol. 53, 1959.

_____. Perspectives for an international law of human dignity. *American Society of International Law Proceedings*, vol. 53, 1959.

_____. Some basic theoretical concepts about international law: a policy-oriented framework of inquiry. *The Journal of Conflict Resolution*. Sept. 1960.

_____. Jurisprudence for a Free Society. *Georgia Law Review*, vol. 1, n. 1, Fall 1966.

_____. International law and social science: a mild plea in avoidance. *The American Journal of International Law*, vol. 68, 1972.

_____. Remarks by Myres McDougal. Proceedings. *American Society of International Law*, 1973.

_____. International Law and the future. *Mississippi Law Journal*, vol. 50, 1979.

_____. Law and Peace. *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 18, 1992.

_____. The Ethics of applying systems of authority: the balanced opposites of a legal system. In: LASSWELL, Harold; MCDOUGAL, Myres; MILLER, James. *The interpretation of international agreements and world public order: principles of content and procedure*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

_____; GARDNER, Richard. The Veto and the Charter: An Interpretation for survival. *The Yale Law Journal*, vol. 60, 1951.

_____; REISMAN, Michael. International Law in Policy-Oriented Perspective. In: MACDONALD, R; JOHNSTON, Douglas. *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986.

MCDUGAL, Myres; REISMAN, Michael. WILLARD, Andrew. The World Community: a planetary social process. *U. C. Davis Law Review*, vol. 21, 1988.

_____.; SCHLEI, Norbert. The Hydrogen Bomb Tests in Perspective: Lawful Measures for Security. *The Yale Law Journal*, vol. 64, 1955.

MOORE, John Norton. Prolegomenon to the jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell. *Virginia Law Review*, vol. 64, 1968.

MORGENTHAU, Hans. Positivism, functionalism, and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 34, n. 2, april 1940.

_____. *Politics among nations: The struggle for power and peace*. 4th edition. New York: Alfred A. Knopf, 1967, p. 263.

MOYN, Samuel. The international law that is America: reflections on the last chapter of the gentle civilizer of nations. *Temple International Law & Comparative Law Journal*, vol. 27, 2013.

MUTH, Rodney. Harold Dwight Lasswell: a biographical Profile. In: MUTH, Rodney; FINLEY, Mary; MUTH, Marcia. *Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography*. Connecticut: New Haven Press, 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Publications of Prof. Myres S. McDougal. Disponível em: < <http://legal.un.org/avl/faculty/McDougal.html> >. Acesso em: 5 jan. 2014.

OPPENHEIM, L. The Science of International Law: its task and method. *The American Journal of International Law*, vol. 2, n. 2, April 1908.

OUR DOCUMENTS. Transcript of Lend-Lease (1941). Disponível em: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=71&page=transcript>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

OSOFSKY, Hari M. A Law and Geography Perspective on the New Haven School. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

PASCUAL, Crisolito. The Policy Function of the Law: Value Creation, Clarification and Realization. *Phillipine Law Journal*, vol. 29, 1954.

PETERS, Anne. There is nothing more practical than a good theory. *German Yearbook of International Law*. vol. 44, 2001.

PHELPS, Christina. *The Anglo-American Peace Movement in the mid-nineteenth century*. New York: Columbia University Press, 1930.

PIELKE JR, Roger. What future for the policy sciences? *Policy Sciences*, vol. 37, 2004.

POSNER, Richard. Review of Law and Public Order in Space by Myres S. McDougal, Harold Lasswell & Ivan Vlasic, *Harvard Law Review*, vol. 77, 1964.

POUND, Roscoe. The need of a sociological jurisprudence. *Green Bag*, vol. 19, 1907.

_____. Law in books and law in action. *American Law Review*, vol. 44, 1910.

PURCELL JR., Edward. American Jurisprudence between the wars: Legal Realism and the Crisis of Democratic Theory. *The American Historical Review*, vol. 75, n. 2, Dec. 1969.

RATNER, Steven; SLAUGHTER, Anne Marie. Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers. *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999.

REDLICH, Josef. *The common law and the case method in American University Law Schools: a report to the Carnegie Foundation for the Advancement of teaching*. New York: The Merrymount Press, 1914.

REISMAN, Michael. Remarks by Michael Reisman, McDougal's Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985.

_____. The view from the New Haven School of International Law. *American Society of International Law Proceedings*, 1992.

_____. Myres S. McDougal: Architect of a jurisprudence for a free society. *Mississippi Law Journal*, vol. 66, 1996-1997.

_____. Theory about Law: Jurisprudence for a free society. *The Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999.

_____; WIESSNER, Siegfried; WILLARD, Andrew R. The New Haven School: A Brief Introduction. *The Yale Journal of International Law*, vol. 32, 2007.

ROSENTHAL, Bent. *Etude de L'oeuvre de Myres Smith McDougal em matière de Droit International Public*. Paris: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1970.

ROSS, Dorothy. *The Origins of American Social Science*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ROSTEN, Leo. Harold Lasswell: a Memoir in: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968.

ROSTOW, Eugene. Myres S. McDougal. *Yale Law Journal*, vol. 84, 1974-1975.

ROTH, Brad. Bending the Law, Breaking It, or Developing It? The United States and the Humanitarian Use of Force in the Post-Cold War Era. In: BYERS, Michael; NOLTE, George (Ed.). *United States Hegemony and the Foundations of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SABERI, Hengameh. Love it or hate it, but for the right reasons: pragmatism and the New Haven School's International Law of Human Dignity. *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 35, 2012.

SARAT, Austin. Studying American Legal Culture: na assessment of survey evidence. *Law & Society*, vol. 11, 1976-1977.

SCHACHTER, Oscar. Remarks by Oscar Schachter, McDougal's Jurisprudence: utility, influence, controversy. *American society of International Law Proceedings*, 1985.

_____. *International law in theory and practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

SCHMIDT, Brian. *The political discourse of anarchy: a disciplinary history of International Relations*. New York: State University of New York Press, 1998.

SCOTT, James Brown. The codification of International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 18, 1924.

SEIDELMAN, R.; HARPHAM, E. J. *Disenchanted Realists: Political Science and the American Crisis, 1884–1984*. Albany: State University of New York Press, 1985.

SINGER, Joseph. Legal realism now. *California Law review*, vol. 76, 1988.

SLAUGHTER, Anne-Marie. International Law and International Relations Theory: a Dual Agenda. *The American Journal of International Law*, vol. 87, n. 2, April 1993.

SMITH, Bruce Lannes. The Mystifying Intellectual history of Harold D. Lasswell In: ROGOW, Arnold. *Politics, Personality and Social Science in the Twentieth Century: Essays in Honor of Harold Lasswell*. Chicago: The University of Chicago Press, 1968.

STEINBERG, Richard; ZASLOFF, Jonathan. Power and International Law. *The American Journal of International Law*, vol. 100, n. 1, january 2006.

STEVENS, Robert Bocking. *Law School: Legal education in America from the 1850s to the 1980s*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2001.

SUZUKI, Eisuke. The New Haven School of International Law: an invitation to a policy-oriented jurisprudence. *Yale Studies of World Public Order*, vol. 1, 1974.

TIPSON, Frederick Samson. The Lasswell-McDougal Enterprise: toward world public order to human dignity. *Virginia Journal of International Law*, vol. 14, n. 3, 1974.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: Leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TORGERSON, Douglas. Promoting the Policy Orientation: Lasswell in context. In: FISCHER, Francis; MILLER, Gerald; SIDNEY, Mara (Ed.). *Handbook of Public Policy analysis: Theory, Politics and Methods*. New York: CRC Press, 2007.

TRIMBLE, Phillip. International Law, World Order, and Critical Legal Studies. *Stanford Law Review*, vol. 42, February 1990.

UNITED NATIONS. Reports of International Arbitral Awards: Alabama Claims of the United States of America against Great Britain, 8 may 1871. 2012. Disponível em: <http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIX/125-134.pdf>. Acesso em: setembro de 2014.

UNITED STATES. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/064/97/IMG/NR006497.pdf?OpenElement>>. Acesso em setembro de 2014.

VAN DOREN, Jack; ROEDERER, Christopher. McDougal-Lasswell policy science: death and transfiguration. *Richmond Journal of Global Law & Business*, vol. 11, n. 2, 2011-2012.

WATT, Horatia. Propos liminaires sur Le prestige Du modele américain. *Archives de philosophie Du droit*, vol. 45, 2001.

WIESSNER, Siegfried. Professor Myres Smith McDougal: a tender farewell. *St. Thomas Law Review*, vol. 11, 1998-1999.

_____. Law as a means to a public order of human dignity: the jurisprudence of Michael Reisman. *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, 2009.

_____; WILLARD, Andrew. Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity. *American Journal of International Law*, Vol. 93, No. 2, Apr., 1999.

WILLARD, Andrew R. Myres Smith McDougal: A life of and About Human Dignity. *The Yale Law Journal*, vol. 108, 1998-1999.

YALE LAW SCHOOL. Former Deans of the Law School. Disponível em: <<http://www.law.yale.edu/about/deansofYLS.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

YALE LAW SCHOOL. President Woodrow Wilson's Fourteen Points. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp>. Acesso em: setembro de 2014.

YALE NEWS. Obituary for Myres Smith McDougal, Sterling Professor Emeritus of Law. May 8th, 1998. Disponível em: <<http://news.yale.edu/1998/05/08/obituary-myres-smith-mcdougal-sterling-professor-emeritus-law>>. Acesso em janeiro de 2014.

YOUNG, Oran. International law and social science: the contributions of Myres S. McDougal. *American Journal of International Law*, 1972.