

A MALDITA "ESCOLA DO DIREITO LIVRE"

THE CURSED "FREE LAW MOVEMENT"

DIOGO CAMBOIM PITTA

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), com período de pesquisa no Instituto Max Planck de História e Teoria do Direito (Frankfurt am Main, Alemanha).
diogocpitta@yahoo.com

ÁREA DO DIREITO: Filosofia

RESUMO: A "Escola do Direito Livre" é uma suposta orientação metodológica oriunda do Direito alemão na virada do século XIX para o século XX. Com fundamento em autores da civilística alemã contemporânea, o presente ensaio relata o processo de reabilitação do legado histórico da "Escola do Direito Livre" ora em curso na Alemanha. Teria realmente existido uma "Escola do Direito Livre" no sentido de um movimento coerente de autores e ideias? Teriam esses autores realmente defendido a ideia aberrante de que os juízes "se livrassem" da lei? Este ensaio aponta que um dos mais importantes textos associados à "Escola do Direito Livre" pode ser entendido, a despeito de seu tom polemista, antes como um precursor de desenvolvimentos amplamente aceitos da teoria jurídica do século XX.

PALAVRAS-CHAVE: Escola do Direito Livre – Metodologia Jurídica – Filosofia do Direito – História do Direito.

ABSTRACT: The "Free Law Movement" is a allegedly methodological orientation that originated in German Law at the turn of the 19th to the 20th century. Based on the contemporary German Private Law Scholarship, this essay reports the process of the rehabilitation of the historical legacy of the "Free Law Movement" currently underway in Germany. Was there really a "Free Law Movement" in the sense of a coherent movement of authors and ideas? Did these authors really defend the aberrant idea of judges "getting rid" of the statutes? This essay points out that one of the most important texts associated with the "Free Law Movement" can be understood, despite its polemical tone, rather as a precursor to widely accepted developments of the 20th century Legal Theory.

KEYWORDS: Free Law Movement – Legal Methodology – Jurisprudence – Legal History.

Nos¹ últimos 40 anos, a historiografia de Direito Privado alemã tem revisto consensos bem assentados de autorreflexão metodológica, que inclusive haviam sido objeto

-
1. Este texto corresponde a uma versão consolidada, modificada e corrigida da coluna publicada em 15.08.2022 na revista eletrônica *Consultor Jurídico*, sob o título "A maldita 'Escola do Direito Livre'".

vida profissional tem plena consciência tanto da necessidade como do caráter profundamente questionável de sua profissão” seria um bom jurista.⁴⁵ Se Radbruch estiver certo, a “Escola do Direito Livre” ainda pode contribuir para a formação de bons juristas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AUER, Marietta. Der Kampf um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Zum 75. Todestag von Hermann Kantorowicz. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht* – ZEuP, p. 773-805, 2015.
- AZEVEDO, José Philadelpho de Barros. Vida jurídica. *Jornal do Commercio*, Rio de Janeiro, 30 dez. 1937.
- BEVILAQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 97, ano 24, p. 31-38, set. 1935.
- BEVILAQUA, Clóvis. O momento jurídico do mundo e perspectivas do Direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 94, ano 24, p. 327-336, abr. 1935.
- CASTRO JR., Torquato. A peculiar ciência dos juristas. *Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco*, v. 1, n. 2, p. 419-439, 2019.
- KANTOROWICZ, Hermann (pseud. Gnaeus Flavius). *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*. Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1906.
- KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Orgs.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Trad. Marcos Keel (Capítulos 1-5 e 9) e Manuel Seca de Oliveira (Capítulos 6-8 e 10-15). 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática jurídico-científica*. Tradução e estudo introdutório por Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. José Lamego. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2017.

45. A citação está transcrita em: KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (Orgs.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*. Trad. Marcos Keel (Capítulos 1-5 e 9) e Manuel Seca de Oliveira (Capítulos 6-8 e 10-15). 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2015. p. 41.

- MUSCHELER, Karlheinz. *Hermann Ulrich Kantorowicz: Eine Biographie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1984.
- PARINI, Pedro (Org.). *Filosofia e retórica na Faculdade de Direito do Recife: debates em torno da obra de João Maurício Adeodato*. Recife: Cepe Editora, 2021.
- PAZ, Firmino Ferreira. Liberdade contratual. *Revista Forense*, v. 90, ano 39, p. 244-246, abr. 1942.
- REIS, Thiago. Autonomia do direito privado ou política codificada? O Código Civil de 1916 como projeto republicano. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 473, p. 273-326, jan.-mar. 2017.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A formação de um jurista na Alemanha. In: MORAIS DA ROSA, Alexandre; KARAM TRINDADE, André (Org.). *Hermenêutica, Constituição, decisão judicial: estudos em homenagem ao professor Lenio Luiz Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *O Direito (Lisboa)*, v. 147, p. 45-110, 2015.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). *Revista dos Tribunais*, v. 891, ano 99, p. 65-106, jan. 2010.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Editorial. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 16, ano 5, p. 11-13, jul.-set. 2018.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O Direito (Lisboa)*, v. 143, p. 43-66, 2011.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. O Código Beviláqua no cenário internacional. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, v. 473, p. 481-518, jan.-mar. 2017.
- RÜCKERT, Joachim. Vom „Freirecht“ zur freien „Wertungsjurisprudenz“ – eine Geschichte voller Legenden. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung – ZRG GA*, v. 125, p. 199-255, 2008.
- RÜCKERT, Joachim; SEINECKE, Ralf (Org.). *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de linguística geral*. Trad. Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blinkstein. 32. ed. São Paulo: Cultrix, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. 4. ed. Trad. António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

ZIMMERMANN, Reinhard. Juristische Methodenlehre in Deutschland. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* – RabelsZ. v. 83, p. 241-287, 2019.



PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Filosofia

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A constitucionalização do processo no pensamento de Piero Calamandrei, de Leonardo Cruz da França – *RePro* 354/491-514;
- Estado, direito e normatividade: onde se situa a autonomia privada?, de José Aldizio Pereira Junior – *RDCC* 35/31-66; e
- O direito civil-constitucional e a teoria da interpretação unitária do direito: uma trajetória hermenêutica, de Antonio dos Reis Júnior – *RT* 1038/151-165.