

## DIREITO ANTIJURÍDICO? RESENHA DA OBRA “RECHTSWIDRIGES RECHT” (2024) DE RODRIGO G. CADORE

### UNLAWFUL LAW? A REVIEW OF RODRIGO G. CADORE’S “RECHTSWIDRIGES RECHT” (2024)

*Ari Marcelo Sólon<sup>1</sup>*

#### RESUMO

A obra “Rechtswidriges Recht” (2024), de Rodrigo G. Cadore, oferece uma análise aprofundada da Escola de Viena a partir da controvérsia entre Adolf Julius Merkl e Fritz Sander acerca da correção das decisões jurídicas: quem, afinal, determina o acerto ou desacerto destas decisões e com quais consequências? Mediante o método da “polemografia”, o autor reconstrói sistematicamente o debate, situando-o tanto no contexto histórico-intelectual quanto nos modelos teóricos dos protagonistas. A primeira parte do livro examina as origens do problema do “direito antijurídico” no pensamento de Hans Kelsen e as dinâmicas internas da Escola de Viena. As duas partes subsequentes concentram-se no núcleo teórico da disputa: enquanto Merkl atribui à ciência jurídica a função de identificar e corrigir erros na aplicação do direito, Sander sustenta, a partir de um positivismo radical, a primazia da práxis jurídica, tornando irrelevante, para o processo jurídico, a noção científica de erro. O estudo também considera contribuições de outros integrantes da Escola de Viena, como Elisabeth Ephrussi, Fritz Schreier e Alf Ross, e analisa os impactos da controvérsia no desenvolvimento posterior da teoria kelseniana, especialmente na formulação da “cláusula alternativa tácita” (Alternativermächtigung). Embora o autor não assuma posição normativa explícita, que fica fazendo falta, a obra se destaca pela reconstrução rigorosa, detalhada e original do debate, consolidando-se como uma das contribuições mais abrangentes recentes sobre a Escola de Viena no cenário internacional.

#### ABSTRACT

Rechtswidriges Recht (2024), by Rodrigo G. Cadore, offers an in-depth analysis of the Vienna School grounded in the controversy between Adolf Julius Merkl and Fritz Sander concerning the correctness of legal decisions: Who, after all, determines whether these decisions are correct or erroneous, and with what consequences? By employing the method of “polemography”, the author systematically reconstructs the debate, situating it within both the intellectual-historical context and the theoretical frameworks of the protagonists. The first part of the book examines the origins of the problem of “unlawful law” in Hans Kelsen’s thought and the internal dynamics of the Vienna School. The subsequent two parts focus on the theoretical core of the dispute: while Merkl assigns legal scholarship the role of identifying and correcting errors in the application of law, Sander, advancing a radical positivist position, affirms the primacy of legal practice, thereby rendering the notion of “error” articulated by either legal doctrine or legal theory irrelevant to the legal process. The study also engages with contributions by other figures of the Vienna School, such as Elisabeth Ephrussi, Fritz Schreier, and Alf Ross, and analyses how the

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). LATTES: <https://lattes.cnpq.br/2246120528280389>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1517-1008>. E-mail: [arisolon@usp.br](mailto:arisolon@usp.br)

controversy influenced the later development of Kelsen's theory, particularly his formulation of the "tacit alternative authorization" (Alternativermächtigung). Cadore does not advance an explicit normative position. The book stands out for its rigorous, detailed, and original reconstruction of the debate, establishing itself as one of the most comprehensive recent contributions to the international scholarship on the Vienna School.

## INTRODUÇÃO

O livro "Rechtswidriges Recht" (2024), de Rodrigo G. Cadore,<sup>2</sup> é uma obra de mais de 600 páginas que merece ser lida do começo ao fim. Se eu estivesse em uma banca de avaliação, certamente daria nota 10. Trata-se de um estudo profundo sobre a Escola de Viena e a polêmica entre Adolf Julius Merkl (1890–1970) e Fritz Sander (1889–1939): Quem decide sobre a correção ou a incorreção das decisões jurídicas, e o que se segue desta decisão? Em alguma medida, o livro retoma temas desenvolvidos na dissertação de mestrado do autor na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), dedicada às "vivências jurídicas", e escrita sob minha orientação. Cadore se destaca como um pesquisador sério, que expõe as teses em jogo sem tomar partido. O livro é reflexo e produto da seriedade do pesquisador.

### *Polemografia Merkl*

A obra está dividida em três partes – apresentadas como um tríptico de Hieronymus Bosch (1450–1516) – e pretende oferecer uma "polemografia" (Cadore, 2024: 3–6). Por polemografia o autor entende a reconstrução contextualmente sensível de um debate virulento, levando em conta história intelectual e das ideias, bem como o tempo lógico próprio dos modelos teóricos desenvolvidos pelos contendores. Esta polemografia permitiria, ao avaliar as rotas de colisão dos modelos que se opõem, compreender mais a fundo a racionalidade intrínseca dos próprios modelos colidentes.

A primeira parte – mais leve – é histórica e nos permite entender as nuances da Escola de Viena e do Círculo de Hans Kelsen (1881–1973); ela mapeia os caminhos percorridos pelos membros da escola que participariam da controvérsia entre Merkl e Sander, dando atenção às formulações iniciais do problema – do direito contrário ao direito ou, por assim dizer, antijurídico – por Kelsen mesmo (Cadore, 2024, cap. II). Além de expor as relações teóricas – e mesmo pessoais – dentro da escola com detalhes inéditos e investigação de arquivo, esta parte deve ser lida porque apresenta o cerne da

<sup>2</sup>A obra está disponível "open access" no site da editora Mohr Siebeck: CADORE, Rodrigo Garcia. „Rechtswidriges Recht“. Die Merkl-Sander-Kontroverse innerhalb der Wiener Schule der Rechtstheorie, Tübingen: Mohr Siebeck 2024.

teoria pura sem mistificações, deixando de lado temas recorrentes como dicotomia *Sein/Sollen* ou *Grundnorm* (Cadore, 2024). A segunda e a terceira são de cunho teórico e analítico – bastante pesadas –, da relação entre a aplicação e a criação do direito, assim como da relação entre direito e ciência jurídica a partir da controvérsia entre Merkl e Sander, mas indo além dela.

A controvérsia entre dois dos alunos mais talentosos de Hans Kelsen opõe ciência do direito à prática jurídica no que diz respeito à interpretação e à autoridade sobre a correção das decisões jurídicas – o que o autor chama, adaptando Merkl (Merkl, 1918), de oposição entre um primado da ciência do direito (Merkl) e um primado do processo jurídico (Sander). Como bem aponta Cadore, “war außer Merkl keiner der Schüler Kelsens bereit, unter bestimmten Umständen die Nichtigkeit der von der Rechtswissenschaft bloß wegen Verfehlung der positivrechtlichen Maßstäbe als fehlerhaft erkannte Entscheidungen in Kauf zu nehmen (starkes Primat der Rechtswissenschaft)”.<sup>3</sup> Merkl advoga pela primazia da ciência jurídica, que haveria de apontar e mesmo corrigir os erros dos órgãos aplicadores do direito, entendendo como erros os desvios entre as decisões e atuações dos órgãos jurídicos e as disposições normativas que regulam as suas funções. Já Sander, em nome de um positivismo jurídico radical e consistente, insiste na primazia inafastável da práxis sobre a ciência: não há, na perspectiva do próprio processo jurídico, sequer erros onde a ciência – isto é, a dogmática ou a doutrina jurídica – insistentemente os aponta.

### Merkl

O autor apresenta com rigor a teoria do direito de Merkl – segundo a qual a aplicação do direito está intrinsecamente ligada à sua criação –, sua concepção do *Fehlerkalkül*, bem como sua tese do (primado do) *a priori* científico. É justamente porque o direito funciona por meio de delegações de poder – atribuições de competência – para indivíduos ou colegiados atuando como órgãos jurídicos, que a cada ato de realização do direito, isto é, a cada degrau da estrutura escalonada (*Stufenbau*), repete-se o drama da possibilidade de decisões jurídicas fora da moldura. Neste espaço da discrepância possível entre norma e decisão, Merkl reconstrói o funcionamento típico das ordens jurídicas modernas de tal forma que seria possível falar numa margem de erro; o direito já calcularia com a possibilidade e probabilidade de erros a serem cometidos pelos aplicadores (decisões ilegais, leis inconstitucionais, atos administrativos viciados etc.) e tomaria providências para viabilizar ou a sua correção (por exemplo, por meio de recursos judiciais) ou a sua absorção pelo processo jurídico (por ex., declarando a insignificância de determinados “erros”). Nas hipóteses em que o direito positivo silencia sobre o destino das decisões erradas, não prevendo

<sup>3</sup> Exceto Merkl, nenhum dos discípulos de Kelsen estava disposto a admitir, em circunstâncias específicas, a nulidade de decisões reconhecidas pela ciência do direito como defeituosas por violarem parâmetros do direito positivo (primado da ciência jurídica em sentido forte)” (CADORE, *Rechtswidriges Recht* [n. 1], p. 369).

possibilidade de correção, Merkl afirma ser tarefa da ciência jurídica colocar o dedo na ferida: Caberia à ciência do direito levantar-se em favor da normatividade violada, defendendo os indivíduos vitimados pelas decisões juridicamente erradas dos órgãos aplicadores do direito – direito ilícito ou antijurídico (*Rechtswidriges Recht*) permanece contrário ao direito mesmo nas mãos das autoridades competentes. O critério para apontar a incorreção das decisões? Para Merkl, as leis que regem o correto uso da linguagem, bem como aquelas que regem a razoabilidade do pensamento (*Sprach- und Denkgesetze*); para que o direito possa cumprir com a sua função de guiar condutas, é preciso que se expresse de forma compreensível aos que a ele estão subordinados. Ao se manifestar por meio da linguagem, o direito implicitamente assumiria sua dependência com relação à dinâmica de funcionamento da comunicação (incluindo uma espécie de bom senso, sem o qual não haveria entendimento).

Cadore também detalha, neste ponto, a crítica de Sander, que acusava Merkl de transformar a ciência jurídica em fonte do direito e de restaurar a tradição de “direito dos eruditos” (*Gelehrtenrecht*), o que estaria em contradição com o programa da *Reine Rechtslehre*. Para Sander, Merkl, no ápice de seu sofisticado sistema de conhecimento jurídico, teria revivido a tradição do direito dos juristas da Roma tardia ao insistir que, no limite, na ausência de possibilidade de correções do direito dentro do próprio processo jurídico, caberia à ciência jurídica, na condição de conhecimento *objetivamente* jurídico, eliminar erros do sistema. Quando a *Stufenbau* e o *Fehlerkalkül* não resolvem, deixando em aberto o que fazer com falhas identificáveis na produção do direito, a ciência jurídica sairia em defesa da idealidade, da correção do direito, a despeito do que decidem as autoridades competentes. Nisso, Sander vê o direito natural – banido do sistema da teoria pura do direito – entrar pela porta dos fundos, agora travestido da inescapabilidade das regras da linguagem e do pensamento, seja lá quais elas forem, tal qual interpretadas pela ciência jurídica.

### Sander

Sander, por sua vez, desenvolve uma concepção diferente da relação entre direito e aplicação, baseada no “*Beziehungsschema des Wechselbezugs*” (no esquema relacional da implicação mútua; Cadore, 2024: 430), segundo o qual “die Determinierung durch ‘objektives Recht höherer Stufe’ kein Wesenszug des Rechts, wohl aber die Determinierung durch die Individualität des Organs und durch den Tatbestand ist”<sup>4</sup>. Sander abandona o modelo da teoria da estrutura escalonada de Merkl, segundo o qual há uma relação hierárquica unilinear entre normas jurídicas condicionantes (*bedingende Rechtsnormen*) (superiores) e manifestações jurídicas condicionadas (*bedingte Rechtserscheinungen*) (inferiores). Nesse modelo da *Stufenbau*, salvo previsão de margem de erro pelas próprias normas superiores, a validade das manifestações inferiores depende de sua “correspondência” (*Entsprechung*) com

<sup>4</sup> A determinação por “direito objetivo de degrau superior” não é uma característica essencial do direito, mas sim a determinação pela individualidade do órgão e pelo fato” (SANDER, Fritz, Merkl's Rechtslehre, in: Prager juristische Zeitschrift 1924, col. 16–31, 20, cit. in: CADORE, *Rechtswidriges Recht* [n. 1], p. 430).

aquelas. No seu lugar, Sander desenvolve a ideia de uma mútua determinação entre normas jurídicas e atos realizadores do direito: As normas a serem aplicadas precisam do ato aplicador para se atualizarem hermeneuticamente, enquanto os atos buscam nas normas, a que se referem, legitimidade jurídica. Merkl dirá que uma tal posição significa o esvaziamento da própria ideia de atribuição de competências (*Ermächtigung*), na medida em que acaba afirmando a situacionalidade do direito positivo – que passa a ser aquilo que decidem as autoridades que efetivamente se afirmam e se impõem como competentes. Sander, no entanto, negava que seu modelo desvirtuasse o conceito de “aplicação do direito”, o qual julgava inadequado para descrever o processo jurídico, já que sugeriria a existência de um direito pré-acabado, anterior às decisões das autoridades (a isso Sander chamará de dogma da existência pré-processual do direito). Não se pode desvirtuar o que já era impróprio para descrever o funcionamento do processo jurídico.

Um dos pontos altos do trabalho é justamente a reconstrução da teoria de Sander, a ovelha negra da escola de Kelsen, o Édipo da lenda grega e dos seminários das quartas-feiras do Círculo de Sigmund Freud (1856–1939), do qual Kelsen fazia parte na juventude. Cadore, contudo, não elogia o brilhantismo com que Sander desmancha o racionalismo formal de Merkl, este Kantiano infiltrado no círculo positivista de Viena.

Para Cadore, Sander misturou diferentes pontos de crítica e não conseguiu comunicar de forma precisa seu problema com a formulação merklana da teoria do escalonamento das normas (*Stufenbaulehre*), que, para o gosto de Sander, ainda estava muito interessada na função do direito de guiar condutas e na determinação de limites para sua aplicação. A isso Sander chama de “dogma da normatividade do direito”, mas não consegue apresentar de forma clara e convincente qual é, afinal, o alvo de sua crítica. Já Merkl, apesar dos exageros da crítica de Sander – que alegava a afirmação de um dogma da ciência como criadora tanto do direito quanto do ilícito (*Unrechtsquelle*) por parte de seu colega e rival –, parece realmente tender à afirmação do caráter de fonte (da desconformidade) jurídica da dogmática nas hipóteses em que o próprio direito silencia sobre mecanismos de correção das decisões das autoridades.

### *Figuras Menores*

Ao longo do livro, Cadore também discute a posição de outros autores menos conhecidos que pertenciam ao círculo em torno de Kelsen, como Elisabeth Ephrussi (1899–1991), Fritz Schreier (1897–1981) e Erich Voegelin (1901–1985), ou mesmo Alf Ross (1899–1979), que também ofereceram alternativas criativas para o problema da relação entre direito e ciência, em especial com relação à função crítica desta em apontar falhas do processo criação e aplicação do direito (Cadore, 2024: cap. VI, ao final). Estas figuras menores – em termos de recepção do pensamento delas pela academia mainstream – são para mim todas grandiosas, tão importantes quanto Kelsen ou mesmo, aqui e acolá, mais.

Ephrussi, por exemplo, criticou a abordagem de Merkl quanto à interpretação e ao processo de concretização e individualização do direito, mas defendeu tese próxima à dele, rejeitada por Kelsen, segundo a qual a ciência é fonte do direito por meio da interpretação jurídica. Schreier, por sua vez, buscou articular a fenomenologia de Husserl com a teoria kelseniana, propondo uma concepção da norma como doadora de sentido jurídico para a realidade – ele leva em conta o fenômeno da coisa julgada (*Rechtskraft*) na reconstrução do processo de criação e aplicação do direito.

Alf Ross, destacado representante do realismo jurídico escandinavo – sobre quem escrevi minha tese de livre-docência (Sólon, 2000) –, mas também ele mesmo aluno de Kelsen, desenvolveu uma perspectiva própria sobre o primado da aplicação do direito, concebendo-o como primado do sistema jurídico. Essa abordagem aproxima-se das ideias de Fritz Sander, que enfatizava a interdependência entre a aplicação e a criação do direito, quase que dissolvendo uma na outra. Ross argumentava que a validade de uma norma está intrinsecamente ligada à sua efetividade prática, ou seja, uma norma é válida se for eficaz na regulação do comportamento social, além de ser tomada como vinculante pelas autoridades competentes (do ponto de vista de uma ideologia compartilhada). Essa visão destaca a centralidade da aplicação judicial na determinação da validade das normas jurídicas, alinhando-se à crítica de Sander à teoria de Merkl, que (supostamente) atribuía à ciência jurídica um papel de fonte do direito, ignorando ou mesmo distorcendo o modo próprio de funcionamento interno do sistema jurídico. Assim, tanto Ross quanto Sander enfatizam a soberania da própria prática jurídica na constituição daquilo que é juridicamente “correto” ou não; a (in)validade e a (des)conformidade ao direito dos atos jurídicos são determinadas dentro do sistema jurídico, em operações do próprio sistema. Não cabe a ciência jurídica, enquanto ciência, intrometer-se.

### Kelsen

Outro ponto relevante abordado por Cadore é o desdobramento posterior da controvérsia entre Merkl e Sander no pensamento de Kelsen. Em resposta a essas discussões, Kelsen desenvolveria sua teoria da *Alternativermächtigung* (chamada, em português, de cláusula alternativa tácita) (Cadore, 2024). Trata-se de uma tentativa de dar conta da complexidade envolvida na determinação da validade e invalidade de atos jurídicos. Essa formulação se insere em um debate mais amplo sobre a *rechtstheoretische Vernunft*, ou seja, a racionalidade própria da teoria do direito, que busca articular a legitimidade normativa e os limites estruturais da aplicação jurídica (efetividade). Dessa forma, o livro não apenas reconstrói um embate fundamental da Escola de Viena, mas também ilumina como suas repercussões foram assimiladas e transformadas dentro do próprio pensamento Kelseniano. Ele mostra que Kelsen parecia ter dois corações (Cadore, 2024: 376), na medida em que a solução que propõe para o problema das decisões jurídicas “errôneas” incorpora, de modo não necessariamente coerente, elementos tanto do modelo de Merkl quanto do modelo de Sander. E, ao final, aproxima-se mais do modelo do rebelde Sander do que daquele do leal Merkl.

### *De tudo, o que fica?*

Embora Cadore não tome uma posição explícita, ele fornece uma exposição detalhada e rica da polêmica – colocada no centro do tríptico, na segunda parte do trabalho –. Essa polêmica se torna compreensível quando articulada à reconstrução da estrutura e da dinâmica interna da Escola de Viena, na primeira parte, e à ressonância do debate na teoria pura do direito, na terceira parte. Seu método polemográfico de apresentação imparcial de um debate virulento permite que o leitor compreenda a complexidade dos argumentos sem interferências opinativas: Enxergamos mais longe depois da leitura da reconstrução da polêmica por Cadore, mesmo que ele não nos diga, afinal, quem tem razão. Eu costumo insistir na necessidade da tomada de posição e sinto falta dela em “*Rechtswidriges Recht*”. Contudo, isso não diminui o valor da obra, que se destaca como uma das mais completas sobre a Escola de Viena nos últimos tempos no cenário internacional – oferece, ao mesmo tempo, um apanhado abrangente e detalhado, explorando de modo original as teses de Merkl e Sander, que são interpretadas de maneira inovadora, abrindo margens para que se possa perceber a pluralidade dentro da Teoria Pura do Direito.

No final, para mim, uma grande questão permanece: é possível combinar o romantismo de Friedrich Schleiermacher (1768–1834) e Friedrich Schlegel (1772–1829) com o realismo de Kelsen, Sander e Alf Ross? É possível uma teoria pura do direito que não mistifique o direito, apresentando-o como ele é, mas que seja também crítica com relação ao seu objeto? Para Ephrussi, sim. Eu tentei mostrar como nos meus trabalhos (Sólon, 2016), e talvez não tenha conseguido com tanto brilhantismo quanto Ephrussi, mas o tempo todo tomei partido em favor do romantismo. Para Cadore, a resposta fica em aberto e pertence ao futuro de uma teoria pura do direito. O livro nos deixa com a sensação de que essa polêmica continua sendo essencial para a ciência jurídica – mais do que debates da moda como aquele entre Ronald Dworkin (1931–2013) e HLA Hart (1907–1992) ou entre esse e Lon Fuller (1902–1978). Quem, afinal, tem razão? Onde mora, enfim, o verdadeiro direito: na ciência ou na prática jurídica?

### *Tomar Posição: Por uma hermenêutica radical além da semântica*

Tomar posição importa. Os destinos da ciência do direito dependem, em grande medida, da coragem de identificar os seus acertos – e, sobretudo, de não ocultar os seus erros. Tomemo-la, então, a posição. E o façamos com clareza!

Elisabeth Ephrussi, no modo como a leio, abrilhanta-se exatamente por assumir posição. E o faz com precisão: Situa-se, com razão, ao lado de Kelsen – e, curiosamente, também de Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) – contra Merkl, no que diz respeito à teoria da interpretação jurídica. Partindo do pressuposto de que o direito é constituído

exclusivamente pela ciência – e não por instâncias exteriores a ela –, Ephrussi recusa o privilégio merkliano da semântica.

Para ela, o gramaticalismo hermenêutico é um limite, não um guia. A interpretação não se reduz à decodificação lógica ou linguística. Pelo contrário: todos os métodos interpretativos – gramatical, sistemático, histórico, teleológico e mesmo sociológico – concorrem em pé de igualdade para a elucidação do sentido normativo. Não há exclusões a priori: todos os elementos reconhecidos por Savigny (Savigny, 1840: § 33, 213–215) são mobilizáveis, em harmonia com os fundamentos normativos da Teoria Pura.

Desse modo, Ephrussi segue Kelsen ao valorizar os aspectos pragmáticos da linguagem como fonte legítima de interpretação. A norma não é apenas texto, mas ato de sentido em contexto. Inspirada, ainda que discretamente, pelo romantismo hermenêutico de Schleiermacher, Ephrussi não se deixa aprisionar pelos limites formais da linguagem positiva. Lê para além da letra (Ladeur; Augsberg, 2010).

Com isso, opõe-se à vertente mais positivista da Escola de Viena, que, numa guinada objetivista, oscila entre dois polos igualmente redutivos: ora a rigidez lógico-gramatical merkliana, ora a tentativa de reconstrução da “vontade do legislador” sob o manto da atualidade interpretativa (à la, por exemplo, Robert Walter [1931–2010]).<sup>5</sup>

Se quisermos dar uma roupagem contemporânea ao pensamento de Ephrussi, poderíamos dizer que, em matéria interpretativa, trata-se não apenas da substância do conteúdo (o que se quer dizer), mas também da forma do conteúdo (como se estrutura o sentido) e da substância da expressão (os efeitos que a enunciação produz).

Nesse ponto, nos aproximamos das elaborações de Gilles Deleuze (1925–1995) e Felix Guattari (1930–1992), que, ao conceberem a linguagem como inseparável da pragmática, radicalizam uma intuição que já está, em embrião, em Ephrussi. A linguagem, segundo os franceses, não é mero veículo neutro, mas força operativa. Palavras não apenas significam: elas agem, ordenam, impõem, performam.

É verdade que aqui nos distanciamos das premissas originais de Ephrussi, adentrando um território teórico marcado pelo primado da pragmática e por um corte ontológico mais profundo. Mas seria um erro supor que se trata de genealogias inconciliáveis. Ao contrário: por vias distintas, Ephrussi e os autores do “Anti-Édipo” (Deleuze; Guattari, 1972) encontram-se, ainda que obliquamente, no mesmo ponto de fuga – aquele que Friedrich Nietzsche (1844–1900) (Sommer, 2019), com sua “grande política da linguagem” (Cassin, 2022; Derrida, 1991) antecipou.

Pois o que são as “palavras de ordem” senão operadores pragmáticos de sobrevivência? Mecanismos que amalgamam, ainda que provisoriamente, indivíduos dispersos em coletividades que se dizem – e se percebem – como povo? Mesmo quando subvertem essa noção, Deleuze e Guattari não deixam de inscrever-se na tradição que vê, na linguagem, menos um espelho da realidade do que um campo de batalha por sua conformação.

---

<sup>5</sup> Veja-se a recente coletânea de trabalhos de Walter organizada pelo Instituto Hans Kelsen de Viena (WALTER 2025).

Para concluir, vale notar que o excelente autor do excelente presente livro, com refinada descrição, deixa entrever uma crítica implícita: por mais brilhante que seja, o apriorismo cientificista de Merkl não levou a Teoria Pura do Direito tão adiante quanto o fez, sob outros aspectos, a inflexão sanderiana – marcada pela ênfase na primazia da práxis sobre a teoria.

Curiosamente, o próprio nome de Sander, derivado de Alexandre (o Grande), remete à tradição judaica de homenagear esse universalista helênico, homem de ação por excelência, educado por Aristóteles. Este, no livro VI da “Ética a Nicômaco” (Aristotle, 2009: 102–117), ensinava que, entre as virtudes dianoéticas, a phronesis (sabedoria prática) deve prevalecer sobre a sophia (sabedoria teórica). Sander, nesse espírito e na forma como eu o entendo, retoma e renova o impulso aristotélico da ação pensada – da prática refletida – como critério último do saber jurídico.

É verdade, porém, que o autor do livro ainda se mostra, aqui e ali, mais merkliano do que seria desejável, ao fazer concessões à dogmática jurídica. Eu também, confesso, sou mais merkliano do que gostaria. Não por professar um apriorismo científico rígido, mas porque tendo a aderir à ideia – que não seria estranha a Merkl – de que decisões jurídicas erradas existem, sim. Não, porém, como erros diante de um ponto fixo apriorístico, mas como desvios passíveis de correção segundo uma racionalidade a posteriori, de natureza filosófico-política.

A correção do erro jurídico, assim compreendida, não se dá pela remoção de uma impureza epistemológica, mas pela sua exposição crítica e pela reformulação prática que o pensamento político-filosófico permite; é este pensamento político-filosófico que inspirará uma hermenêutica radical (Sólon, 2017), capaz de confrontar o direito com a sua própria ilicitude ou antijuridicidade. Trata-se, em suma, de reconhecer que o erro jurídico das decisões das autoridades competentes não é apenas possível, mas instrutivo – e que ele ilumina o direito, justamente ao desafiar sua autocompreensão.

## REFERÊNCIAS

ARISTOTLE. *The Nichomachean Ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

CADORE, Rodrigo G. „*Rechtswidriges Recht*“: Die Merkl–Sander-Kontroverse innerhalb der Wiener Schule der Rechtstheorie. Tübingen: Mohr Siebeck, 2024. Disponível em: [https://viewer.content-select.com/pdf/viewer?id=1&id\\_type=isbn&identifiers=9783161620683&signature=8d2201a52ccfd9c9eb565132557e05b8a70fbf7d&session=00000000-0000-0000-0000-000000000000](https://viewer.content-select.com/pdf/viewer?id=1&id_type=isbn&identifiers=9783161620683&signature=8d2201a52ccfd9c9eb565132557e05b8a70fbf7d&session=00000000-0000-0000-0000-000000000000). Acesso em: 15 abr. 2025.

CASSIN, Barbara. *Elogio da tradução: complicando o universal*. Tradução de André Falkemback e Simone Petry. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. *Capitalisme et schizophrénie 1: L’Anti-Œdipe*. [S. l.]: Les Éditions de Minuit, 1972.

DERRIDA, Jacques. *Margens da filosofia*. Tradução de Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Campinas: Papyrus, 1991.

LADEUR, Karl-Heinz; AUGSBERG, Ino. "The letter kills, but the spirit gives life"? On the relevance of Jewish concepts of law for postmodern legal theory. *Journal of Law and Religion*, v. 26, n. 2, p. 427–467, 2010.

MERKL, Adolf Julius. Das doppelte Rechtsantlitz: eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechts. *Juristische Blätter*, v. 47, p. 425–427, 444–447, 463–465, 1918.

SANDER, Fritz. Merkl's Rechtslehre. *Prager juristische Zeitschrift*, 1924, col. 16–31.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen römischen Rechts*. Erster Band. Berlin: Veit und Comp., 1840.

SÓLON, Ari Marcelo. *Caminhos da filosofia e da ciência do direito: conexão alemã no devir da justiça*. São Paulo: Prismas, 2016.

SÓLON, Ari Marcelo. *Dever jurídico e teoria realista do direito*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000.

SÓLON, Ari Marcelo. *Hermenêutica jurídica radical*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

SOMMER, Andreas Urs. *Kommentar zu Nietzsches Zur Genealogie der Moral*. Berlin: De Gruyter, 2019.

WALTER, Robert. *Beiträge zur Rechtstheorie: die Reine Rechtslehre in steter Entwicklung*. Viena: Manz, 2025.

Data de Recebimento: 21/02/2026.

Data de Aprovação: 04/03/2026.