



RESENHA: O DUPLO CORPO NO DIREITO. TRADIÇÕES DO PLURALISMO ENTRE A UNIDADE ESTATAL E A MULTIPLICIDADE TRANSNACIONAL.

MEDER, Stephan. *Doppelte Körper im Recht. Traditionen des Pluralismus zwischen staatlicher Einheit und transnationaler Vielheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

Marcos Augusto Maliska

Mestre (2000) e Doutor (2003) em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Paraná, com estudos de doutoramento (Doutorado Sandwich) na Ludwig Maximilians Universität, em Munique, Alemanha (2002-2003). Realizou Pós-doutorado no Instituto Max Planck de Direito Público de Heidelberg, Alemanha (2010-2012). Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba. Procurador Federal Coordenador da Divisão de Matéria Administrativa da Procuradoria Federal no Estado do Paraná, órgão da PGF/AGU. É professor visitante permanente na Faculdade de Direito de Francisco Beltrão - Cesul. Foi professor visitante nas Universidades de Bayreuth, Alemanha (2007), Wrocław, Polônia (2008 e 2010), Karaganda, Cazaquistão (2012), Salzburg, Austria (2014) e Lviv, Ucrânia (2015).

A tradicional editora alemã de Tübingen, Mohr Siebeck, oferece ao leitor de língua alemã, desde 2015, o primoroso livro *Doppelte Körper im Recht*, do Professor de Direito Civil e História do Direito da Universidade de Hannover Stephan Meder. Trata-se de um trabalho que se encontra no quadro de uma investigação mais abrangente conduzida pelo autor, que tem como objeto o problema da “hermenêutica jurídica” e a “teoria das fontes do direito”. Assim, partindo da concepção de que a decisão jurídica (judicial) não se encontra em grande medida na norma geral, mas na complexidade do caso concreto, no qual a regra adequada é encontrada ou gerada, o autor inicialmente enfrentou o tema se o “juízo reflexivo” (*reflektierende Urteilskraft*) oferece um processo para a descrição daquelas condições sob as quais se mudou em uma decisão o acento da aplicação do direito nas gerações do direito, do “se ter” para o “procurar”, publicado em *Urteilen*, em 1999. Após, em *Mißverstehen und Verstehen*, de 2004, debruçou-se

sobre o tema da força produtiva da hermenêutica jurídica. Por fim, na terceira monografia (*Ius non scriptum*, 2009), tratou do direito escrito e não escrito. Segundo Meder, entende-se o direito não escrito como a possibilidade da formação jurídica para além da lei estatal, ou seja, tem-se um forte contraponto ao monismo e a assunção da força produtiva da hermenêutica jurídica e da estrutura equivalente entre Estado e as corporações.

A relação entre unidade e pluralidade, entre a parte e o todo foram temas já eleitos como ponto de partida na filosofia grega, que se reproduziram no pensamento dos clássicos do direito romano e também nos sistemas teóricos modernos. Das muitas falas trazidas pela filosofia sobre a relação entre a parte e o todo, a metáfora do “corpo” seja talvez a menos original.

Para Platão e Aristóteles a polis é um corpo. O mesmo acontece com os juristas romanos com a ideia de *res publica*. O apóstolo Paulo aplicou a metáfora entre o principal e as partes às comunidades cristãs primitivas. Na idade média os canonistas e os legistas trabalharam vinculados às comunidades personificadas, como a igreja, o povo ou o Estado, o duplo momento do conceito de corpo, ao qual o medievalista Ernst Kantorowicz dedicou o seu famoso livro *The King's two bodies*.

O rompimento com essa tradição ocorreu no período do iluminismo e do direito racional, que procurou conceituar a política em sentido amplo, como produto de uma construção planejada. Desta forma, a máquina surge no lugar do corpo humano como quadro simbólico, a qual rompe com a ideia de uma ordem natural livre e passageira.

Ao final do século XIX os conceitos orgânicos ganham novamente posição de destaque em face do paradigma mecanicista. O moderno desse conceito encontra-se no fato de que ele tem agora claramente um significado negativo. A metáfora do corpo rejeita o pensamento de que a política, como um todo, seja uma criação arbitrária da vontade humana consciente.

A metáfora do corpo é utilizada ainda hoje na ciência do direito, quando os juristas operam com os conceitos de corporação ou órgãos constitucionais. Neste sentido, no direito anglo saxão, as expressões *new body of law*, *nonstate bodies*, *decentralized bodies*.

Há três fundamentos para a força vinculativa da metáfora do corpo sobre a jurisprudência, a política e a filosofia: (i) a metáfora do corpo é um meio para a identificação de problemas, que estão vinculados à ideia de parte e todo; (ii) sob a metáfora do corpo é possível tematizar os riscos de uma interdependência e a

dependência mútua dessa unidade; (iii) trata a metáfora do corpo de questões de dependência e de condução de múltiplas unidades.

Em comparação à metáfora do corpo, o conceito de pluralismo é ainda relativamente jovem. Otto von Gierke (1841-1921), Frederic William Maitland (1850-1906) e Ernest Barker (1874-1960) são indicados como pluralistas, porém eles nunca usaram esse conceito. O mesmo vale para Savigny (1779-1861). A palavra “pluralismo” surgiu na resenha que o politólogo inglês Harold Laski (1893-1950) escreveu sobre o livro do seu professor Ernest Barker.

Maitland introduziu a obra monumental de Gierke no mundo anglo-saxão. Desta forma, o surgimento do conceito pluralismo na Inglaterra no início do século XX é, assim, também, em parte, recepção histórica, sobretudo, da Escola Histórica do Direito.

Pluralismo é um conceito de múltiplos significados. Na definição de John Griffiths (*What is legal pluralism?*), tem-se o pluralismo jurídico quando em uma ordem jurídica domina mais do que uma fonte jurídica, ou seja, legal pluralism é o contrário de legal centralism. Dessa distinção entre pluralismo e centralismo é possível estabelecer uma ponte com o início da Escola Histórica do Direito, pois Savigny contrapôs ao centralismo jurídico do absolutismo esclarecido uma teoria da pluralidade das fontes. Com a sua teoria das pessoas jurídicas ele opôs à onipotência da soberania, as associações, uniões e comunidades entendidas como desvinculadas do Estado ou ao menos como criaturas dele. A teoria das corporações de Savigny assentou-se sobre a premissa de que se deve inserir um direito intermediário que também, como o Estado, dispõe de sua própria “constituição”.

O livro está estruturado em 12 capítulos, nos quais se investigam os fundamentos dos corpos políticos na antiguidade e a teologia do cristianismo primitivo; o duplo elemento do “corpus mysticum” consistente na unidade ideal e na pluralidade de fato; a ficção do duplo corpo do rei e a legitimação teológica do domínio real; a ideia de comando versus contrato na teoria política do período inicial da idade moderna, com especial ênfase na obra de Johannes Althusius; a transição do corpo à máquina como forma de legitimação do domínio no período do iluminismo e do direito racional; o retorno da máquina ao organismo na política e na teoria do Estado da Escola Histórica do Direito; o questionamento se a Escola Histórica desenvolveu uma teoria própria do pluralismo; a recepção do conceito de pluralismo da Escola Histórica do Direito nos séculos XX e XXI; a questão da produção legislativa para além do poder legislativo, ou

seja, produção de normas pelo executivo, pelo judiciário e pelos sujeitos privados; a formação atual de normas no ambiente transnacional com especial ênfase nas questões da corporate governance e da global governance; a reforma da União Europeia em centro e partes e a questão da subsidiariedade, transnacionalização e fracionamento da integração europeia: a formulação de um modelo que una elementos verticais e horizontais na formação do direito. Por fim, trata o autor do Princípio da Autosimilariedade como característica da unidade e da pluralidade: a ideia de similaridade estrutural entre o Estado e outras comunidades de pessoas, a qual se constitui em elemento principal na teoria das corporações de Savigny.

O livro de Meder fornece elementos para uma reflexão atual sobre o destino das organizações políticas, seja sob o ponto de vista da complexa questão da integração supranacional, seja da divisão interna de competências federativas. Igualmente traz subsídios conceituais e históricos que lançam luzes sobre o fenômeno da produção legislativa descentralizada, do direito para além da produção normativa estatal. Nesse aspecto, é um livro de leitura obrigatória para aqueles que pensam o futuro das Constituições no século XXI. Trata-se, como diz o autor, de se pensar novos arranjos que contemplem elementos verticais e horizontais na formação do direito. Um direito que, sendo expressão de uma unidade democrática, não desconsidere a autoregulação normativa como fundamento do constitucionalismo moderno.

BIBLIOGRAFIA

MEDER, Stephan. *Doppelte Körper im Recht. Traditionen des Pluralismus zwischen staatlicher Einheit und transnationaler Vielheit*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015 (373p.)

Recebido em 23/08/2016
Aprovado em 23/08/2016
Received in 23/08/2016
Approved in 23/08/2016