MITOLOGIAS JURÍDICAS DA MODERNIDADE *

(Fundação Boitex, 2004, 150 pgs.)

1. É uma importante notícia editorial no campo jurídico brasileiro a publicação de um dos últimos livros do historiador do direito italiano Paolo Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*. E isso em vista de um dúplice motivo. Em primeiro lugar, porque sua publicação coincide com uma atual vitalidade dos estudos histórico-jurídicos no Brasil – onde a bibliografia específica, infelizmente, é ainda muito rarefeita. A nossa tradição cultural e universitária – sempre apegada ao estudo do direito romano (fato que se explica e se justifica pelas raízes do nosso direito privado, que, até o início do século XX, ao menos formalmente, devia se inspirar nas *Ordenações Filipinas*, que trazia os traços do *direito comum*) – nos últimos anos apercebeu-se da necessidade de ampliar os horizontes teóricos temporais e dar-se conta da imprescindível utilidade de uma abordagem do tipo histórico para a compreensão e a crítica da instância jurídica. Essa análise diacrônica, desde que se abandone aquela pretensão de somente desenterrar defuntos, como numa arqueologia para curiosos, e mostrar lances de "erudição" passadista, pode ser decisiva para o estudioso e para o estudante: o passado do direito é um referencial fundamental para o conhecer, para operar e para criticar o direito, e a história do direito – desde que seja manejada de modo metodologicamente arejado – é uma área específica do saber jurídico que oferece respostas (mas sobretudo faz novas perguntas) que outras formas de análise teorética do direito não alcançam. Em segundo lugar, esta publicação é bem vinda pelo fato de que finalmente (com um atraso de muitos anos, eu diria) o leitor brasileiro poderá travar contato com um dos maiores juristas italianos e, mais particularmente, com o líder de uma escola historiográfica-jurídica das mais respeitadas e lidas na Europa. Efetivamente constituía uma grave lacuna a ausência de textos de Paolo Grossi no Brasil que nesses anos está começando a ser colmada. E a obra recém publicada – que traz algumas sínteses da reflexão do historiador do direito florentino – constitui um excelente primeiro guia para o leitor brasileiro.

2. São tantas as decisivas contribuições teóricas de Paolo Grossi no debate historiográfico-jurídico que seria impossível abordá-las em poucas páginas. Com o risco de reducionismos, todavia, pode-se dizer que existem ao menos três eixos analíticos importantes que devem ser registrados para que o leitor compreenda o

** O livro "Mitologias jurídicas da modernidade" é de autoria de Paolo Grossi, com tradução de Arno Dal Ri Junior. O presente texto foi elaborado por Ricardo Marcelo Fonseca, (professor do curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR. Pesquisador do CPNq)*

"continente teórico" onde viaja Paolo Grossi – embora, repita-se, não se queira "esquematizar" a rica e prolífica produção do nosso autor, certamente fugidia a classificações e enquadramentos simplistas como também cheia de nuances e temáticas (como o direito canônico, por exemplo) que estão fora destes três grandes "eixos". Feitas essas ressalvas importantes, pode-se dizer que um primeiro eixo importante é sua reflexão sobre o direito medieval[1] : é em grande parte a partir da compreensão das importantes especificidades do direito medieval (que, segundo o autor, era uma civilização jurídica por excelência) que, por contraste, são desvendadas as vicissitudes do direito moderno (sem que isso signifique, por óbvio, que o autor faça uma leitura "retrospectiva" e preparatória do presente a partir do passado; para Grossi, de fato, o passado é respeitado em sua radical especificidade). Para Grossi a era medieval não é um "período negro" da história ou um mero intervalo entre a Roma Clássica e o Renascimento europeu: tratou-se, isso sim, de um período fertilíssimo, inclusive e sobretudo para o direito (sobretudo na assim chama baixa Idade Média), em que foi possível ver o florescimento de uma ciência jurídica elaboradíssima, com fineza e requinte teóricos, e, principalmente, foi possível verificar uma experiência histórica em que o direito não se fazia impor por um poder político. A Idade Média é a época em que o direito não é apreendido e instrumentalizado pela política, é uma época em que o direito se exerce, se aplica e se impõe independentemente do Estado (então inexistente na história Européia); é, enfim, "um direito sem Estado"[2] .

A partir daqui se compreende uma outra noção fundamental de Grossi (o segundo "eixo"): a de "Absolutismo Jurídico". Trata-se daquele processo histórico pelo qual o direito passou no final do século XVIII e sobretudo início do século XIX (e que coincide portanto com as revoluções burguesas e com as codificações napoleônicas) segundo o qual o direito passa a ser vinculado ao Estado, fenômeno que empobrece e reduz o direito, transformando-o em mero apêndice do poder político. Nunca a política e o direito estiveram tão vinculados – fato esse que trouxe conseqüências funestas para a ciência jurídica e para os juristas, já que, desde então (e em grande parte até hoje) o direito foi visto como algo indissoluvelmente ligado muito mais ao Estado (ou ao poder) do que ligado à sociedade, que é na verdade o referente necessário do fenômeno jurídico[3] . A função criativa e interpretativa do jurista foi abortada e substituída pela mera repetição de dogmas, através de uma exegese pobre e repetitiva que era escravizada pela autoridade dos códigos. Esse momento radical inaugura os tempos modernos do direito e definitivamente deixa para trás (num processo histórico que obviamente não foi linear e nem livre de imensas rupturas e contradições) aquela centralidade do saber jurídico e do jurista que tanto caracterizaram o 'Antigo Regime'. Assim, a instância jurídica (sobretudo o assim chamado direito privado), que antes se exprimia como ciência, a partir de então se exprime como poder.

Finalmente o terceiro "eixo" (que é tomado sem que tenha sido considerada uma ordem cronológica ou de importância na obra do professor florentino) é constituído pela análise do tema historiográfico da propriedade. Talvez seja a problemática de pesquisa mais freqüente nos textos desse autor, e, provavelmente, a que mais penetrou nas discussões na Itália e na Europa. E não sem razão: desde as análises da propriedade na reflexão franciscana (onde a passagem para uma noção moderna de propriedade se entrevê talvez pela primeira vez[4]) e da secunda escolástica[5] , até chegar nas reflexões setecentescas pré-revolucionárias de Pothier[6] , Grossi foi capaz de captar como ninguém as especificidades da propriedade moderna (que se torna a "projeção da sombra soberana do sujeito sobre a coisa"[7]) na sua diferença radical para com o modelo medieval, demonstrando como a sociedade moderna passa a ser uma sociedade proprietária. Não por acaso o grande jurista espanhol Francisco Tomás y Valiente diz que "Grossi es el gran historiador de la propiedad"[8] .

3. O livro "Mitologias jurídicas da modernidade", publicado em 2001 na Itália, pertence àquela categoria de obras "de síntese", na qual a reflexão de Grossi se condensa em textos curtos, porém incisivos, férteis e belos. Esse livro, em particular, reúne três conferências, unidas e completadas por uma introdução do autor:

a primeira ("Justiça como lei ou lei como justiça?: Observações de um historiador do direito") foi proferida em Pisa em 1998 num seminário a propósito de "interrogativi sul diritto giusto"; a segunda ("Além das mitologias jurídicas da modernidade"), foi proferida em 2000, em Amalfi, quando lhe foi conferido o Prêmio Internacional Duque de Amalfi; finalmente, a terceira foi proferida como conferência de encerramento de um grande congresso internacional ocorrido em Florença em 2000[9] – congresso organizado pelo "Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno", fundado pelo próprio Grossi – com o título "Código: algumas conclusões entre um milênio e outro".

Todas as conferências são, de fato, condensações de produções anteriores, são "sumos" de longas e profundas reflexões, e por isso mesmo constituem obra muito oportuna para o leitor brasileiro travar um primeiro contato com Paolo Grossi. Certamente os três "eixos" antes colocados explicam em boa parte o itinerário que é traçado pelo autor – e que nós, a seu convite, também traçamos na leitura.

A primeira conferência, de fato, toma o cotejo histórico entre o direito medieval e o direito moderno como a base para discutir os termos 'lei'e 'justiça'. Aqui de fato, a rica reflexão grossiana sobre a Era medieval se faz sentir e, de maneira iluminante (e sempre pela estratégia diacrônica própria do historiador do direito), mostra as perdas sofridas na passagem do 'antigo regime' à modernidade – que não foram poucas, especialmente para o jurista e para o direito. Grossi mostra aqui a coragem de fazer uma crítica à modernidade jurídica num ambiente (como é o ambiente jurídico moderno) talvez excessivamente impregnado de uma retórica pós-iluminista. De fato, o autor demonstra como a retórica revolucionária burguesa, embora traga consigo indiscutíveis avanços (cujos méritos históricos não são nunca ignorados), também opera reduções terríveis, que o saber jurídico do século XIX – talvez excessivamente revanchista para com o 'antigo regime' – fez diluir-se e perder-se. Tomando de empréstimo valores concretos, históricos (e esse é o apanágio do historiador: sempre ter os pés no concreto), faz uma crítica da abstração, do formalismo e do estatalismo do direito contemporâneo; isto é, faz uma crítica da modernidade jurídica sem recorrer a elementos às vezes mirabolantes de uma certa "pós-modernidade", mas também sem recorrer tampouco a um ingênuo saudosismo pré-moderno (eis que os limites da pré-modernidade jurídica também lhe são muito claros).

A segunda conferência, sempre a partir do observatório histórico-jurídico, caminha no sentido de desmontar uma série de "mitologias jurídicas" modernas (que foram sacralizadas por boa parte da reflexão jurídica contemporânea): o legalismo (normativismo) e o estatalismo são enfrentados e explicados em chave histórica, nos seus limites e nas suas ilusões. E aqui Grossi nos faz entrever a riqueza de sua visão do fenômeno jurídico, pois direito é, para ele, algo que tem origens radicais (com raízes) na sociedade, onde o direito encontra seu natural ninho e sua efetiva fonte (e não no Estado, como a modernidade jurídica quis reduzir e mitificar). Por isso é que o direito é realidade histórica radical, pois é sempre inserido numa sociedade com um itinerário histórico determinado, e portanto o próprio direito não pode ser ontologicamente compreendido senão nesse seu liame estreito com sua fonte social. O direito é visto como ordenamento, isto é, como instância que ordena e organiza o social (e não como mero comando), e, para ser fiel à sociedade que espelha e ordena, deve atender à sua complexidade (algo que o reducionismo legalista não observa). Ordenar a sociedade é a vocação do direito, mas ordenar não significa pura e simplesmente comandar, mas sim expressar a complexidade social que é própria dos tempos atuais (e, aliás, é por isso que a "redução da complexidade" do direito legalista e estatalista acaba se autocondenando a uma inevitável obsolescência diante de determinados fenômenos sociais e econômicos, como a globalização). Enfim, como dirá Grossi no seu último livro publicado, em 2003, "prima lezione di diritto" (e em processo de tradução e edição para a língua portuguesa), o direito é sobretudo ordenamento e é sobretudo observância – é, enfim, ordenamento observado[10] - visão esta que nos traz de volta o direito à sociedade, buscando cessar aquele exílio temporário e curto – em termos históricos – a que a instância jurídica foi condenada pelo poder polí-

tico, que a encerrou no Estado.

Finalmente, a terceira conferência, tomando o tema da codificação como objeto central (tema, aliás, muito oportuno nesse momento em que se comemora o bicentenário do *Code Civil* de Napoleão), retoma o já clássico conceito grossiano de "absolutismo jurídico", de modo a, mais uma vez, desvendar com o olhar do historiador do direito, mais essa mitologia quase canonizada pelo direito moderno que é o Código. O autor nos mostra magistralmente como as premissas que orientaram o culminar da codificação são muito bem situados e circunscritos num contexto histórico: aquele revolucionário e pós-revolucionário na França (portanto, obviamente dotados de premissas que não são iguais àquelas da passagem do milênio). Esse contexto (que representou um divisor de águas na história jurídica) pressupõe a mitificação do príncipe-legislador, a perda da dimensão da factualidade concreta em detrimento de uma legiferação abstrata, com a necessária e conseqüente criação da idéia de completude do sistema (que não passa de outra mitificação). E, sobretudo, representa o ápice (agora encerrado em um direito que se pretende único e exclusivo na sociedade) de uma visão proprietária do sujeito ou, dito de outro modo, o ápice de um sujeito proprietário, pois a ordem jurídica a partir da codificação terá como premissa fundamental a defesa do valor – essencial à ordem burguesa vencedora – da propriedade individual. E tudo isso sem que sejam apontadas, mais uma vez, as perdas que essa passagem comporta de uma visão centrada na carnalidade das pessoas concretas para a uma outra baseada na abstração dos 'sujeitos de direito'.

4. Enfim, um livro imprescindível ao leitor brasileiro sob vários aspectos. É de se registrar ainda o belo trabalho gráfico da Editora Fundação Boiteux ao compor o livro (que acabou sendo ficando idêntico – no tamanho e na capa – à edição original italiana) e à cuidadosa e competente tradução que foi feita da obra pelo professor Arno Dal Ri Junior (tarefa nada fácil diante do uso metafórico e erudito que o autor faz da língua italiana). A única coisa que realmente não se compreende é porque essa edição brasileira não reproduziu a bela dedicatória, constante na edição italiana, feita precisamente aos *"caros e não esquecidos alunos do 'curso de pós-graduação – mestrado em direito' da primavera de 1995 junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre*"...

Notas

[1] Vide a obra de síntese de Grossi: *L'Ordine Giuridico Medievale*. Roma-Bari: Laterza, 1995.

[2] *Un diritto senza Stato (la nozione di autonomia come fundamento della costituzione giuridica medievale*, "in" *Quaderni Fiorentini per la Storia de Pensiero Giuridico Moderno,* XXV (1996), p. 267.

[3] GROSSI, Paolo. *Prima lezione di diritto*. Roma-Bari: Laterza, 2003. p. 15.

[4] *Usus facti: La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, "in" *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, I (1972), p. 287.

[5] *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, "in" GROSSI, Paolo (a cura di). *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno.* Milano: Giuffrè, 1973, p. 117 e segs.

[6] *Un paradiso per Pothier: Robert Joseph Pothier e la proprietà 'moderna'*, "in" *Quaderni Fiorentini per la Storia de Pensiero Giuridico Moderno*, XIV (1985), p. 401.

[7] GROSSI, Paolo. *L'inaugurazione della proprietà moderna*. Napoli: Guida Editori, 1980, p. 23.

[8] TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *Laudatio* a Paolo Grossi "in" CAPPELLINI, Paolo *et alii*. *De la Ilustración al Liberalismo*: symposium en honor al profesor Paolo Grossi. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1995. p. 34.

[9] Cujos anais foram publicados: CAPPELLINI, Paolo e SORDI, Bernardo (a cura di). *Codici*: una riflessione di fine milennio (atti dell'incontro di studio, Firenze, 26-28 ottobre 2000). Milano: Giuffrè, 2002

[10] GROSSI, Paolo. *Prima lezione di diritto*, cit., p. 16 e segs.