



Daniel Brantes Ferreira

**Realismo Jurídico Norte-Americano:
Uma contribuição para o ensino jurídico**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Profa. Nadia de Araujo

Rio de Janeiro

Junho de 2011



Daniel Brantes Ferreira

**Realismo Jurídico Norte-Americano:
Uma contribuição para o ensino jurídico**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Profª. Nadia de Araujo

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Noel Struchiner

Co-orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profª. Daniela Trejos Vargas

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profª. Gisele Guimarães Cittadino

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Carlos Eduardo de Abreu Boucault

UNESP

Profª. Maria Guadalupe Piragibe da Fonseca

IBMEC - RJ

Profª. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2011.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Daniel Brantes Ferreira

Bacharel em Direito pela PUC-Rio (2000-2004). Mestre em Direito Constitucional e Teoria do Estado pela PUC-Rio (2005-2007). Possui como principais áreas de estudo a teoria geral do Direito, o ensino jurídico, teoria da constituição, hermenêutica jurídica e filosofia do Direito. Além disso, durante o segundo semestre de 2009 (Agosto a Dezembro) foi pesquisador visitante na Law School da State University of New York at Buffalo na qualidade de bolsista sandwich da CAPES (PDDE) onde realizou pesquisa para sua tese de doutorado sobre realismo jurídico norte-americano e ensino jurídico norte-americano

Ficha catalográfica

Ferreira, Daniel Brantes

Realismo Jurídico Norte-Americano: Uma contribuição para o ensino jurídico / Daniel Brantes Ferreira ; orientadora: Nadia de Araujo. – 2011.

262 f. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2011.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Teoria geral do direito; 3. História do Direito; 4. Ensino Jurídico; 5. Pesquisa em Direito; 6. Realismo Jurídico Norte-Americano; 7. Wesley Newcomb Hohfeld; 8. Walter Wheeler Cook; 9. Karl Nickerson Llewellyn. I. Araujo, Nadia de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

A minha mãe Suely, sempre.

Agradecimentos

Ao Professor John Henry Schlegel da University at Buffalo Law School sem o qual a presente tese tornar-se-ia inviável. Gentilmente o Professor dividiu todo seu conhecimento e bibliografia com um estudante brasileiro que nem conhecia. A ele minha admiração e meu eterno agradecimento.

Aos meus orientadores brasileiros pelo apoio de sempre: Professora Nadia de Araújo e Professor Noel Struchiner.

Ao meu irmão Jorge Brantes Ferreira e ao meu pai Jorge Ferreira da Silva, dois eméritos professores de administração de empresas que sempre me ajudaram com valiosos conselhos acadêmicos e com seu amor.

A minha noiva, Deborah Nunes pelo apoio e amor incondicionais em todos os momentos da elaboração deste trabalho.

Ao Anderson e a Carmen, melhores secretários de pós-graduação que um programa poderia ter.

Ao programa de pós-graduação em Direito da PUC-Rio que possibilitou o meu desenvolvimento acadêmico.

A CAPES pelo apoio financeiro tanto em solo nacional quanto estrangeiro.

Resumo

Ferreira, Daniel Brantes; Araujo, Nadia de. **Realismo Jurídico Norte-Americano: Uma contribuição para o ensino jurídico**. Rio de Janeiro, 2011. 262p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A tese tem como hipótese a importância do realismo jurídico norte-americano para o desenvolvimento do ensino jurídico e das escolas de direito norte-americanas. Para isto três autores serão abordados: Wesley N. Hohfeld, Walter W. Cook e Karl N. Llewellyn. O primeiro capítulo trará uma introdução sobre as questões metodológicas do trabalho. O segundo capítulo fará uma digressão histórica no direito norte-americano para podermos compreender o contexto de surgimento do realismo jurídico. O terceiro capítulo abordará Wesley N. Hohfeld, sua importância para o surgimento do movimento realista e também sua contribuição para a evolução do ensino jurídico norte-americano. O quarto capítulo tratará de Walter W. Cook, sua teoria e sua experiência fracassada no Instituto para o Estudo de Direito de Johns Hopkins. O quinto capítulo tratará especificamente do surgimento do realismo jurídico através dos escritos de Karl N. Llewellyn e também de sua teoria das funções do direito. A crítica de Llewellyn ao ensino jurídico da época será ponto central do capítulo. O sexto capítulo demonstrará o porquê de o movimento realista ter sucumbido tão rápido, bem como abordará o seu legado. Finalmente a conclusão demonstrará as limitações do trabalho e suas principais contribuições.

Palavras-chave

Teoria geral do direito; História do Direito; Ensino Jurídico; Pesquisa em Direito; Realismo Jurídico Norte-Americano; Wesley Newcomb Hohfeld; Walter Wheeler Cook; Karl Nickerson Llewellyn.

Abstract

Ferreira, Daniel Brantes; Araujo, Nadia (Advisor). **American Legal Realism: A contribution to legal education.** Rio de Janeiro, 2011. 262p. Doctoral Thesis – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

The thesis has as its main hypothesis the importance of American legal realism to the development of American Law Schools and legal education. In order to accomplish that, three authors will be faced: Wesley N. Hohfeld, Walter W. Cook e Karl N. Llewellyn. The first chapter will bring an introduction about the methodological issues of the present work. The second chapter will make a historical digression on the American law so that the reader can understand in which context American legal realism appeared. The third chapter will be about Wesley N. Hohfeld and his importance to the appearance of American legal realism and also his contribution to legal education. The fourth chapter will treat Walter W. Cook's theory and his failure in the John's Hopkins Institute. The fifth chapter will treat specifically about the appearance of the legal realism movement through Karl N. Llewellyn articles and his law-jobs theory. Also, his criticism about legal education at the time will be the core of this chapter. The sixth chapter will demonstrate why American legal realism was not successful in its attempt and why it didn't last long. It also will demonstrate the important legacy left by the movement. Finally, the conclusion will demonstrate the thesis's limitations and its main contributions.

Keywords

Legal Theory; Legal History; Legal Education; Legal Research; American Legal Realism; Wesley Newcomb Hohfeld; Walter Wheeler Cook; Karl Nickerson Llewellyn.

SUMÁRIO

1. Introdução	11
1.1. A hipótese	11
1.2. Metodologia aplicada	13
1.3. Estrutura do trabalho	14
2. Ensino e prática jurídica nos EUA: Uma evolução histórica	16
2.1. A era do descobrimento (1787 - 1860 – Guerra Civil americana	16
2.2. A era da fé (1860-1914 – Da Guerra Civil até a Primeira Grande Guerra)	23
2.3. A era da ansiedade (1914 até os dias de hoje – Primeira Grande Guerra até os dias atuais)	31
3. Wesley Newcomb Hohfeld: Principal influência do movimento realista	36
3.1. Vida e obra	36
3.2. Escola de Direito ideal – Hohfeld e o Ensino Jurídico	43
3.2.1. O estudo sistemático e sobre o desenvolvimento dos sistemas jurídicos (<i>The systematic and Developmental Study of Legal Systems</i>)	45
3.2.1.1. História ou genética do Direito (Historical, or genetical, jurisprudence)	47
3.2.1.2. Direito comparado ou eclético (Comparative, or eclectic, jurisprudence)	48
3.2.1.3. Direito formal ou analítico (Formal, or analytical, jurisprudence)	50
3.2.1.4. Direito crítico ou teleológico (Critical, or teleological, jurisprudence)	51
3.2.1.5. Direito legislativo ou construtivo (Legislative, or constructive jurisprudence)	52
3.2.1.6. Direito dinâmico ou funcional (Dynamic, or functional, jurisprudence)	53
3.2.2	53
O estudo profissional e detalhado do Sistema jurídico Anglo-Americano (<i>The Professional and Detailed Study of the Anglo-American System</i>)	
3.2.3. O estudo cívico e cultural das instituições jurídicas (<i>The Civic and Cultural Study of Legal Institutions</i>)	56
3.2.4. A questão financeira	57
3.3. Wesley N. Hohfeld como principal influência de Walter W. Cook	58
3.4. Hohfeld – inspiração realista a contragosto	62
3.4.1. Joseph W. Bingham e seu artigo (<i>What is the Law?</i> - 1912)	64
3.4.2. A crítica de Kocourek a Bingham	68

4. Walter Wheeler Cook – Grande influência do realismo jurídico	71
4.1. Vida e obra	71
4.2. Walter W. Cook e o Ensino Jurídico – Sua experiência em Johns Hopkins	73
4.3. A Teoria do Direito de Cook – o método científico aplicado ao Direito	79
4.3.1. Principais influências teóricas de Cook	79
4.3.2. O método científico aplicado ao Direito	83
4.3.3. Cook – Empirismo científico	89
4.4. Walter W. Cook como influência de Karl N. Llewellyn	92
5. Karl N. Llewellyn e o realismo jurídico	95
5.1. Vida e obra	95
5.2. Karl N. Llewellyn e o movimento realista	100
5.2.1. Roscoe Pound e seu artigo <i>The Call for a Realist Jurisprudence</i> – A crítica ao Realismo Jurídico de Llewellyn	104
5.2.2. Respondendo a Pound	110
5.3. Karl Llewellyn e o ensino jurídico	119
5.3.1. <i>The Bramble Bush</i> – O que oferece a Escola de Direito?	121
5.3.2. O que estaria errado com o ensino jurídico?	124
5.3.3. Relatório sobre o ensino jurídico (1945)	129
5.4. A Teoria do Direito de Llewellyn: as funções do direito (<i>Law-jobs</i>)	133
6. A derrocada do realismo jurídico e o seu legado teórico	141
6.1. A derrocada	142
6.2. O legado	145
7. Conclusão	157
7.1. Principais contribuições da tese	157
7.2. Limitações da tese	158
7.3. Propostas para pesquisas futuras	159
8. Referências bibliográficas	160
8.1. Sítios consultados	169
9. ANEXOS: (Cartas de Wesley N. Hohfeld para Roscoe Pound – 1910/1918)	170

Epígrafes:

“It is impossible to write about intellectual history, but it is possible to write about the history of intellectuals”. (John Henry Schlegel)¹

"My brother Gray," runs one garbled version of a story, "has taught you what the law Used to be; my brother Ames has taught you what the law Ought to be; I intend, with your indulgence, to give some attention to what the law Is." (Karl N. Llewellyn)²

“When we become too sure of our premises, we necessarily fail in what we are supposed to be doing” (Grant Gilmore)³.

¹ SCHLEGEL, John H.. Assim que chegamos a Buffalo, NY, no dia 07.08.2009, e começamos a conversar sobre realismo jurídico norte-americano com o professor Schlegel essa foi uma das primeiras frases que ele disse. Realmente é impossível escrever sobre realismo jurídico norte-americano de forma abstrata. O trabalho só é possível intercalando as vidas, trajetórias, e pensamentos daqueles que viveram aquele momento histórico. Em tradução livre: “É impossível escrever sobre história da intelectualidade. Porém, é possível escrever sobre a história dos intelectuais”.

² LLEWELLYN, Karl N.. *On What is Wrong with So-Called Legal Education in Columbia Law Review*, vol. 35, 1935, p. 672.

³ GILMORE, Grant. *The Ages of American Law*. Connecticut: Yale University Press, 1977, p. 110.