

ABSOLUTISMO JURÍDICO (OU: DA RIQUEZA E DA LIBERDADE DO HISTORIADOR DO DIREITO)

Paolo Grossi

JURIDICAL ABSOLUTISM

TRADUÇÃO Ricardo Marcelo Fonseca *

RESUMO

ESTE ESTUDO BUSCA DEFINIR A EXPRESSÃO "ABSOLUTISMO JURÍDICO" NO QUADRO DA ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO ACERCA DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE O FIM DO SÉCULO XVIII E INÍCIO DO SÉCULO XIX. TRATA-SE DE CONCEITO QUE VISA APREENDER A SITUAÇÃO TRANSFORMADORA POR QUE PASSOU O ESTATUTO JURÍDICO A PARTIR DA REVOLUÇÃO FRANCESA E, MAIS ESPECIFICAMENTE, A PARTIR DOS GRANDES MOVIMENTOS DE CODIFICAÇÃO QUE LHE SUCEDERAM. À PAR DA RETÓRICA REVOLUCIONÁRIA COM SUAS MUITO REPETIDAS LOAS AO NOVO PODER DA LEI NA ÉPOCA LIBERAL, SÃO APONTADAS TAMBÉM AS GRAVES PERDAS QUE O SABER JURÍDICO SOFRE COM ESSA SUA REDUÇÃO À MERA LEGALIDADE, TAIS COMO A PERDA DO PAPEL CENTRAL DO JURISTA EM DETRIMENTO DO LEGISLADOR POLÍTICO E O ENRIJECIMENTO DO SABER JURÍDICO, QUE SE TORNA MENOS SENSÍVEL AO FLUXO HISTÓRICO-SOCIAL.

PALAVRAS-CHAVE

ABSOLUTISMO JURÍDICO; CODIFICAÇÃO; HISTÓRIA DO DIREITO; REVOLUÇÃO FRANCESA.

ABSTRACT

THE AIM OF THIS PAPER IS TO DEFINE THE TERM "JURIDICAL ABSOLUTISM" IN THE THEORETICAL FRAME OF REFERENCE FOR THE HISTORICAL ANALYSIS OF LAW IN THE PERIOD COMPREHENDED BETWEEN THE LAST YEARS OF THE 18TH CENTURY AND THE FIRST YEARS OF THE 19TH. THE CONCEPT OF 'JURIDICAL ABSOLUTISM' INTEND TO APPREHEND THE TRANSFORMING ISSUES OF THE JURIDICAL STATUTE FROM THE FRENCH REVOLUTION ON, AND MORE SPECIFICALLY AS RESULTING FROM THE GREAT CODIFICATION DISPLACEMENTS THAT HAD FOLLOW AFTER. THE REVOLUTIONARY RHETORIC COMPRISED BY REPEATED LAUDATORY SPEECH TO THE RENEWED POWER OF LAW IN LIBERAL TIME IS FOLLOWED BY SERIOUS DAMAGES TO JURIDICAL KNOWLEDGE THAT HAD SUCCEED ITS REDUCTION TO MERE LEGALITY, AS SUCH AS THE DISPLACEMENT OF THE CENTRAL ROLE OF THE JURIST FOR THE DISADVANTAGE OF THE POLITICAL LEGISLATOR AND THE HARDENING OF JURIDICAL KNOWLEDGE WHICH BECAME LESS SENSITIVE TO SOCIAL AND HISTORICAL FLOW OF CHANGES.

KEYWORDS

JURIDICAL ABSOLUTISM; CODIFICATION; HISTORY OF LAW; FRENCH REVOLUTION.

1. Absolutismo jurídico como superação de um artifício histórico-jurídico
2. Sobre a liberdade e riqueza do historiador do direito
3. O significado do esquema historiográfico do absolutismo jurídico
4. Jusnaturalismo e juspositivismo na fundação do absolutismo jurídico
5. Absolutismo jurídico, mudanças socioeconômicas, complexidade da experiência
6. Absolutismo jurídico, crise atual das fontes, papel atual do jurista.

1. Absolutismo jurídico: um substantivo e um adjetivo comuns, mas uma conjunção nada comum. De fato falou-se e fala-se freqüentemente de absolutismo unindo a qualificação de político, religioso, cultural, mas nunca – que eu saiba – de jurídico. A conjunção aparece não apenas incomum, mas também singular e pouco compreensível, se se atenta que com ela eu pretendi e pretendo sublinhar um fruto típico da era burguesa, da era do liberalismo econômico, cuja baixa retórica dos lugares comuns da cultura corrente assinala unicamente o vulto de um mundo de conquistas libertárias, era de liberdades, era de direitos.

Ninguém quer desmentir este vulto, que permanece relevante na história da civilização moderna. Com aquela conjunção e com a modesta e elementar reflexão que lhe é conexa se quer apenas assinalar que não se deve ser ofuscado e conquistado por aquele vulto garboso, vistoso e sem dúvida nenhuma convincente, mas que existem outros lados mais escondidos – geralmente ignorados ou deixados à parte – que convém iluminar para que se atinja o resultado de uma plena historicização e não de um retrato laudatório do mesmo modo como, no passado, os pintores cortesãos muito freqüentemente faziam em seus pouco graciosos soberanos.

A alguém, amante de artificialidades e habituado a trazer ofertas sobre os altares consolidados, poderá parecer uma dessacralização. Será, ao contrário, unicamente a aquisição de uma visão mais complexa, mais autenticamente crítica.

2. Estão exatamente aqui, a meu ver, o papel e a tarefa do historiador do direito, como tive ocasião de apontar recentemente em mais de uma ocasião; e o tema-problema do absolutismo jurídico, evocado por nenhum outro que não o historiador do direito, disso oferece demonstração esplêndida. Ele, se o é realmente, ou seja, se tem realmente o privilégio de reunir em si o historiador e o jurista, é personagem pela sua natureza dotado de extraordinária riqueza e de extraordinária liberdade com relação ao cultor do direito positivo; e não deve ter dentro de si, egoisticamente fechado, um tal dúplice privilégio, mas exercitá-lo num colóquio vivo com quem é, por um lado, mais pobre, e por outro, menos livre que ele.

Riqueza muito singular! Que está toda no seu manipular com desenvoltura a vida e a morte: a vida na sua extensa plenitude, no seu balanço inteiramente realizado e já concluído; e a morte não como vazio não preenchido, mas como nexos vital, como relação entre um antes e um depois. Singular riqueza, mas também riqueza grande, que se apropria da totalidade do exprimir-se vital, que não se limita às singulares vicissitudes individuais destacadas umas das outras, mas que é capaz de alcançar o fio que une a todos, que o olho não vê, mas que a todos sustenta quase como o fio de um colar.

E liberdade singular! Que é liberdade do enredamento do presente e do pesado vínculo do vigente. Se quisermos, é uma pobreza absoluta aquela do historiador,

pobreza totalmente parecida àquela do monge, sem seduções, sem satisfações sensíveis, mas também purificada da grosseira aridez que vem dos laços do cotidiano; uma pobreza que é para ele pureza do olhar liberado da paisagem tangível, leveza do seu ser todo projetado em uma dimensão supra-sensível, e por isso também plenitude espiritual.

Esse personagem rico e livre graças à sua pobreza tem, exatamente por isso, o privilégio de assumir uma função estimuladora, eminentemente crítica. Outros disseram que é encarregado de um muito amplo cuidado de almas; eu me limitarei a sublinhar o papel da consciência crítica ao lado de um cultor de um direito positivo, do sujeito que é chamado à incômoda função de colocar em crise as certezas não discutidas deste último, abalando as suas imóveis bases sólidas e desordenando a perfeita paisagem na qual ele tem prazer em se inserir.

Uma grande desordem nessa paisagem perfeita é, justamente, o chamado desagradável, mas, a meu ver, salutar, que é feito pelo tema do absolutismo jurídico.

3. Foi em 1985, instigado por uma providente iniciativa de Giorgio Berti¹ voltada a refletir problematicamente sobre o sistema das fontes do direito, que eu cheguei pela primeira vez – numa completa solidão – a apreender a plenitude do direito moderno como absolutismo jurídico, mas foi em 1988, quando estávamos em toda a Europa por sermos submersos pelo grande auge das celebrações do bicentenário da revolução e da “Déclaration des droits”, que se fez explícito o discurso, com uma voz tanto fora do tom com relação ao coro geral quanto não escutada e solenemente ignorada. Não me importando com o muito escasso sucesso do meu chamado, ao contrário continuei teimosamente a reforçar e sublinhar, nos últimos quinze anos, aquilo que me parece um grande problema cultural, ou seja, um problema que diz respeito de modo central à cultura jurídica moderna.

Absolutismo jurídico é um esquema interpretativo que, na minha visão, tendia a esclarecer também as indúvidas – mas quase sempre ignoradas – consequências negativas das concepções jurídicas burguesas. O grito da Marselhesa e os foguetórios disparados para as cartas dos direitos impediram muitas vezes de advertir quão limitador e inatural tinha sido o grande processo de panlegiferação e de codificação nos séculos XVIII e XIX.

O terceiro Estado no poder tem o mérito não secundário de haver intuído – diferentemente do Príncipe do antigo regime – que *todo* o direito interessa ao detentor do poder político e que está no monopólio da produção jurídica a garantia primeira e mais válida para aquele poder.

Diante de um direito já todo identificado na vontade estatal contentou-se com fontes certas e claras, límpidas na linguagem, robustamente pensadas (por exemplo, o *Code Civil*), fundadas sobre um admirável saber técnico, e não se refletiu o suficiente

sobre duas conseqüências gravíssimas: o direito se identificava a esta altura só com o direito oficial, e, como tal, tendia sempre mais a formalizar-se, enquanto uma fronteira compacta se erguia entre o território do direito e o dos fatos; a sociedade civil continuava a ser depositária da produção jurídica somente na fábula-ficção da democracia indireta proclamada pela obsessionante apologia filo-parlamentar, mas na realidade dela (produção jurídica) restava clamorosamente expropriada. O direito era desenraizado da complexa riqueza do social para ligar-se a uma só cultura, empobrecer-se e identificar-se desagradavelmente na expressão do poder e da classe dele detentora.

Absolutismo jurídico significa tudo isso, mas para o historiador significa sobretudo ressecamento: o rígido monismo ditado por imperiosos princípios de ordem pública impede uma visão pluriordenamental e, conseqüentemente, pluricultural, concebendo um só canal histórico de escoamento munido de barreiras tão altas a ponto de evitar introduções e misturas vindas do exterior. A regra, a norma, gera-se somente naquele curso; o regular, o normal, a partir dele se mede. Todo o resto tem duas pesadas condenações: o ilícito, ou, na melhor das hipóteses, o irrelevante.

A minha modesta voz tinha uma finalidade modestíssima, mas que me parecia sacrossanta: chamar a atenção também para a outra face daquela cabeça bifronte que é a codificação do direito privado (manifestação primeira e suprema do moderno direito burguês) e a geral panlegiferação; sem tolos e ingênuos quixotismos, assinalar a complexidade do grande fenômeno “codificação”, o maior da história jurídica dos países de *civil law*; assinalar, livres da insuportável retórica pós-revolucionária, as suas múltiplas implicações *inclusive* negativas para a história do direito moderno justamente graças ao seu caráter fundamental de monopolização por parte do Estado do mecanismo de produção do direito, até mesmo do direito privado, que uma tradição antiga e nunca desmentida tinha quase inteiramente deixado na órbita dos privados.

4. Pela ordem jurídica burguesa o direito privado toma de fato um valor que, antes, absolutamente não dispunha: valor constitucional, absolutamente fundante daquela ordem. Propriedade e contrato, tornados já fundamentos também políticos do novo regime, não podiam ser remetidos a um rico e descontrolado proliferar de usos que doutores e juízes se empenhavam em reduzir em amplos esquemas categoriais; deviam, aliás, ser rigorosamente controlados inclusive para garantir ao novo cidadão aquele espaço livre pretendido pela ordem burguesa com relação ao poder político, que é bem marcado no pacto secreto gerador do novo Estado.

A garantia mais sólida consistia na estatalização do direito privado, em vinculá-lo à voz do Estado, à sua voz mais direta: a lei. E começou-se a aviar à construção do mito da lei como norma de qualidade superior, hierarquicamente primária: a expressão autoritária e centralista da soberania do Estado vem taxada como a única expressão possível da vontade geral; e foi conseqüência natural que, diante desta, dispersassem-se as

fontes plurais sobre as quais se ergueu a velha ordem, usos, opiniões dos doutores, sentenças dos juízes, invenções dos notários; e o direito franziu-se em lei.

No lugar do velho pluralismo jurídico se substitui um monismo rigidíssimo; tanto mais rígido porque dotado de valor constitucional, tanto mais rígido porque este valor constitucional vinha deliberadamente enrobustecido por precisas nervuras éticas graças à imersão no ventre do direito natural. O jusnaturalismo, com as suas fábulas aparentemente ingênuas e graciosas, mas que, na substância, imobilizavam o direito em um modelo férreo, foi chamado a fundar o novo direito do novo Estado dando vida àquela antinomia que está na base da história do direito moderno e que poderia ser apanhada na passagem totalmente líquida e plana, mas com premissas muito bem definidas, a soluções perfeitamente opostas, ou seja, na passagem do jusnaturalismo ao juspositivismo, nas fundações jusnaturalistas do moderno juspositivismo.

Fundações que duraram muito e que, em boa medida, duraram até hoje: somos ainda adeptos do jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII, hoje inconscientemente, mas o somos, graças à sua força constringente que incidiu profundamente, quer queira ou não; também quem é orgulhoso em refutar a imagem de um direito natural, também quem relega aquela idéia à categoria das fábulas indignas da nossa maturidade cultural, é dele um portador inconsciente.

Com este esclarecimento: no território do direito privado foram muitas as conseqüências fundamentais, que brotaram em seu tempo de premissas jusnaturalistas, a dominar-nos e impregnar-nos. Alguns caíram, ainda que lenta e penosamente, como o sujeito de direito civil, como entidade abstrata e, enquanto abstrata, unitária porque sujeito de direito natural, ou a idéia de um direito civil articulado em relações jurídicas abstratas. Alguns ficaram e, a meu ver, indelevelmente ficam, como o primado da lei e o panlegalismo do qual se falava mais acima, aquele que chamo polemicamente de absolutismo jurídico.

Repita-se: ninguém quer colocar em dúvida o importante papel da lei na imensamente complexa ordem moderna, e, conseqüentemente, o valor do princípio da legalidade. Pretende-se, porém – isto sim! – sublinhar com ênfase a grande falta de senso crítico com que nos fizemos portadores daquele papel e com o qual se sustentou o seu valor. Legislador, lei e legalidade pertencem àquela restrita categoria de ídolos – venerados e não discutidos – que dominam soberanos na mitologia do secularismo moderno; ídolos que, exatamente pelo seu pertencimento a uma civilização secularizada, devem impor-se com um seu próprio caráter de absolutismo e indiscutibilidade, e exigem uma aceitação passiva como toda mitologia que se respeite, inclusive a mais intramundana. Aceitação geral que houve, e foi passiva, e permaneceu passiva até hoje.

É uma tal passividade que me parece hoje culturalmente inadmissível para o jurista; devemos derrubar o “legislador” de um Olimpo muitas vezes não merecido e analisá-lo impiedosamente nas suas misérias; devemos sobretudo liberar-nos da

idéia nefasta do valor taumatúrgico da lei, ou seja, de uma juridicidade pensada e resolvida como legalidade.

Repitamos: quando falo de absolutismo jurídico, não pretendo gerar desconfianças ou, ainda menos, desprezo pela lei; pretendo, isso sim, dar voz ao desconforto em vista de um papel desmedido da lei, ocasionado pelo trabalho freqüentemente incontrolado do legislador, este personagem ideal do nosso palco jurídico, inconveniente e onipresente quase como o coro na antiga tragédia grega, e a cujo absolutismo jurídico garantiu por demasiado tempo, até o passado recente, imunidade – por assim dizer – e indiscutibilidade.

5. Há uma outra coisa a acrescentar, sobre a qual acima apenas se acenou.

A forçada colocação do direito na sombra do Estado – ente unitário, criatura monocrática essencialmente vocacionada ao controle da pluralidade social e à contração da pluralidade à unidade – provoca uma simplificação do universo jurídico. Não se pode contentar com a superfície plana da validade a que o formalismo jurídico moderno nos vinculou e condenou, mas se deve chegar a recuperar o extrato até agora subterrâneo da efetividade. E será o resgate de um substancial pluralismo jurídico, e será o reencontro de uma riqueza perdida ou pelo menos esquecida.

Absolutismo jurídico significa uma civilização jurídica que perde (ou diminui muito) a percepção da complexidade; uma civilização jurídica que se tornou uma ordem simples, extremamente coerente em suas linhas essenciais, forte em uma sua lógica rigorosa, mas muito pouco sensível ao devir e, sobretudo, à mudança. Nos países de *civil law*, o drama do século XIX, que é o momento culminante da atitude absolutista, está todo na diferença sempre mais marcada entre sistema jurídico (na sua maior parte coincidente com o sistema legislativo) e transformação; uma transformação múltipla e frenética que toma as dimensões mais variadas, da tecnológica (o realizar-se da grande indústria, tendo a máquina como protagonista) à social (o emergir do proletariado com suas reivindicações e as suas lutas) e à econômica (o emergir – ao lado da tradicional riqueza fundiária – de uma riqueza mobiliária cada vez mais protagonista e de um mundo de bens imateriais sobre os quais a refinada organização capitalista se funda).

Não há dúvida que, aos olhos atentos do historiador do direito, a ordem jurídica não aparece imóvel, uma condição que é ignota à história, mas igualmente não há dúvida que se trata de conquistas penosíssimas, feitas contra a lei (às vezes), apesar da lei ou entre as brechas da lei (mais freqüentemente), certamente poucas vezes segundo a lei, a jurisprudência, a ciência e a praxe.

Um exemplo probante: a história da jurisprudência e da doutrina francesa do século XIX, sob o pleno império do Código Napoleônico, é a história de conquistas penosas, atormentadas e atormentantes para o pobre juiz e cientista, como nos

testemunham as páginas de dois grandes e extremamente sensíveis juristas, Raymond Saleilles e François Gény; conquistas sobre as quais sempre ameaça o risco de condenação por heresia, desde o momento em que a ortodoxia continua a ser depositada no sistema legislativo (não importa se velho, decrépito, ou, o que é pior, envelhecido, inutilizável e rejeitado pela prática cotidiana).

Pense-se em como foi concebido e interpretado, imediatamente depois da sua entrada em vigor, aquele art. 4.º do *Code Napoléon* que obriga o juiz à decisão da controvérsia que lhe é proposta: o que quer que tivessem querido dizer Portalis e os outros redatores (homens freqüentemente portadores de idéias que circulavam no antigo regime no qual foram educados), foi pensado e interpretado como uma norma de encerramento, quase – se diria – encorajamento do código, que vinculava o juiz a encontrar a solução entre as malhas daquela rede potencialmente, ainda que não formalmente, completa que é justamente o Código.

E pensou-se, desde então, na evolução do ordenamento como uma série de preenchimentos de vazios no interior de alguma coisa que se colocava – de per si – como estrutura completa. E o legislador apressou-se a fixar critérios para colmar aqueles “poucos” vazios e procurou, quase sempre com previsões de simples endointegrações, controlar a integridade do processo, como é no art. 3.º das disposições preliminares ao primeiro Código Unitário italiano de 1865 o no asfixiante art. 12 daquelas disposições preliminares ao Código vigente de 1942.

É necessário parar de pensar na ordem jurídica como alguma coisa compacta e, de conseqüência, completa, que mostra somente algumas “lacunas”; é necessário desembaraçar-se da percepção do grave e complicado nó problemático do contínuo atualizar-se do direito como um problema de um pequeno e magro vazio que se apresenta ali e acolá no complexo de previsões identificadas e estabelecidas por aquele grande profeta (e, como todo profeta, infalível) que é o legislador.

O problema do devir da ordem jurídica é deformado e encolhido e torna-se – como por duzentos anos o foi – “o problema das lacunas do ordenamento jurídico”, assim bem fixado naquela fiel imagem do positivismo jurídico italiano do início do século XX que é o livro de Donato Donati de 1910 que porta justamente como título as palavras colocadas em aspas; sim, deformado e encolhido, porque continua a trazer antes de tudo uma visão estatalista e fechada, surda em perceber a complexidade do universo jurídico e, portanto, incapaz de ordená-la adequadamente.

Só para formular alguns exemplos correntes nestes últimos tempos, *leasing*, *factoring*, *franchising*, assim como tantas outras invenções da prática contemporânea do comércio, não são lacunas do direito privado positivo italiano, finalmente preenchidas, mas são somente um futuro que se faz presente, como é da natureza de todo corpo vivente; um futuro – além do mais – que se faz muito rápido presente, como é típico de uma ordem jurídica que corre na tentativa de deixar para trás aquela praxe cotidiana – aquela atual – que supera todos os dias a si mesma na invenção de

instrumentos eficazes a tutelar os operadores econômicos na regulamentação dos próprios interesses ou a seguir o desenvolvimento técnico em contínuo e clamoroso progresso inovativo.

Continuar a pensar o ordenamento como um invólucro fechado que traz no seu interior algumas possíveis lacunas, mais ou menos como o fazia Donato Donati há quase cem anos, é ingênuo, artificioso e anti-histórico. O que se deve fazer é desembaraçar-se do muito inconveniente art. 12 das disposições preliminares ao Código de 1942, claramente contrastantes com os valores pluralísticos da Constituição republicana e mandar ao porão não somente os paleolíticos critérios hermenêuticos depois propostos, mas também aquele princípio de hierarquia das fontes que não corresponde mais nem ao estado da nossa hodierna refinadíssima consciência jurídica, nem ao estado atual das nossas fontes projetadas numa realidade pluridimensional, em que a dimensão legislativa nacional e estatal se reduz justamente, sempre mais, a fontes – ademais – colocadas profundamente em crise pelos sempre mais virulentos e eficazes canais de produção extra-estatal sumariamente reconduzíveis ao sintagma hoje muito corrente de “globalização jurídica”.

Nem se diga que o art. 12 foi superado ou evitado pelas reflexões da doutrina mais sensível. Claro que o é, mas aquele artigo deve ser eliminado como a relíquia mais fascista que restou entre as brechas do nosso excelente Código Civil, testemunha de um absolutismo jurídico surdo e obtuso que deve ser expulso de uma lei ainda hoje viva e vital e à qual se pode muito bem augurar vida longa. Deve ser expulso sobretudo para não incentivar a tradicional preguiça intelectual do intérprete-aplicador e para não fornecer cômodos refúgios à surdez dos doutrinadores e dos juízes. De resto, se aquele artigo é ali ainda intacto sem suscitar protestos, sem que um jurista italiano tenha protestado escandalizado por uma relíquia inaceitável, é sinal que o jurista italiano continuou a senti-lo como algo em perfeita consonância com algumas de suas crenças profundas.

6. A expropriação total – que, com relação à produção do direito, se completou nos últimos duzentos anos a favor do legislador e contra outras forças vivas e historicamente protagonistas como doutrina e jurisprudência – provocou, como mais acima se acenava, um indubitado empobrecimento: perdeu-se a dimensão plural do ordenamento jurídico e, condenando ao exílio fontes dúcteis e plasticíssimas em favor de uma só fonte rigidíssima e formal, precluiu-se uma conexão natural entre sociedade e direito, entre cultura e direito; aquela conexão que a ciência no velho *ius commune* e a jurisprudência no *common law*, de outra parte, sempre garantiram.

Nem é excessivamente consoladora a constatação de que, na elaboração das grandes leis (por exemplo, de um Código Civil como aquele italiano vigente a partir de 1942), o pensamento jurídico tem a sua relevância, porque ali este pensamento de

mestres e de juízes perde aquilo que sempre foi e é o seu privilégio objetivo, ou seja, a plasticidade, a disponibilidade a identificar-se no futuro em formação, e portanto a modificar-se e a transformar-se no encontro com as coisas. As opiniões dos mestres e dos juízes – uso com prazer um termo que circula impregnado no mundo do direito comum, mundo marcado e dirigido por *opiniones* –, abertas pela sua natureza, são encerradas no casulo da lei e separadas do fluxo histórico que continua a escorrer.

Hoje, momento nada fácil para o jurista, é, porém, para ele também o tempo do desempenho de um papel renovado e intenso. A crise das fontes, ou seja, do sistema tradicional das fontes, assim como nos foi entregue pela dogmática constitucional do *Rechtsstaat*, tira certezas, provoca instabilidade, mas também move e abre a paisagem jurídica, desenterra dos sepulcros (onde aquela dogmática os havia condenado) precisamente os juristas, velhos protagonistas da história jurídica até o auge da era moderna, e os desenterra graças ao seu saber científico, como personagens – não importa se teóricos ou práticos – que conhecem o direito, chamados a ordenar com suas categorias e com suas invenções técnicas os reclamos de um mundo econômico já habituado a espaços virtuais, que não se importa com os Estados, com suas soberanias, com suas fronteiras limitadas, com suas leis viciadas por um intolerável particularismo territorial e também por uma substancial incapacidade de seguir e regular uma mudança frenética.

É um momento nada fácil, porque empenha todas as forças do jurista (a sua cultura, sua capacidade sistematizadora e construtora, mas antes de tudo sua capacidade de percepção e intuição; vem-me a vontade de dizer: sua imaginação). Empenha-o a uma fundamental mudança de psicologia, a abandonar a proverbial preguiça que o viu por tanto e demasiado tempo satisfeito e contente à sombra do legislador, e a armar-se de coragem.

Não um jurista transformado (e desnaturado) em um político, mas sim um jurista que desfruta plenamente todas as potencialidades daquela arma – até recentemente não usada adequadamente, mas que é uma arma tipicamente sua – que é a interpretação, interpretação da norma oficial e formal à luz dos sinais dos tempos, sendo ele insubstituível mediador entre a imobilidade do *texto* e a mobilidade da *sociedade*, herdeiro legítimo do *iurisperitus* romano e medieval como também do *common lawyer*.

O absolutismo jurídico pertence a um passado a ser contemplado como definitivamente contido na urna dos dois séculos que acabaram de transcorrer, se não se quer sacrificar o direito dentro de uma armadura que o sufoque e o relegue a um exílio estéril. Devo corrigir-me: será esta a sorte do direito oficial, enquanto a sociedade continuará a ordenar-se juridicamente além e contra as formas restritivas, uma vez que o direito (aquele sem qualificações limitativas) pertence às suas raízes mais profundas e sabe desvincular-se também dos laços mais opressivos, tais como aqueles inventados e colocados em ação por ocasião da imobilização jurídico-burguesa.

NOTAS

** Professor do departamento direito privado e do programa de pós-graduação em direito da UFPR. Pesquisador do CNPq.

1 A iniciativa foi o congresso, projetado e idealizado por Berti, sobre “Autorità, consenso e prassi nella creazione e nella attuazione delle norme giuridiche”, que se deu ocorreu em Milão nos dias 26 e 27 de outubro de 1984, e cujos “anais” foram publicados em *Jus*, XXXII (1985). No congresso, para o qual tinha sido afetuosamente convidado, não pude participar. Procurei atenuar o lamento do amigo organizador, decepcionadíssimo com minha ausência, prometendo fazer a revisão dos “anais” assim que fossem publicados, o que foi feito nos *Quaderni Fiorentini* (17, ano 1988) com um amplo “a propósito de”: “Epicedio per l’assolutismo giuridico (dietro gli ‘atti’ di un convegno milanese e allà ricerca di segni”.

Paolo Grossi

PROFESSOR ORDINÁRIO DE HISTÓRIA DO DIREITO MEDIEVAL
E MODERNO DA UNIVERSIDADE DEGLI STUDI DI FIRENZE.

MEMBRO EFETIVO DA ACCADEMIA DEI LINCEI, ROMA.