

O QUE É TEORIA DO DIREITO?*

WHAT IS LEGAL THEORY?

Prof. Dra. Marietta Auer¹

Tradução:
Melanie Merlin de Andrade²
Cristiano Moita³

RESUMO: Nos últimos anos, a teoria do direito desenvolveu-se num termo genérico para o pensamento jurídico multidisciplinar. Sob a rubrica de “teoria do direito”, estudiosos têm explorado novos caminhos para a pesquisa jurídica, utilizando *insights* e metodologias de uma multitude de campos de investigação, que vão desde estudos culturais e economia até genética e neurociência. Esse desenvolvimento está em contraste com a definição clássica do campo da teoria do direito do século XX e da jurisprudência geral⁴ do século XIX. A visão clássica concebeu tanto a teoria do direito como a sua precursora, a jurisprudência geral, como abordagens deliberadamente antifilosóficas da reflexão teórica

ABSTRACT: In recent years, legal theory has developed into a generic term for multidisciplinary legal thinking. Under the heading of legal theory, scholars have explored novel pathways to legal research by using insights and methodologies from a multitude of research fields ranging from cultural studies and economics to genetics and neuroscience. This development stands in contrast to the classic field definition of 20th-century legal theory and 19th-century general jurisprudence. The classic view conceived both legal theory and its precursor, general jurisprudence, as deliberately anti-philosophical approaches to theoretical reflection on the general structures of positive law. More recently, however, a shift

* Tradução de “*What is Legal Theory*”, originalmente publicado em *Rechtsgeschichte - Legal History Journal of the Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory*, Volumes/Rg 29 (2021). Este artigo é uma versão reduzida, com algumas alterações, de um ensaio publicado originalmente em alemão: “*Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie: Philosophische Grundlagen multidisziplinärer Rechtswissenschaft*”. Vol. 54, Baden-Baden: Nomos, 2018. Segundo a autora, alguns termos e expressões em alemão foram adaptados para o público não só familiarizado com a língua inglesa mas também com o direito e o vocabulário jurídico anglo-saxônico. Eventualmente, houve uma adaptação também na tradução para o português. As nuances de significados das opções escolhidas, confrontadas com o texto do ensaio em alemão, foram discutidas com a autora. Uma delas refere-se à própria tradução de “*legal theory*” por “teoria do direito”, em vez de “teoria jurídica”, considerando ser a opção mais sedimentada no jargão do público brasileiro. Por fim, as citações em alemão de outros autores, que a autora manteve em algumas notas de rodapé no artigo em inglês, também foram traduzidas.

¹ M.A., LL.M., S.J.D. (Harvard). Atualmente é Diretora Administrativa do Instituto Max Planck para História e Teoria do Direito e Diretora do Departamento “*Multidisciplinary Theory of Law*”, nome da teoria apresentada neste artigo, do mesmo instituto. E-mail: auer@lhl.t.mpg.de.

² Pós-doutora pelo Instituto Max Planck para História e Teoria do Direito (2023), é mestre (2013) e doutora em Direito (2020) pela Universidade Federal do Paraná. Membro do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Direito (UFPR) e Grupo de Estudos de Filosofia e Teoria do Direito – NEFIT (UFPR). Analista Judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: melaniemerlin@gmail.com.

³ Assistente científico e doutorando no *Research Training Group “Normativity, Critique, Change” – Freie Universität Berlin, Humboldt-Universität zu Berlin, Universität der Künste Berlin, Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG)*. *Visiting fellow* no Instituto Lucernauris, Universidade de Lucerna (2022). Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2016). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2013). Advogado. E-mail: cristiano.moita@fu-berlin.de; cristiano_apm@hotmail.com.

⁴ N.T.: no original, “*general jurisprudence*”. É conhecida a ambiguidade da palavra “jurisprudência” no jargão brasileiro. A opção por “jurisprudência” deveu-se, sobretudo, a três razões. Em primeiro lugar, a autora já emprega, neste artigo, as opções “*legal theory*”, “*theory of law*”, “*legal science*”, “*science of [doctrinal, positive] [the] law*”, “*legal philosophy*”, “*philosophy of law*” bem como “*jurisprudence*”, de modo que a melhor maneira de evitar colisões de tradução foi manter-se fiel aos cognatos. Em segundo lugar, a autora distingue com essas expressões determinados momentos ou escolas da tradição da teoria jurídica, o que fica claro em algumas passagens — como esta do resumo —, sobretudo a partir da seção III.

sobre as estruturas gerais do direito positivo. Mais recentemente, no entanto, deu-se uma mudança na estrutura interna bem como nos objetivos epistêmicos do estudo acadêmico do direito⁵. O presente artigo analisa esse desenvolvimento no âmbito da história e da filosofia da ciência. Sugere que o conhecimento interdisciplinar é uma parte vital e intrínseca do estudo acadêmico do direito. Entretanto, um espaço não explorado permanece entre as formas disciplinar e multi-, inter- e transdisciplinares de conhecimento jurídico. A recente mudança na agenda de pesquisa da teoria do direito evidencia este vácuo teórico, e é precisamente aqui que o presente artigo situa o potencial para uma teoria do direito sofisticada filosoficamente. Argumenta-se que a teoria do direito pode cumprir melhor o seu objetivo se fornecer ferramentas para uma teorização multidisciplinar bem como categorias para a reflexão crítica acerca das condições da epistemologia jurídica. Assim, este ensaio apresenta a teoria do direito como uma teoria filosófica de jurisprudência multidisciplinar.

Palavras-chave: teoria do direito; jurisprudência geral; multidisciplinaridade; filosofia da ciência; história da ciência.

in the internal structure as well as the epistemic aims of legal scholarship has taken place. The present article analyses this development within the framework of the history and philosophy of science. It suggests that interdisciplinary knowledge is a vital and indeed intrinsic part of legal scholarship. An uncharted space nevertheless remains between the disciplinary and the multi-, inter- and transdisciplinary forms of legal knowledge. The recent shift in the research agenda of legal theory highlights this theoretical vacuum, and it is precisely here that the present article situates the potential for a philosophically sophisticated legal theory. It argues that legal theory can best fulfil its goal if it provides tools for multidisciplinary theorising as well as categories for critical reflection on the preconditions of legal epistemology. This essay thus presents legal theory as a philosophical theory of multidisciplinary jurisprudence.

Keywords: legal theory; general jurisprudence; multidisciplinary; philosophy of science; history of science.



Um modo comum de os filósofos iniciarem suas investigações é fazer perguntas começando com “O que é...?”. No caso da teoria do direito, esse tipo de investigação pode parecer estranha a princípio, considerando-se a longa tradição dessa disciplina, que remonta ao positivismo jurídico do século XIX e à jurisprudência analítica⁶ do século XX. Ainda assim, tempos mais recentes têm assistido a uma novel incerteza sobre a agenda de pesquisa e o escopo intelectual da teoria do direito⁷. O positivismo jurídico, um campo fervorosamente debatido especialmente no âmbito do direito anglo-americano até o milênio, tem perdido atenção desde então. Igualmente, na teoria do direito alemã, a velha oposição entre o positivismo jurídico e o jusnaturalismo perdeu muito do seu poder teórico durante as

⁵ N.T.: no original, “*legal scholarship*”. Optamos por “estudo acadêmico do direito”, considerando que é uma opção que abarca outras opções correspondentes, mas não literais, como “ciência do direito”, “teoria do direito” e “pesquisa jurídica”.

⁶ N.T.: no original, “*analytical jurisprudence*”.

⁷ Para a versão completa do argumento apresentado neste artigo, ver Auer (2018a).

últimas décadas⁸. Em geral, a tradição da filosofia analítica parece estar de alguma maneira exaurida. Como colocado pelo filósofo do direito alemão Eric Hilgendorf, o desenvolvimento da teoria do direito chegou a um impasse. Isso se revela por meio de “formalizações infrutíferas, escolasticização e uma empobrecida agenda de pesquisa”, o que reflete “a crise da filosofia do direito, e, em última análise, de todos os campos teóricos da jurisprudência na academia jurídica alemã”. Ainda assim, Hilgendorf também sugere que pode haver uma luz no horizonte resultante de novas questões de investigação⁹.

Partilho a impressão de Hilgendorf. Este parece ser o momento certo para perguntar novamente o que a teoria do direito é, que tipo de perguntas faz ou responde, ou que orientação pode dar ao estudo do direito. No presente artigo, proponho um entendimento da teoria do direito como a fundação de uma jurisprudência teoricamente desafiadora. A teoria do direito, na minha opinião, deveria ser capaz de conectar a dogmática jurídica¹⁰ com a filosofia, mas também com *insights* e métodos de muitos outros campos de investigação científica, desde estudos culturais a sociologia, história, ciência política e economia, até campos mais remotos como física, biologia, medicina ou geociência. Em síntese, proponho um entendimento da teoria do direito como uma teoria filosófica de jurisprudência multidisciplinar. No que se segue, abordo questões tais como: Como essa abordagem deveria funcionar? Qual é o valor acrescentado de uma tal teoria do direito multidisciplinar aparentemente anárquica e “enfeitada”¹¹? Por que não basta limitar o estudo acadêmico do

⁸ Para o desenvolvimento da teoria do direito nos 30 anos da “República de Berlim”, ver Auer (2018b).

⁹ Hilgendorf (2013, p. 114): “A estagnação da teoria do direito alemã constatável desde os anos 90, que se faz perceptível, entre outros, em formalizações infrutíferas, escolasticização e uma empobrecida agenda de pesquisa, torna-se, assim, um símbolo da crise da filosofia do direito, e, em última análise, de todos os campos teóricos da jurisprudência na academia jurídica alemã. Recentemente, porém, têm-se registado sinais crescentes de que pode ser possível sair do impasse e novas questões podem ser desenvolvidas”. N.T.: Manteve-se o trecho da versão em inglês traduzido pela autora.

¹⁰ N.T.: no original, “*doctrinal law*”. A autora optou por verter “*Rechtsdogmatik*” (em português, “dogmática jurídica”), constante no ensaio alemão, ora por “*doctrinal law*” (em português, “direito doutrinário”), ora por “*legal doctrine*” (“doutrina jurídica”), ora por “*doctrinal jurisprudence*” (“jurisprudência doutrinária”), constantes neste artigo. Para a autora, “dogmática jurídica”, “direito doutrinário” e “doutrina jurídica” (ou, familiar ao público brasileiro, apenas “doutrina”) e “jurisprudência doutrinária” têm uma interseção de sentido relevante a ponto de se equivalerem em boa medida. Demos preferência a “dogmática jurídica”, por guardar maior proximidade com o texto original do ensaio em alemão, embora, pontualmente, por questões de estilo e fluidez, tenhamos recorrido às outras opções.

¹¹ N.T.: no original, “*fancy*”. Na versão do artigo em alemão, a autora optou por traduzir a expressão “*fancy theory*”, tomada explicitamente de Duncan Kennedy, por “*bunte Theorie*”, que se traduz literalmente por “teoria colorida”.

direito à ciência do direito doutrinário ou, na melhor das hipóteses, a campos individuais de estudo interdisciplinar, tais como direito e história ou direito e economia?

Nenhuma dessas questões pode ser respondida sem que primeiro se aborde outra questão fundamental: Qual é o *status* epistêmico do conhecimento jurídico? Dito de outra forma, qual é o objetivo do estudo acadêmico do direito? O que há para conhecer sobre o direito e de que maneira o conhecemos? No presente artigo, proponho dar pelo menos uma tentativa de resposta em quatro partes. Começo com o *status* do direito acadêmico¹² como um empreendimento científico, disputado entre a dogmática jurídica e as clássicas disciplinas ancilares "direito e ...", tais como direito e economia ou direito e literatura. Segundo, discuto esse *status* disputado do ponto de vista da história da ciência, por meio da introdução de um autor clássico, qual seja, Hermann Kantorowicz. Terceiro, volto-me à história e ao atual *status* acadêmico da teoria do direito, que cada vez mais parece estar dividida entre uma novel "teoria enfeitada" de um lado e o clássico campo intermédio entre dogmática jurídica e filosofia do direito do outro. A partir desse ponto de vista, finalmente começo a conceitualizar a teoria do direito como uma teoria filosófica de jurisprudência multidisciplinar.

I. Teoria do Direito: um campo intermédio disputado¹³

A tradição alemã do estudo acadêmico do direito ainda se concentra principalmente na dogmática jurídica e, para o menosprezo dos observadores internacionais, conceituada como "ciência do direito"¹⁴. Essa concepção do campo, no entanto, sobrecarrega o *status* epistêmico do estudo acadêmico do direito com enigmas. Desde o famoso dito de Julius von Kirchmann de que três palavras corretivas do legislador são suficientes para macular

¹² N.T.: no original, "*academic law*".

¹³ N.T.: no original, "*a contested middle ground*". Optamos por traduzir "*contested*" por "disputado" para evitar o sentido de "contestado" como "criticado" ou "não aceito". Além disso, "*middle ground*" também pode ser traduzido por "meio-termo", opção que capta o sentido desejado por Auer de que a teoria do direito está numa interseção entre dois campos. Na versão do artigo em alemão, Auer utiliza ora "*Zwischenraum*", algo como "intervalo" ou "espaço entre algo", ora "*dazwischen*", que significa "entre" ou "no meio de".

¹⁴ Para o recente debate alemão sobre o *status* acadêmico da prática jurídica, ver: Kirchhof/Magen/Schneider (2012); Jestaedt (2014); Bumke (2014); Kuntz (2016); Bumke (2017); Lennartz (2017); Auer (2017); Jansen (2020). Para perspectivas e críticas francesas, ver Jestaz/Jamin (2004); Kiesow (2014). Para uma visão anglo-americana, ver Balganesch (2015).

bibliotecas jurídicas inteiras¹⁵, é tentador usar a contingência da dogmática jurídica, ou a efemeridade do direito positivo de maneira mais geral, como um argumento contra a sua adequação como um objeto de séria investigação acadêmica. Ciência séria parece ser um empreendimento que necessita de um objeto de estudo imutável e independente. Mas a dogmática jurídica necessariamente fica aquém dessa demanda porque o seu objeto, o direito positivo, está num constante fluxo de mudança. Pior ainda, a mudança do direito positivo ocorre, em parte, precisamente em razão do impacto normativo deliberado exercido pela doutrina no desenvolvimento do direito positivo¹⁶. Em outras palavras, em se tratando de dogmática, não há como separar teoria acadêmica de prática jurídica. Ainda assim, essa objeção contra a cientificidade do estudo acadêmico do direito, já apresentada por Kirchmann, perde muito da sua força quando se leva em conta que não existe um entendimento partilhado acerca da ideia do que dogmática jurídica realmente é no discurso acadêmico alemão. Até hoje, defensores e críticos apenas concordam no ponto vago de que a busca acadêmica da dogmática está inextricavelmente ligada à prática jurídica¹⁷. Este *insight*, no entanto, faz surgir ainda outro problema para a cientificidade do estudo do direito. A dogmática jurídica, entendida como um híbrido entre ciência do direito e prática jurídica, parece sofrer de uma incurável epistemológica contradição em termos: o que a teoria é não pode, já conceitualmente, ser prática e vice-versa¹⁸.

À primeira vista, esse entendimento do estudo acadêmico do direito, de que é vinculado à prática, também conceitualmente exclui ou pelo menos onera a possibilidade de se considerar a teoria do direito como um campo de investigação separado. Se existe algo como um objetivo relevante da teoria do direito, parece que é descrever uma lacuna conceitual, uma ausência tópica no local em que se deveria situar uma metodologia teórica de jurisprudência. É aí onde os clássicos campos “direito e ...” entram em jogo. Entre eles há temas de pesquisa tais como direito e economia, direito e literatura, filosofia do direito, sociologia do direito, história do direito, antropologia jurídica ou direito comparado. Todos

¹⁵ Cf. Kirchmann (1848, p. 23).

¹⁶ Para uma crítica contundente, ver Lepsius (2012).

¹⁷ Ver apenas Esser (1972, p. 97); Jestaedt (2012, p. 137); Jestaedt (2014, p. 5-6).

¹⁸ N.T.: por questões de clareza, com assentimento da autora, preferimos traduzir a passagem correspondente do ensaio em alemão.

estes percursos clássicos de estudo interdisciplinar do direito compartilham o objetivo de encontrar cientificidade no estudo jurídico, ligando-o a um campo fora do direito. Nessa linha, num muito citado relatório sobre as perspectivas do estudo acadêmico do direito alemão produzido em 2012, o Conselho Alemão de Ciência e Humanidades (*Wissenschaftsrat*) sustentou que, a fim de esgotar completamente a profundidade da sua matéria de investigação, a pesquisa jurídica acadêmica necessita incorporar toda a amplitude de “perspectivas históricas, linguísticas, filosóficas, sociais, políticas, econômicas, psicológicas, criminológicas e outras”, assim como os respectivos repertórios de métodos. O Conselho conclui que não pode existir algo como estudo acadêmico do direito sem referências interdisciplinares¹⁹.

Tomado literalmente, no entanto, isso representa um sério desafio para o estudo acadêmico do direito como um campo de investigação independente. Enquanto o Conselho de Ciência e Humanidades está certamente correto em urgir por mais pesquisas interdisciplinares no direito, essa demanda parece ser antes, infelizmente, emoldurada pelo alargamento deliberado do antagonismo existente entre a dogmática jurídica e o estudo acadêmico do direito interdisciplinar. No entanto, este antagonismo, espelhado em muitas declarações no âmbito do recente debate sobre a cientificidade do estudo acadêmico do direito, acaba por sobrecarregar de forma desnecessária a relação entre ambos os lados da disciplina. Isso obscurece ou mesmo anula completamente a complexidade da pesquisa localizada precisamente no campo intermédio disputado entre dogmática jurídica e o estudo acadêmico interdisciplinar do direito. Ainda assim, é precisamente neste campo intermédio que se situam as interessantes questões de pesquisa da teoria do direito atual. Dessa forma, pesquisadores interessados numa jurisprudência teoricamente sofisticada não deveriam ter que decidir entre dogmática jurídica ou pesquisa interdisciplinar, mas deveriam, antes,

¹⁹ Conselho Alemão de Ciência e Humanidades (*Wissenschaftsrat*) (2012, p. 33): “Quando o estudo acadêmico do direito integra perspectivas históricas, linguísticas, filosóficas, sociais, políticas, econômicas, psicológicas, criminológicas e outras, ele adota simultaneamente suas metodologias. Ele se apropria de diferentes métodos epistemológicos para entender seu objeto de investigação, desdobrando assim a rica variedade de significados naturalmente implicados na lei (as condições de sua criação e validade, a permeação jurídica de várias áreas da vida e de diferentes esferas sociais, a durabilidade e resiliência das normas, questões de justiça, etc.). O estudo acadêmico do direito não pode, portanto, arcar com dispensar essas relações interdisciplinares.”.

procurar combinar ambas as abordagens do estudo acadêmico do direito no campo intermédio da teoria do direito multidisciplinar.

Apenas para aprofundar um pouco mais no desnecessário antagonismo entre dogmática jurídica e estudo acadêmico interdisciplinar: deve ficar claro que ambos os lados sofrem uma perda de recursos epistêmicos ao perseguirem sua oposição antagônica. Além disso, quando tomadas individualmente, ambas as abordagens ao estudo acadêmico do direito tendem a produzir imagens distorcidas da respectiva outra metade da disciplina. Para a clássica versão formalista da dogmática jurídica, pode-se referir à infame fala do pandectista alemão Bernhard Windscheid de que não é tarefa dos juristas “enquanto tais” preocuparem-se com as deliberações éticas, políticas ou econômicas que regem o ramo legislativo²⁰. Muito interessantemente, no entanto, o mesmo pensamento insular também vem à tona no campo progressista oposto, o qual rejeita a primazia do direito doutrinário e opta, ao invés disso, por um estudo acadêmico do direito interdisciplinar. Num artigo recente, o filósofo do direito alemão Thomas Gutmann comparou o modelo de centro-periferia do discurso jurídico orbitando em torno da dogmática jurídica com o modelo geocêntrico da astronomia²¹. Mas esta polêmica, por mais compreensível que possa parecer a partir das fronteiras filosóficas do universo jurídico, mais uma vez serve apenas para reafirmar e reforçar a visão formalista clássica de uma dogmática jurídica autônoma, sem utilidade real para a pesquisa interdisciplinar. Mais precisamente, o que ainda falta é uma descrição do campo intermédio não explorado, a relação inexplorada entre ambos os campos. A questão de simplesmente saber o que significa este entremeio, como, precisamente, a dogmática e a teoria interdisciplinar interagem neste campo intermédio, como é que cada uma delas contribui para o desempenho epistêmico do estudo acadêmico do direito como um todo, permanece sem resposta. Para usar a metáfora de Gutmann, tudo o que temos é uma teoria do espaço que nos apresenta uma escolha entre modelos

²⁰ Windscheid (1904, p. 112): “A legislação ergue-se em um patamar elevado; em muitos casos, ela se baseia em considerações éticas, políticas, econômicas ou em uma combinação dessas considerações, as quais não são a preocupação dos juristas enquanto tais”.

²¹ Gutmann (2015, p. 109): “Se quisermos saber o que o direito faz e causa, como funciona, do que vive, de onde vem e para onde vai, somos remetidos a uma infinidade de perspectivas de observadores, nenhuma das quais pode afirmar ser a decisiva. Nesse universo científico, o modelo centro-periferia há pouco mencionado, de uma ciência do direito que gira apenas em torno da dogmática, é, de certa forma, tão relevante e confiável quanto a visão de mundo geocêntrica tem sido desde 1650”.

geocêntricos e heliocêntricos do sistema solar — mas, independentemente do modelo que escolhamos, continuamos, entretanto, igualmente ignorantes sobre o que acontece no interespaço.

II. Hermann Kantorowicz e a teoria da ciência do direito

Na presente parte, destacarei o problema desse interespaço inexplorado entre as subdisciplinas jurídicas numa perspectiva histórica. Em artigo publicado no volume de 1928 da *Columbia Law Review*, Hermann Kantorowicz, fundador do movimento do direito livre alemão, desenvolveu um sistema de categorização para todas as subdisciplinas de estudos acadêmicos do direito²². O artigo, escrito em coautoria e comentado pelo jurista e acadêmico americano Edwin W. Patterson, foi o resultado da primeira incursão de Kantorowicz na academia jurídica norte-americana. Entre outros pontos de vista dignos de nota, tem-se a seguinte “divisão de toda a ciência do direito”²³:

	<i>Ramos construtivos</i> (lidando com o significado objetivo do direito)	<i>Ramos empíricos</i> (lidando com a realização do direito)	<i>Ramos deontológicos</i> (lidando com o valor do direito)
<i>Cognição sistemática do direito em geral</i> (direito constitucional, penal, comercial, marítimo, etc.)	Jurisprudência Geral ²⁴	Sociologia do Direito ²⁵	Filosofia do Direito ²⁶
<i>Cognição individualizante de um direito particular</i> (romana, inglesa, alemã, europeia, etc.)	Jurisprudência Particular ²⁷	Jurisprudência Histórica ²⁸	Jurisprudência Legislativa ²⁹

²² Kantorowicz/Patterson (1928, p. 679-707. No que diz respeito a Kantorowicz, ver Muscheler (1984); Ibbetson (2004); Auer (2015); Jansen (2020); Augsberg/Lettmaier/Meyer-Pritzl (2020) com outras referências.

²³ Kantorowicz/Patterson (1928, p. 691).

²⁴ N.T.: no original, “*General Jurisprudence*”.

²⁵ N.T.: no original, “*Sociology of Law*”.

²⁶ N.T.: no original, “*Philosophy of the Law*”.

²⁷ N.T.: no original, “*Particular Jurisprudence*”.

²⁸ N.T.: no original, “*Historical Jurisprudence*”.

²⁹ N.T.: no original, “*Legislative Jurisprudence*”.

Como o título sugere, o sistema de Kantorowicz visa uma classificação abrangente de todos os ramos contemporâneos de pesquisa jurídica. Oferece um esquema de classificação em seis partes que se divide de forma dupla: verticalmente, em ramos construtivos, empíricos e deontológicos, e horizontalmente, em campos sistemáticos-gerais e particulares-individuais de pesquisa jurídica. Ambas as direções são construídas como corte transversal, duplicando assim o número de campos de pesquisa possíveis para seis. A coluna da esquerda inclui todos os temas normalmente identificados como “doutriniais”, isto é, o estudo doutrinal de qualquer sistema jurídico particular, a ser encontrado sob a rubrica “jurisprudência particular” no quadrante inferior esquerdo. As colunas do centro e da direita adjacentes são os domínios de pesquisa jurídica interdisciplinar. Aqui, encontramos a sociologia e a filosofia do direito (centro superior e canto superior direito), bem como a “jurisprudência histórica” no quadrante do centro inferior. No canto inferior direito, há um outro campo intitulado “jurisprudência legislativa”. Este campo pode ser mapeado nas abordagens recentes de política jurídica, tais como leituras normativas de direito e economia. Existem, por outro lado, alguns campos em falta no esquema de Kantorowicz que se poderia esperar fossem incluídos num mapa abrangente de pesquisa jurídica hoje, mais notadamente o de direito e economia, como uma teoria geral com relevância não só normativa e legislativa mas também descritiva e analítica para o estudo do direito.

Há uma categoria restante no esquema de Kantorowicz que ainda não foi abordada, qual seja: a que está no quadrante superior esquerdo, rotulada como “jurisprudência geral”. Qual é a significância deste campo e qual seria a sua contrapartida contemporânea? O equivalente em alemão no início do século XX é a chamada “*Allgemeine Rechtslehre*”³⁰. Por volta da virada do século XX, a *Allgemeine Rechtslehre* (ou jurisprudência geral) tornou-se a denominação comum para uma reflexão teórica — embora decididamente não filosófica — sobre o conceito e os fundamentos do direito³¹. A sua característica distintiva era precisamente o fato de não se entender como parte da filosofia do direito, mas sim como um capítulo geral da ciência do direito positivo. A sua ascensão esteve, não

³⁰ N.T.: que corresponde a “teoria geral do direito”.

³¹ No que diz respeito ao desenvolvimento da jurisprudência geral e da teoria do direito no século XIX, veja em particular Brockmüller (1997); Funke (2004).

surpreendentemente, intimamente ligada à ascensão do positivismo jurídico desde o final do século XIX. Visava conceitualizar características e estruturas gerais do direito, tais como direito objetivo e subjetivo, obrigação, dever e liberdade, a arquitetura do Estado, as assim chamadas “estática” e “dinâmica” do direito. Definida por este interesse epistêmico, a *Allgemeine Rechtslehre* tornou-se a precursora da teoria do direito moderna. A sua versão mais elaborada pode ser vista na obra “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen. Consistente com essa visão, Kantorowicz situa o estudo da jurisprudência geral na coluna da esquerda e alinha-o com a pesquisa dogmática, enquanto a divorcia da coluna do centro e da direita, especialmente do quadrante superior direito contendo a filosofia do direito.

O modelo de Kantorowicz ainda é bastante adequado para refletir sobre a atual posição da teoria do direito entre a “jurisprudência geral” como uma parte geral da dogmática jurídica, por um lado, e uma agenda de pesquisa interdisciplinar não-dogmática, por outro. O campo intermédio entre ambas as visões da teoria do direito é precisamente o que está faltando no esquema de Kantorowicz e o que ainda resta não tratado na discussão atual. Mas este não é o único resultado relevante do esquema das ciências jurídicas de Kantorowicz para os esforços de hoje em mapear o panorama jurídico em termos da teoria e história da ciência do direito. Há pelo menos três outras razões pelas quais o modelo de Kantorowicz ainda merece um olhar mais atento hoje.

Primeiro, a sua estrutura em três colunas não é uma característica aleatória, mas reflete uma visão neokantiana de mundo que continua a exercer influência sobre a divisão metodológica entre as ciências modernas e as humanidades. Ao expandir o bem conhecido dualismo kantiano de Ser/Dever-ser, filósofos e juristas neokantianos do início do século XX, como Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, Emil Lask e Gustav Radbruch, desenvolveram uma visão de mundo tripartite dos reinos epistêmico e ontológico³². Para o neokantianismo, existe uma esfera de terceiro mundo à parte tanto de Ser quanto de Dever-ser. Este terceiro reino é por vezes referido como o mundo do “valor” (*Wert*), enquanto outros o chamam, menos normativamente carregado, de reino do “sentido”³³ ou “significado”³⁴ (*Sinn*).

³² Ver Jansen (2020) para mais referências.

³³ N.T.: no original, “sense”.

³⁴ N.T.: no original, “meaning”.

Kantorowicz subscreve à última visão, ao mesmo tempo que utiliza a noção Heideggeriana de “ser-como-é”³⁵ (*So-Sein*) para esta esfera intermediária de uma não-ideal, ainda que não-neutra, esfera artificial de significado, entre o que existe³⁶ (*Da-Sein*) e o que deve-ser (*Dasein-Sollen*)³⁷. A razão pela qual os neokantianos *fin-de-siècle* inventaram esta terceira esfera foi a compreensão de que, após o fracasso do direito natural idealizado³⁸ no século XIX, a velha categoria idealista Dever³⁹ já não era adequada para descrever a natureza profundamente contingente de fenômenos normativos culturalmente moldados, tal como o direito positivo. Assim, a terceira categoria de “valor” ou “sentido” emergiu como um caminho ontológico e epistêmico independente para descrever a cultura humana, artefatos e outras esferas de significado criadas pelo homem. No cenário da teoria da ciência por volta de 1900, este *insight* se reflete na crescente lacuna entre as ciências empíricas, por um lado, e as humanidades hermenêuticas, por outro. Desde o final do século XIX, a esfera do Ser havia sido o domínio de expansão das primeiras, enquanto o Dever, ligado à metafísica pré-moderna e incompatível com as concepções modernas de objetividade científica, tinha perdido o seu poder epistêmico. Nesta situação, a categoria neokantiana de “valor” ou “sentido” proporcionou um novo suporte epistêmico e ontológico para as humanidades com os seus métodos hermenêuticos e normatividades contingentes.

Segundo, onde o direito se encaixa neste quadro? À primeira vista, o direito fornece o exemplo perfeito de um artefato cultural com normatividade contingente e metodologia hermenêutica. O estudo acadêmico do direito parece assim predisposto a se encaixar na categoria neokantiana de “valor” ou “sentido”. A resposta de Kantorowicz, no entanto, é mais complexa. Um dos mais significativos *insights* de Kantorowicz sobre a estrutura do estudo acadêmico do direito, que pode ser derivada do seu modelo acima, é que ela

³⁵ N.T.: no original, “*being-as-it-is*”.

³⁶ N.T.: no original, “*there is*”. Aqui, o jogo de palavras do texto em alemão consegue, em certa medida, manter-se na versão em inglês: “*there*” corresponde a “*Da*” (“*ai*” em português), enquanto “*is*” corresponde à conjugação de “*Sein*”. Mas “*there is*” se traduz, em português, para “existe” ou “há”. Uma tradução literal possível, correspondente à tradição já adotada das traduções de Heidegger, seria “ser-ai”.

³⁷ Kantorowicz/Patterson (1928, p. 682-686): “ciências da realidade”, “ciências do valor” e “ciências do significado objetivo”. No que diz respeito à versão do neokantianismo de Kantorowicz, ver Muscheler (1984, p. 45-65); Saliger (2007, p. 245-247); Auer (2015, p. 802-803); Auer (2018a, p. 23).

³⁸ N.T.: no original, “*idealistic natural law*”.

³⁹ N.T.: no original, “*Ought*”.

realmente replica a estrutura tripartite da epistemologia neokantiana dentro da sua organização interna. Na visão de Kantorowicz, o estudo acadêmico do direito não pode ser alinhado com qualquer outro percurso epistêmico em sua inteireza. Antes, o direito compreende todas as três visões do mundo, tal como distinguidas pelo neokantianismo – a empírica, a normativa e a cultural⁴⁰. Mais precisamente, Kantorowicz restringe a dimensão culturalista ou “construtivista” do direito, alinhada com o domínio neokantiano do “valor” ou “sentido”, aos campos de pesquisa na coluna da esquerda, i.e., os ramos dogmáticos do estudo acadêmico do direito e jurisprudência geral. Todos os outros campos de investigação jurisprudencial — notadamente os campos nas colunas do centro e da direita, tais como história, filosofia e sociologia do direito, restam fora do reino do “significado”. Segundo Kantorowicz, os campos nas colunas do centro e da direita fazem parte dos domínios intrajurídicos do Ser e do Dever-ser, com as suas respectivas metodologias empíricas e normativas. O desfecho é que a pesquisa jurídica só pode realizar toda a profundidade do seu potencial quando todos os percursos epistêmicos são perseguidos em toda a sua amplitude. Kantorowicz até mesmo sugere que esta característica destaca a ciência do direito do cânone da maioria das outras ciências e humanidades, as quais parecem estar muito mais ligadas às suas respectivas metodologias empíricas, hermenêuticas ou normativas. É este *insight* que faz a teoria da ciência de Kantorowicz ainda relevante. Ela quase antecipa os recentes pronunciamentos do Conselho Alemão de Ciência e Humanidades.

Por fim, uma questão importante permanece não respondida. É preciso acreditar na epistemologia neokantiana para se aprovar o modelo de ciência do direito de Kantorowicz? A resposta óbvia a essa pergunta é um claro “Não”. O modelo de Kantorowicz tem muito a oferecer, mesmo que seja lido apenas como uma tentativa de mapear o pluralismo jurídico interdisciplinar. De acordo com essa leitura, ele oferece a percepção de que o estudo acadêmico do direito deveria dar pelo menos igual importância à pesquisa dogmática e extra-dogmática, se não mais à última. Kantorowicz, no entanto, dá um crucial passo além. O modelo tripartite do neokantianismo faz mais do que apenas organizar os campos de

⁴⁰ Para uma leitura mais detalhada e outras referências, ver Auer (2015, p. 803); Auer (2018a, p. 24-25).

pesquisa jurídica num empreendimento pluralista. Ele propõe algo mais profundo do que uma mera coleção arbitrária de percursos epistêmicos. Em vez disso, oferece uma teoria abrangente do mundo, reivindicando uma conexão necessária entre as três esferas: o Ser, o Dever-ser e o Valor. Essa adicional alegação, todavia, só pode ser levantada em bases metafísicas⁴¹. Neste ponto, os acadêmicos interessados em pesquisa jurídica interdisciplinar devem se perguntar sobre o que a metafísica não falada da sua própria agenda de pesquisa implica. Há sempre uma filosofia pessoal inerente nos projetos de pesquisa que recorrem ao Ser em algumas partes, ao Dever-ser em outras e ao Valor sempre que conveniente. Quando não refletida, tal filosofia equivale a nada menos que ideologia. Retornarei a este ponto na parte conclusiva deste artigo.

III. O desenvolvimento da teoria do direito

Antes de retornar a Kantorowicz na parte final, olharei mais de perto para o desenvolvimento histórico da teoria do direito como um campo separado de estudo jurídico acadêmico. Tempos recentes testemunharam o borrar das fronteiras epistêmicas aparentemente claras entre campos como a filosofia do direito, a história do direito e direito e economia. Projetos de pesquisa transversais pavimentaram o caminho para uma nova amálgama desses e de outros campos sem fronteiras distintas. Essas novas combinações de pesquisa são cada vez mais rotuladas como “teoria do direito”. Isto pode ser apreendido como a hipótese de que a teoria do direito moderna tenha se desenvolvido num novo conceito guarda-chuva para qualquer tipo de pesquisa intra ou interdisciplinar sobre os fundamentos do direito nos dias de hoje.

Este desenvolvimento permanece em algum contraste com o desenvolvimento inicial da teoria do direito desde o fim do século XIX. Como discutido acima, a origem da teoria do direito como campo de estudo esteve enraizada na jurisprudência geral do fim do século XIX⁴². A característica chave deste campo foi a sua oposição deliberada à filosofia do direito clássica e, conseqüentemente, o seu estreito alinhamento com o direito positivo. Por

⁴¹ Cf. Auer (2018a, p. 25-26). Contra Pawlik (2020), essa afirmação não implica o compromisso da autora com uma fundamentação neokantiana da filosofia da ciência. Para os compromissos epistemológicos da autora, ver infra n. 49.

⁴² Supra n. 31.

volta de 1900, a jurisprudência geral tinha começado a desafiar a muito mais antiga filosofia do direito como o conceito central do pensamento teórico sobre o direito. O conceito “filosofia do direito” tinha emergido do legado do direito natural pós-kantiano por volta de 1800⁴³. O seu propósito inicial, ainda hoje visível, era a teorização pós-metafísica sobre questões normativas de direito universal⁴⁴. Durante o século XIX, no entanto, tornou-se evidente que era necessário mais do que uma teoria filosófica da justiça para lidar com as novas questões teóricas colocadas pelo direito positivo. No fim do século XIX, tanto a filosofia do direito como a jurisprudência geral lutavam pelo domínio dentro do mesmo campo intermédio disputado entre dogmática jurídica e o estudo acadêmico filosófico extrajurídico⁴⁵. O que resultou foi uma contínua batalha intelectual e institucional pela abordagem teórica preeminente dos fundamentos do direito. O objetivo inicial da jurisprudência geral para desenvolver uma teoria geral do direito analítica foi preservado na teoria do direito ao longo do século XX, notadamente no ramo positivista, de Hans Kelsen a H. L. A. Hart e seus seguidores. Por outro lado, a filosofia do direito normativa experimentou um renascimento a partir da “Teoria da Justiça” de John Rawls e tem estado de volta ao jogo desde essa “virada normativa”. Mesmo hoje, alguns filósofos do direito sustentam que a teoria do direito não é nada mais do que uma subdisciplina analítica da filosofia do direito⁴⁶.

O desenvolvimento mais recente da teoria do direito, no entanto, refuta este último argumento. A teoria do direito se afastou da filosofia analítica em direção a reinos de estudo multidisciplinar até agora desconhecidos, incluindo teoria dos sistemas sociais, teoria da mídia, teoria da paz e do conflito, estudos históricos e culturais, psicologia comportamental, bioética e muitos outros campos⁴⁷. Assim, não há como os limites da filosofia do direito poderem ainda servir como perímetro disciplinar da teoria do direito hoje. Estamos, de fato, testemunhando uma quase completa inversão da relação tradicional entre a filosofia do direito e a teoria do direito: a última está substituindo a primeira como o conceito genérico, de ordem superior, para uma pesquisa teórica sobre os

⁴³ Para a história da filosofia do direito, ver Vesting (2015, p. 16-19).

⁴⁴ N.T.: no original, “*universal right*”.

⁴⁵ Dreier (2007, p. 28-32).

⁴⁶ Para uma crítica, ver Dreier (2007, p. 28-32).

⁴⁷ Cf. Auer (2018b, p. 125-137).

fundamentos do direito. Comparada com a filosofia do direito normativa clássica, a teoria do direito moderna, lidando com quase todo o tipo de pesquisa interdisciplinar, segue uma abordagem muito mais ampla e metodologicamente mais inespecífica. Nesse caso, o rabo parece estar abanando o cachorro.

O que esse desenvolvimento implica para as perspectivas da teoria do direito como um campo de pesquisa jurídica? Existem, como sempre, pelo menos duas possíveis visões da catedral. Uma delas é dar boas-vindas à pluralização dos discursos jurídicos interdisciplinares. O novo estilo de estudos multidisciplinares que se desenvolveu sob a antiga rubrica de teoria do direito parece corresponder exatamente à visão do estudo acadêmico do direito do futuro, tal como divisado pelo Conselho Alemão de Ciências e Humanidades. O resultado é uma amálgama nova e imprevisível da teoria, ou, para usar um termo emprestado do teórico americano da crítica do direito, Duncan Kennedy, uma “teoria enfeitada”. Kennedy notavelmente usa três atributos para descrever a sua própria teoria enfeitada: “assimilação”, “canibalização”, e, em última análise, o simples “uso” de fragmentos teóricos emprestados de outras disciplinas, em particular as teorias críticas francesa e alemã na tradição de Marx e Freud⁴⁸. Se alguém subscrever essa ousada visão, não é possível nem necessário a uma frutífera teoria do direito multidisciplinar cumprir plenamente o quadro conceitual e metodológico original das teorias extrajurídicas importadas para o direito. Para utilizar outro termo enfeitado cunhado pelo antropólogo francês Claude Lévi-Strauss, a teoria do direito multidisciplinar funciona antes no modo de “*bricolage*”⁴⁹. Bricolagem literalmente descreve o trabalho artesanal que reúne novas construções teóricas a partir de fragmentos de teorias existentes que, no caso ideal, ganham um novo, inesperado significado à luz de sua nova contextualização. A amálgama teórica multidisciplinar resultante tem a interessante propriedade de finalmente transcender as fronteiras da pesquisa intrajurídica e extrajurídica: onde a jurisprudência geral e a teoria do direito analítica estavam batalhando para cobrir o campo intermédio

⁴⁸ Kennedy (1993) xi: “A ‘*fancy theory*’ continental se baseia em Freud e Marx, mas estou ciente de que estou me esforçando para assimilar, canibalizar e, então, realmente usar o estruturalismo, o neomarxismo, a fenomenologia, o existencialismo e o pós-modernismo (e, suponho, qualquer outra coisa que esteja na moda).”

⁴⁹ Ver fundamentalmente Lévi-Strauss (1997, p. 29-36); Derrida (2016, p. 241). Para bricolagem na teoria do direito, ver-se Gutmann (2015, p. 113). Proximamente relacionado “*rhizome-thinking*”, cf. Deleuze/Guattari (1977).

entre a dogmática jurídica e os clássicos campos “direito e ...”, a nova teoria do direito multidisciplinar foi com tudo em direção à transcendência das fronteiras disciplinares entre o direito e seus arredores. Essa maneira de fazer teoria do direito é mais do que apenas um outro campo de estudo. Antes, oferece um recurso teórico fluido, equivalente à capacidade constante do discurso jurídico de se modernizar pela adoção dos *insights* e métodos de outras disciplinas. Vista dessa forma, a teoria do direito pode ser o caminho para finalmente superar o muito criticado antagonismo entre o direito doutrinário e o estudo jurídico interdisciplinar.

O lado negativo deste desenvolvimento é que a teoria do direito pode perder os seus contornos acadêmicos se abandonar qualquer plano sobre o que tomar de que campo da ciência e como utilizá-lo. Afinal, a agenda da filosofia analítica, que tinha moldado os contornos da teoria do direito desde os dias de H. L. A. Hart até por volta da virada do milênio, proporcionou coerência intelectual e uma agenda de pesquisa visível para o campo. O conceito “teoria do direito” representava um empreendimento intelectual distinguível com as suas próprias questões de investigação, estilos e recursos institucionais. Em contraste, este claro foco da teoria do direito parece estar desvanecendo⁵⁰. Ainda assim, é um *trade-off* porque a clareza anterior veio à custa de uma “agenda de pesquisa empobrecida”, como corretamente criticado por Hilgendorf acima⁵¹. Deveria ser considerado antes como um ganho do que uma perda que a teoria do direito tenha terminado o seu quase exclusivo envolvimento com os pontos finos do positivismo jurídico nos últimos anos. No entanto, existe um risco remanescente de que a teoria do direito perca o seu foco disciplinar juntamente com as suas fontes em campos como a sociologia, filosofia, antropologia ou economia, se o resultado da sua fusão for não mais do que uma teorização transdisciplinar obscura em torno de um núcleo reemergente da jurisprudência dogmática. Entender a teoria do direito como uma expressão genérica para qualquer transplante teórico que não possa ser integrado na dogmática jurídica específica prejudicará em última análise a teoria do direito — ou, até mesmo, a filosofia do direito, direito e sociologia, direito e economia ou qualquer outro campo de estudo jurídico

⁵⁰ Para esse desenvolvimento, ver Auer (2018b, p. 137-141) com mais referências.

⁵¹ *Supra* n. 9.

interdisciplinar. Retornar a algo como a jurisprudência geral do século XIX, i.e., um filosofar ao estilo jurídico sem filosofia, pode de fato suscitar a questão renovada sobre se é necessário mesmo investir fundos acadêmicos ou dotar cátedras para a pesquisa sobre os fundamentos do direito. Essa questão recorrente tem sido obviamente um grande desafio institucional a todos os esforços teóricos no direito ao longo das últimas décadas. Vista dessa forma, a declaração de uma nova teoria sofisticada com *pedigree* multidisciplinar incerto poderia, realmente, ser considerada antes como um sintoma de crise do que um sinal de inovação frutífera.

IV. Teoria do direito multidisciplinar: fundamentos filosóficos

Como pode a teoria do direito evitar essa armadilha e continuar no seu caminho recente de pesquisa multidisciplinar produtiva? A minha intuição é que é melhor não se preocupar muito com as questões institucionais. A teoria do direito multidisciplinar oferece suficiente substância interna para abastecer as agendas de pesquisa que cobrem carreiras acadêmicas inteiras. Mas onde está a origem dessa substância interna? Eu proponho a seguinte resposta: uma teoria do direito bem fundamentada necessita de uma base filosófica em uma filosofia da ciência. Uma abordagem frutífera da teoria do direito deveria abranger ou pelo menos estar consciente dos seus próprios pressupostos filosóficos acerca da estrutura epistêmica da pesquisa jurídica. À primeira vista, este retorno à filosofia pode parecer uma surpresa. Afinal, foi a bagagem metafísica do direito natural e da filosofia do direito normativa que causou o seu constante declínio e o aumento concorrente da agenda de pesquisa antimetafísica da jurisprudência geral desde o século XIX. Por que, então, a teoria do direito de hoje deveria iniciar uma nova investigação sobre os seus fundamentos filosóficos?

Para melhor entender isso, iniciar o argumento pelo lado oposto da filosofia como uma disciplina acadêmica pode ajudar. Dado o fracasso irrevogável da metafísica pré-crítica, que andou de mãos dadas com a ascensão das ciências empíricas desde o século XIX, pode-se perguntar por que a filosofia ainda está no mapa dos esforços acadêmicos. Ainda assim, uma breve olhada na seção de comentários ou de resenhas de livro em qualquer grande jornal é suficiente para mostrar que a filosofia invariavelmente importa

sempre que questões fundamentais sobre vida humana, sociedade, conhecimento e ação estão em pauta. Até este momento, a filosofia continua a viver da sua antiga raiz grega como a origem de toda a percepção humana. Embora tenha perdido o seu papel antigo, medieval, e mesmo no início da modernidade, como campo principal de investigação intelectual, ainda fornece um recurso estrutural necessário, ou metaepistemologia, para questionar as fronteiras da ciência moderna. A filosofia da ciência pode ensinar quando e como transcender as fronteiras de certos campos do conhecimento e fundi-los em algo novo. Em suma: a filosofia sobreviveu sob a forma de filosofia da ciência como origem do pensamento multidisciplinar em qualquer campo de investigação científica⁵².

Portanto, é um *insight* fundamentalmente filosófico que o estudo acadêmico do direito não pode se restringir à jurisprudência dogmática ou meros estudos de “direito e ...” em campos fundamentais clássicos tais como a história do direito, filosofia do direito ou direito e economia. O panorama do estudo acadêmico do direito pode e deveria ser mapeado em todo o panorama das ciências e das humanidades. Se o direito há de continuar sendo um campo relevante de investigação acadêmica futura, o estudo acadêmico do direito deve oferecer *insights* relevantes sobre a sociedade como um todo e o mundo tal como é moldado pelo direito. Assim, é certamente possível praticar a pesquisa teórica do direito numa base exclusivamente dogmática ou restringi-la a campos interdisciplinares singulares tais como os exemplos acima referidos. Não obstante, deve se tornar claro neste ponto o motivo pelo qual o Conselho Alemão de Ciências e Humanidades está certo em demandar uma abordagem mais ampla, multidisciplinar, a fim de exaurir a profundidade da investigação jurídica. De acordo com este quadro, a filosofia da ciência entra em jogo como uma metametodologia que permite a reintegração dos *insights* retirados de campos tão diversos como sociologia, economia, linguística, psicologia, história, estudos culturais, bioética ou ciência climática num quadro abrangente do mundo tal como abordado pelo direito. É finalmente aqui que a teoria do direito pode ser reformulada como uma teoria filosófica da jurisprudência multidisciplinar: o seu impulso filosófico nos ajudará a entender que os objetivos epistêmicos da pesquisa jurídica

⁵² Ver, classicamente, Windelband (1921, p. 1-8); cf. Auer (2018a, p. 47-50).

dogmática e qualquer outra investigação inserida no mundo juridicamente moldado estão muito mais relacionados do que pode parecer a princípio. No entanto, isso também pressupõe imaginar alguma outra coisa inteiramente sob a rubrica de filosofia do direito do que o que é normalmente praticado sob este título nas escolas de direito. Em particular, não pode haver nenhum cânone fechado de *insights* filosóficos, descobertas ou conceitos que digam respeito especificamente ao direito. Antes, qualquer *insight* epistemológico pode ser relevante para o direito. A filosofia da ciência não é nem mais nem menos do que o recurso estrutural por detrás dos métodos e objetivos epistêmicos de todo e qualquer campo da ciência. Fornece a fonte inexaurível de investigação adicional sempre que as disciplinas individuais alcançarem os seus limites de cognição.

Se isso estiver correto, não pode haver teoria do direito sem filosofia da ciência. Neste ponto, o modelo das ciências jurídicas de Kantorowicz merece mais outra olhada. O modelo de Kantorowicz implicou não só uma pluralidade mas também uma ordem sistemática de percursos epistêmicos de investigação jurídica. Como se viu acima, no entanto, não é necessário partilhar as assunções neokantianas de Kantorowicz sobre a existência de tal unidade metafísica a fim de ganhar *insights* a partir do seu modelo⁵³. Desse modo, é indubitavelmente possível conduzir uma pesquisa jurídica multidisciplinar de sucesso sem nunca questionar os fundamentos metafísicos das próprias crenças epistêmicas. Ainda assim, simplesmente evitar refletir sobre as pré-condições metafísicas de uma agenda de pesquisa não equivale a mostrar que se está livre da metafísica. De fato, o oposto é verdadeiro: não há tal coisa como uma epistemologia racional sem pressupostos metafísicos sobre a coerência ontológica do mundo observado. Consequentemente, não há teoria do direito fundamental sem uma filosofia da ciência que questione os seus próprios fundamentos metafísicos. Este é o desafio final à teoria do direito multidisciplinar: trazer à luz as pré-condições metafísicas não questionadas do percurso epistêmico do direito. Nas palavras de Karl Popper:

Mesmo a análise da ciência — a “filosofia da ciência” — está ameaçando se tornar uma moda, um especialismo. Ainda assim, os filósofos não devem ser especialistas. Por mim, estou interessado em ciência e em filosofia só porque quero aprender algo sobre o enigma do mundo em que vivemos e o enigma do

⁵³ Ver supra n. 41.

conhecimento do homem sobre esse mundo. E acredito que só um renascimento do interesse nesses enigmas pode salvar as ciências e a filosofia de uma especialização estreita e de uma fé obscurantista na habilidade especial do *expert* e no seu conhecimento pessoal e autoridade; uma fé que tão bem se encaixa na nossa era “pós-racionalista” e “pós-crítica”, orgulhosamente dedicada à destruição da tradição da filosofia racional e do próprio pensamento racional⁵⁴.



REFERÊNCIAS

- AUER, Marietta. Der Kampf um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft – Zum 75. Todestag von Hermann Kantorowicz. **Zeitschrift für Europäisches Privatrecht** 23, n. 4, p. 773-805, 2015.
- AUER, Marietta. Privatrechtsdogmatik und Bereicherungsrecht. Möglichkeiten und Grenzen rationaler Theoriewahl in der Privatrechtswissenschaft. In: AUER, Marietta *et al.* (eds.). **Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert**. Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris. München: Walter de Gruyter GmbH & Co KG, 2017. p. 509–546.
- AUER, Marietta. **Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie**. Vol. 54. Baden-Baden: Nomos, 2018a.
- AUER, Marietta. Cantus firmus der Moderne. Rechtstheorie in der Berliner Republik. In: DUVE, Thomas; RUPPERT, Stefan (eds.). **Rechtswissenschaft in der Berliner Republik**. Frankfurt am Main/Berlin: Suhrkamp, 2018b. p. 121–146.
- AUGSBERG, Ino; LETTMAIER, Saskia; MEYER-PRITZL, Rudolf (eds.). **Hermann Kantorowiczs Begriff des Rechts und der Rechtswissenschaft**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2020.
- BALGANESH, Shyamkrishna. The Constraint of Legal Doctrine. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 163, n. 7, p. 1843-1858, 2015.
- BROCKMÖLLER, Annette. **Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert** in Deutschland. Baden-Baden: Nomos, 1997.
- BUMKE, Christian. Rechtsdogmatik. Überlegungen zur Entwicklung und zu den Formen einer Denk- und Arbeitsweise der deutschen Rechtswissenschaft. **Juristenzeitung** 69. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. p. 641–650.
- BUMKE, Christian **Rechtsdogmatik: eine Disziplin und ihre Arbeitsweise**. Zugleich eine Studie über das rechtsdogmatische Arbeiten Friedrich Carl von Savigny. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
- DELEUZE, Gilles; GUATTAR, Félix. **Rhizom**. Berlin: Merve, 1977.
- DERRIDA, Jacques. **Grammatologie**. 13. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2016.

⁵⁴ Popper (2002, p. xxvi, prefácio à primeira edição em inglês, 1959).

DREIER, Ralf. Von der Rechtsphilosophie zur Rechtstheorie – und wieder zurück? *In*: GROTE, Rainer *et al.* (eds.). **Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. p. 21-33.

ESSER, Josef. Möglichkeiten und Grenzen des dogmatischen Denkens im Zivilrecht. **Archiv für die civilistische Praxis 172.** Tübingen: Mohr Siebeck, 1972. p. 97-130.

FUNKE, Andreas. **Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie.** Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900. Tübingen: Mohr Siebeck, 2004.

GERMAN COUNCIL OF SCIENCE AND HUMANITIES (Wissenschaftsrat). **Prospects of legal scholarship in Germany.** Current situation, analyses, recommendations (Drs. 2558-12). 2012. Disponível em: https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12_engl.pdf.

GUTMANN, Thomas. Intra- oder Interdisziplinarität: Chance oder Störfaktor? *In*: HILGENDORF, Eric; SCHULZE-FIELITZ, Helmuth (eds.). **Selbstreflexion der Rechtswissenschaft.** Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. p. 93-116.

HILGENDORF, Eric. Zur Lage der juristischen Grundlagenforschung in Deutschland heute. *In*: BRUGGER, Winfried; NEUMANN, Ulfrid; KIRSTE, Stephan (eds.). **Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert.** 3. ed. Berlin: Suhrkamp, 2013. p. 111-133.

IBBETSON, David. Hermann Kantorowicz (1877–1940) and Walter Ullmann (1910–1983). *In*: BEATSON, Jack; ZIMMERMANN, Reinhard (eds.). **Jurists Uprooted, German-speaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain.** Oxford/New York: Oxford University Press, 2004. p. 269-298.

JANSEN, Nils. Der Gegenstand der Rechtswissenschaft. *In*: **Juristenzeitung 75,** Tübingen: Mohr Siebeck, 2020. p. 213–223.

JESTAEDT, Matthias. Wissenschaftliches Recht – Rechtsdogmatik als gemeinsames Kommunikationsformat von Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. *In*: KIRCHHOF Gregor; MAGEN, Stefan; SCHNEIDER, Karsten (eds.). **Was weiß Dogmatik?** Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. p. 117–137.

JESTAEDT, Matthias. Wissenschaft im Recht. Rechtsdogmatik im Wissenschaftsvergleich. *In*: **Juristenzeitung 69,** 1. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014. pp 1–12.

JESTAZ, Philippe. JAMIN, Christophe. **La doctrine.** Paris: Dalloz, 2004.

KANTOROWICZ, Hermann. PATTERSON. Edwin W. Legal Science – A Summary of its Methodology. **Columbia Law Review 28,** p. 679-707, 1928.

KENNEDY, Duncan. **Sexy Dressing Etc. Essays on the Power and Politics of Cultural Identity.** Cambridge (MA)/London: Harvard University Press, 1993.

KIESOW, Rainer Maria. **L'unité du droit.** Paris: Dalloz, 2014.

KIRCHHOF, Gregor; MAGEN, Stefan; SCHNEIDER, Karsten. (eds.) **Was weiß Dogmatik?** Was leistet und wie steuert die Dogmatik des öffentlichen Rechts? Tübingen: Mohr Siebeck, 2012.

- KIRCHMANN, Julius Hermann von. **Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft**. Berlin: Julius Springer, 1848.
- KUNTZ, Thilo. Recht als Gegenstand der Rechtswissenschaft und performative Rechtserzeugung. Zugleich ein Beitrag zur Möglichkeit von Dogmatik. *In: Archiv für die civilistische Praxis* **216**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. p. 866-910.
- LENNARTZ, Jannis. **Dogmatik als Methode**. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.
- LEPSIUS, Oliver. Kritik der Dogmatik. *In: KIRCHHOF Gregor; MAGEN, Stefan; SCHNEIDER, Karsten (eds.). Was weiß Dogmatik?* Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. p. 39-62.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **Das wilde Denken**. 10. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.
- MUSCHELER, Karlheinz. **Relativismus und Freirecht**: Ein Versuch über Hermann Kantorowicz. Heidelberg: Müller, 1984.
- PAWLIK, Michael. Book Review: AUER, Marietta. Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie. 2018. *In: Der Staat* **59**. Berlin: Duncker & Humblot, 2020. pp. 627–629
- POPPER, Karl. **The Logic of Scientific Discovery**. London/New York: Routledge Classics, 2002.
- SALIGER, Frank. Radbruch und Kantorowicz. *In: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* **93**. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2007. p. 236-251.
- VESTING, Thomas. **Rechtstheorie**. 2. ed. Munich: Beck, 2015.
- WINDELBAND, Wilhelm. **Lehrbuch der Geschichte der Philosophie**. 10. ed. Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1921.
- WINDSCHEID, Bernhard. Die Aufgaben der Rechtswissenschaft (Leipziger Rektoratsrede 1884). *In: OERTMANN, Paul (ed.). Bernhard Windscheid: Gesammelte Reden und Abhandlungen*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1904. p. 100-116.

AUER, Marietta. O que é Teoria do Direito?
Tradução: Melanie Merlin de Andrade e Cristiano Moita.
RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 10,
n. 3, p. 172-193, set./dez., 2023.

Recebido em: 31/08/2023
Autora convidada