

NOTAS DE LIVROS

RESENHAS

KEMMERICH, Clóvis Juarez. *O direito processual na Idade Média*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

O interesse prático desta obra em que se examina a evolução do processo na Europa desde a queda de Roma ao fim da Guerra dos Cem Anos avulta, eis que hoje voltam discursos que sustentam ser a ineficiência do Estado apta a autorizar os cidadãos a fazerem justiça por suas próprias mãos. A partir do retorno, com o fim da Antiguidade, da admissão da vingança privada, substituível por uma indenização, julgada por uma assembléia popular, em que existiam feitos que, pelo fato de o réu haver sido pego em flagrante, estava proibido de se defender, em que a instrução, freqüentemente, tinha efeitos decisórios, como é o caso dos ordálios, do duelo, em que a disciplina procedimental visava precipuamente a eficientização do exercício da força sobre aquele que viesse a padecê-la, passando pelo renascimento verificado no século XII, quando as glosas ao Direito Romano buscaram, a um só tempo, ofertar maior segurança às partes - limitação do arbítrio - e o fortalecimento da autoridade do príncipe, tornando-o livre da lei humana e fazendo da sua vontade a lei, vem a explicar o porquê da admissão da tortura como meio de prova, o papel desempenhado pelo juramento, e traz também o germen - a partir do julgamento de Adão - da tese esboçada por Durantis, no século XIII (mais tarde encampada por Thomas More), segundo a qual mesmo o demônio mereceria as garantias legais (p. 162). O livro contém passagens notáveis, como no momento em que mostra que sem o respeito ao devido processo legal, o poder se converte em medida da moralidade em si e por si, e com tal pressuposto ficam justificados inclusive "ataques preventivos" (p. 30), a falibilidade do resultado dos ordálios como instrumento de reconstituição da verdade dos fatos (p. 70), principalmente ante as exigências de segurança para o comércio que se ia desenvolvendo à margem dos feudos (p. 118), o caráter de lei conferido ao que *agradasse* ao príncipe (p. 74 e 144), a centralização no Papa do poder jurisdicional em matéria religiosa, a partir de Gregório VII (p. 102), o trabalho desenvolvido pelos canonistas para o efeito de demonstrar a ortodoxia do abandono das

fórmulas introduzidas pelos bárbaros germânicos (p 104), o embate entre os místicos - defensores dos ordálios, em que o julgamento decorreria de fatores estranhos ao controle humano e, portanto, da vontade de Deus - e os dialéticos, defensores do contraditório exercido pela demonstração lógica (p. 127), a contribuição da revalorização do Direito Romano para a judicialização da execução, que aos inícios da Idade Média era levada a cabo pessoalmente pelo credor (p. 56 e 138-137), a possibilidade, deferida ao Papa, de condenar, nos crimes “notórios” contra a religião, sem processo (p. 148-150), em suma, demonstrando, por outras palavras, a experiência histórica de situações cujos efeitos foram tais que se as abandonou, mas que uma sociedade assustada em um mundo que praticamente perdeu as suas referências ressuscita o homem amedrontado da Idade Média. Como se vê, o texto do Mestre em Direito Processual pela UFRGS, em realidade, mais que um estudo de processo e um estudo de história, muito bem fundamentado ao longo de sua exposição, traduz um alerta para todos nós, que vemos trazerem à vida cadáveres insepultos cuja negação foi responsável pela criação do Estado de Direito em todas as suas manifestações. A idéia de se legitimar a exclusão de direitos, ao argumento da suposta ausência de virtude do padecente ou de este ser uma ameaça aos homens de bem, como se tal não fosse a preparação da redução do círculo dos beneficiários da ordem jurídica é bem uma ilustração de uma das frases aparentemente acacias que se contêm na obra ora resenhada, merecedora de todo acatamento (p. 26): “a ignorância da história e a falta de comparação entre as diversas doutrinas são causas freqüentes de incidência em erros já superados por outros estudiosos” (Ricardo Antônio Lucas Camargo).

HORN, Norbert. ***Introdução à ciência do Direito e à filosofia jurídica***. Trad. Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

Este livro didático parte do pressuposto da avidez que as sociedades modernas demonstram por normas jurídicas, sobretudo diante de experiências de insegurança e destruição decorrentes do que denomina “ausência de Direito”, considerado este como “a suma das normas gerais garantidas pelo Estado para a regulamentação da vida

em comum das pessoas e para o apaziguamento dos conflitos interpessoais através da decisão” (p. 34). Trabalhados os temas usuais em obras do gênero, nota-se a preocupação enfática com os problemas jurídicos da manifestação da convicção íntima (p. 39) e da moral pública (p. 40-42), os limites gnoseológicos da religião e da ciência (p. 95), com as suas repercussões no pensamento jurídico, os dilemas entre a economia de mercado e a manutenção de seu desenvolvimento nos limites da ética, a tendência à internacionalização e universalização do Direito, com a necessidade do desenvolvimento de uma noção de Justiça - tarefa da Filosofia Jurídica - e de uma teoria do Direito adequada aos tempos de globalização e de instauração da *lex mercatoria*. Temas caros ao pensamento jurídico liberal - do qual o autor se mostra representante assumido - aparecem, como o tratamento da legislação intervencionista como tipicamente excepcional, em face da generalidade da legislação de direito civil (p. 191), a recusa em reconhecer o caráter intervencionista das medidas estatais de fomento (p. 132), a superior destinação do Direito à viabilização máxima das trocas de bens (p. 146), o tratamento da economia de mercado como expressão da natureza das coisas (p. 142). Várias informações importantes passam pelo leitor, como, por exemplo, a compatibilização feita entre a teoria que justifica o lucro pelo risco que o empresário corre e a possibilidade da participação do empregado nos lucros e na gestão da empresa (p. 192), assim como a negação de um *slogan* que tem sido (perigosamente) repetido amiúde, de que somente os regimes de direita que tenham caído teriam os seus dirigentes condenados e obrigados ao pagamento de indenizações, quando, ao contrário, têm sido freqüentes na República Federal da Alemanha a condenação de autoridades da antiga Alemanha Oriental por atrocidades realizadas em relação a quem fosse enquadrado como adversário do regime que ali vigorava (p. 373-375). A obra manifesta uma preocupação obsessiva em fazer uma defesa intransigente do capitalismo, ainda que negando alguns de seus pressupostos fundamentais, tão essenciais a ele quanto a idéia da descendência direta divina de Jesus o é para um cristão: buscando responder às objeções éticas que se fazem ao pensamento liberal, sustenta que nenhuma atuação no sentido da obtenção de lucros que se mostre antagônica a princípios éticos seria economicamente defensável, passando ao largo da ênfase que se dá às virtudes do egoísmo como fonte do progresso

coletivo, como núcleo essencial do pensamento liberal. Aliás, a observação acerca do papel do Direito quanto a ofertar a conexão da dimensão ética à economia, que, pelo ponto de vista do autor resenhado, seria despidianda, não foi feita por um marxista, mas por um opositor ferrenho de tudo o que representasse filiação a um tal pensamento, ou seja, Francesco Carnelutti e, por outro lado, não se explicaria o porquê do declínio do pensamento religioso, bem identificado por Werner Sombart como a necessidade de remover os escrúpulos que se mostrariam um verdadeiro obstáculo para quem se dispusesse a ingressar no campo de batalha mercadológico. Não se trata de obra neutra, mas, com toda a certeza, dado o tratamento ofertado aos temas, não se lhe pode ficar indiferente: o que é motivo mais que suficiente para recomendar a leitura da obra do Professor da Universidade de Köln (Ricardo Antônio Lucas Camargo).

Scherzberg, Arno. ***Para onde e de que forma vai o Direito Público?*** Trad. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

Nestes tempos em que a mídia propaga intensamente a idéia de que “o Estado deve ser reduzido”, a questão se impõe. O Professor da Universidade de Erfurt estabelece como ponto de partida a necessidade de uma interação da descrição de fatos singulares com a observação da simultaneidade com que ocorrem, integrando-os em conjunto. Toma a definição dos campos do público e do privado como postos na Constituição alemã, passando pela evolução da condição originária do Estado como meio de dominação dos conflitos para a de um dentre tantos atores ante problemas que tendem a extrapassar o âmbito territorial de seu poder, a incerteza crescente fragilizando a segurança esperada das normas jurídicas e servindo, ainda, como conducente à privatização de bens e atividades estatais, o prestígio crescente da “Teoria social econômica” (cujo fim é dar as bases do Estado Mínimo, reduzido o Direito Público a papel subsidiário), seguindo-se a crítica aos argumentos-base por esta esposados, os espaços ainda necessariamente reservados ao Poder Público, notadamente no que tange à realização dos direitos fundamentais, terminando por apontar para a substituição gradativa do caráter do Estado de ordem de coerção para o de instância

educativa, voltada a prevenir a eclosão de conflitos. Afora um ponto essencial de divergência - pois a dicotomia direito público/direito privado é francamente rejeitada, na minha obra (embora a esfera pública e a esfera privada sejam admitidas, inclusive porque a Constituição é que delimita os campos inerentes a uma e outra, e não a natureza das coisas), ao passo que ela é pressuposta no raciocínio desenvolvido pelo autor resenhado -, o texto fere, efetivamente, uma das principais preocupações, que é a do papel que sobraria para o Estado no contexto da globalização, em que se afirma cada vez mais a *lex mercatoria*, sobretudo porque a própria realização dos direitos fundamentais depende da existência de um aparato que permita sua efetivação a despeito da resistência daquele que esteja obrigado a desempenhar o dever correlato, recordando, ainda, que o caráter de não comerciabilidade dos direitos fundamentais viria a apontar para a inadequação ao sistema constitucional alemão da denominada “Análise econômica do Direito” (p. 63). Isto depois de haver demonstrado a impossibilidade de se reduzir o interesse público a uma dimensão de custo e dispêndio, qual desejado pelos próceres da “Teoria social econômica”, notadamente Nozick, Hayek e Buchanan (p. 50-51). A gradual mitigação da posição do Estado como instância máxima de poder, exemplificada pelas questões à volta do terrorismo, das migrações humanas, dos danos ecológicos, da circulação de capitais internacionais pelas vias eletrônicas (p. 25), é tratada com muita precisão. Por outro lado, a paulatina substituição da coação pela persuasão como característica predominante das relações postas entre o particular e o Poder Público prognosticada pelo autor (p. 69-70) está posta mais como um rumo desejável, no sentido de se salvar a civilização, do que propriamente como uma tendência empiricamente verificável. De qualquer sorte, a obra é importante, merece ser lida e discutida por quantos tenham preocupações com os temas jurídicos suscitados pela globalização. A Prof^a Kelly Susane Alflen da Silva, responsável pela primorosa tradução, oferta, ainda, notas de esclarecimento dos temas familiares ao jurista alemão e que constituem, em geral, novidade para o leitor brasileiro (Ricardo Antônio Lucas Camargo).

