

SANTI ROMANO. PARA UM REEXAME DE SUA OBRA E DE SEU PENSAMENTO

NELSON SALDANHA

*SUMÁRIO: 1. Santi Romano em sua época. 2. Referência ao conceito de instituição. 3. Sobre algumas revisões recentes do pensamento romania-
no. 4. Anotações conclusivas.*

1. **Santi Romano em sua época.** A complexa herança intelectual do século dezenove, incluindo a teoria jurídica, chegou ao início do século vinte como um conjunto de temas dominado por duas ou três linhas fundamentais. No tocante à teoria do Direito, o legado incluía como linhas fundamentais a construção dos civilistas — principalmente dos “pandectistas” —, centrada sobre uma visão técnica dos problemas, e a crítica sociologizante, que encarava o Direito como fenômeno histórico-social. Ao legado dos civilistas se agregava, com características análogas, o padrão de trabalho dos constitucionalistas de cunho “formalista” (e de resto privatizante); à linha “sociologista” se pode associar, por seu turno, a obra dos publicistas preocupados com o sentido sócio-político do Estado. Estas duas linhas, como alternativas para uma opção ou como influências a combinar, se apresentavam à Teoria do Direito do início do século como um quadro genérico diante do qual se deveriam posicionar os juristas da geração de Santi Romano.

Na verdade o quadro prosseguiria, durante a primeira metade do século vinte, sob a forma de um dualismo, constituído pelo formalismo elaborado por Kelsen desde 1911 e pelo não-formalismo (ou anti-formalismo) expressado em parte por Schmitt e em parte pelos institucionalistas franceses, entre outros.

* * *

Entre as figuras que, segundo geralmente se considera, integram as antecipações (ou as “fontes”) do pensamento de Santi Romano, se acha Otto von Gierke (1841-1921), autor principalmente da ampla obra *Genossenschaftsrecht*. Segundo Franz Wieacker, o pensamento jurídico de Gierke abrange várias idéias, “estranhamente sobrepostas”, sobre as tarefas sociais da ordem jurídica e sobre a constituição da sociedade; nele teria prevalecido, entretanto, como conteúdo basilar, a concepção organicista da sociedade, subjacente a todo o ideário constitucional de sua época (1). O caminho que leva à temática central de Santi Romano passa também pela obra de Georg Jellinek, que adotou, em sua doutrina geral do Estado, o dualismo entre uma teoria social e uma teoria jurídica. O caminho, de certo modo, já tinha sido preparado pela trilogia de Bluntschli, que distinguiu entre a Teoria do Estado, o Direito Público e a Política (2).

Na verdade dois problemas se desenvolviam paralelamente: um metodológico e epistemológico, concernente inclusive às denominações; outro de conteúdo, referente aos conceitos fundamentais, inclusive aos de Direito e de Estado. Durante o século vinte, a alternativa entre formalismo e anti-formalismo seria a continuação daqueles problemas (3).

Na transição ao século vinte figura também, como um componente bastante característico, a publicística francesa, sobretudo a seqüência de autores iniciada com Maurice Hauriou e Adhémar Esmein, que sucederam aos “doutrinários” predominantemente políticos como Thiers e Guizot. Na geração que correspondeu à transição para o século vinte, destacou-se León Duguit, ainda preso à influência positivista mas tendendo a uma certa metafísica com o conceito de “regra de direito” (4).

Na Itália, onde a herança néo-kantiana foi divulgada principalmente por Igino Petrone, a obra de Del Vecchio expressou, desde 1902, uma reflexão anti-positivista e de certo modo criticista, desdobrada sobre praticamente todos os temas da filosofia do Direito, sem contudo provocar ressonâncias muito duradouras. A esta fase pertenceu também, entre outros nomes, Widar Cesarini Sforza (5). Entrementes desenvolvia-se, desde o período final do século dezanove, a obra muito conspícua de Vittorio Emanuele Orlando, a princípio um spenceriano, e cujo trabalho de certo modo correu em paralelo ao de Romano e de Brunialti (6).

A obra de Santi Romano se situa nesse contexto, dentro das alternativas estabelecidas entre o formalismo e o sociologismo, entre a idéia de instituição (vinda inclusive de Spencer) e a indagação sobre o “jurídico” como categoria específica. Dentro, portanto, das linhas do debate que no fundo refazia o conceito de “Teoria Geral do Direito”, rejeitando as marcas positivistas do

tempo de Bergbohm e de Korkunov mas tentando manter seu caráter de abrangência e “generalidade” (7).

Tratava-se, por outro lado, de filtrar uma série de influências, inclusive a da sociologia: assumi-las sem subordinar a elas a conceituação do Direito, cuja “universalidade” Stammler e Del Vecchio tinham prestigiosamente afirmado. A noção de Estado, bem como a de sociedade, tinham de ser levadas em conta, mas como realidades com as quais o Direito “se relacionava”. A reflexão de Santi Romano se fixou, deste modo, sobre a imagem do Direito como algo dado na sociedade e em correlação com o Estado: sem reduzi-lo à sua relação com a sociedade nem à sua proximidade com o Estado.

Orlando, segundo alguns autores, teria, sem embargo do “historicismo” que lhe é atribuído, buscado um conceito especificamente *jurídico* do Direito, e daí sua valorização da obra de Laband, e dos formalistas alemães em geral (8). Desta busca de uma formalização, apta a conferir cunho “científico” ao estudo do Direito, não teria estado ausente um sentido privatizante (9).

2. Referência ao conceito de instituição. Por dois caminhos chegou o pensamento publicístico do começo do século vinte ao conceito de instituição. De um lado havia, na sociologia, a visão spenceriana mencionando diversas formações sociais ou histórico-sociais, em um sentido que, de resto, seria de alguma forma acolhido pelo pensamento social posterior, por Mac Iver inclusive. De outro havia a tradição legislativa relativamente recente, oriunda da Revolução Francesa (ou, genericamente, das revoluções ditas liberal-burguesas), correspondendo a uma fundamental bipartição do Direito positivo em “público” e “privado” (10).

A partição do Direito e da legislação em uma esfera pública e outra privada retomava em certo sentido a experiência romana — de certa fase —, e acentuava a diferença entre o Direito das relações intersubjetivas e o Direito das estruturas gerais. Sob certo aspecto era neste Direito, o *público*, que se encontrava o parentesco com a noção de instituição; mas a unidade essencial atribuída ao fenômeno jurídico levaria a cobrir com esta noção todo o campo abrangido pelo conceito de Direito.

Nos primeiros decênios do século o conceito de *instituição* seria trazido para a reflexão sobre o Direito por Maurice Hauriou, que viu na instituição a marca da *realidade* social. Para Hauriou, esse conceito permitiria compreender as transformações sociais sem abandonar as categorias tradicionais do pensamento jurídico contemporâneo (11). Sua constante busca de equilíbrio, inclusive o equilíbrio entre a sociedade e o indivíduo (ou entre sociologismo e psicologismo), valorizou a idéia de instituição, como valorizou — inclusive

em seus *Princípios de Direito Público e Constitucional* — uma peculiar junção entre idealismo e realismo (12).

Perante estas referências cabe situar a estruturação do pensamento de Santi Romano, cuja obra jurídica, extremamente coerente, se coloca no centro de uma complexa discussão que incluiu os maiores pensadores de seu tempo. Vale observar que logo ao início do primeiro parágrafo de seu livro sobre o ordenamento jurídico, Romano colocou uma nota (a propósito da habitual conceituação do direito como regra de conduta) mencionando Duguit e Kelsen (13).

Colocar-se entre extremos não terá sido propriamente uma intenção programática de Romano, mas seu sentido do concreto e sua preocupação com a realidade sempre o afastaram dos reducionismos. Este senso da realidade, aliás, poderia ser comparado ao de Max Weber e ao de Hermann Heller, que enfatizava a necessidade de considerar a Teoria do Estado como uma ciência da realidade.

Talvez se possa (retornando a Romano) encontrar em seus pendores individuais uma constante reserva com relação aos alemães: como, por exemplo, quando encontrava em Gerber uma inclinação autoritária, correspondente às tendências do próprio povo alemão (14). Reserva, aliás, comparável à de Duguit, que, ao recusar conceitos como o de soberania e de direito subjetivo, aludia criticamente ao pendor metafísico dos alemães. Apesar disto sempre é válido aproximar seu pensamento do de Carl Schmitt, que ao valorizar a noção de “ordem concreta”, estava tomando o termo em um sentido bastante próximo ao de ordem institucional, embora sempre incluindo um aspecto normativo (15).

De qualquer sorte o que importa sublinhar, na construção do conceito de ordenamento em Santi Romano, é a sua visão das relações entre este conceito e o de norma jurídica. Para Romano o ordenamento jurídico constitui algo inteiramente distinto dos elementos que o integram; por outro lado, “não se pode ter um conceito adequado das normas que formam (ao ordenamento) sem previamente antepôr o conceito unitário daquele” (16).

Tratava-se para Romano de um problema lógico, concernente às relações entre o todo e as partes. Seria talvez possível tentar ver neste raciocínio uma espécie de petição-de-princípio, já que parte de uma idéia assente sobre a natureza do ordenamento. Contudo, é válida a idéia de que a juridicidade das normas depende da do ordenamento, pois que seu conteúdo e sua função decorrem do caráter jurídico do “conjunto” em que se inserem, ou seja, do ordenamento. O ponto de partida de Romano, que falava da necessidade de

tomar o ordenamento como unidade, era entretanto um dado doutrinário encontrado na própria doutrina italiana.

Em decorrência de tais observações, Romano concluía pela impossibilidade de uma definição do *Direito* coincidente com a das *normas*, ainda que fosse o caso — concede ele —, ou a hipótese, de não haver no direito outros elementos além das normas. Só que tal hipótese, corrige ele, é contrária à realidade (daí o erro das definições do Direito fundadas sobre a noção de norma).

Vale também destacar o que Romano escreve sobre a relação das normas com o ordenamento: o ordenamento atua “em parte” segundo as normas, mas no fundo elas são movidas por ele “como se fossem as peças de um tabuleiro de xadrez” (17). As expressões na verdade não são das mais felizes, mas conduzem consigo uma idéia central e fecunda: a de que cabe entender as normas em função do ordenamento e não ao inverso.

3. Sobre algumas revisões recentes do pensamento romaniano. Após as considerações precedentes, faremos alusão a alguns recentes reexames da obra de Santi Romano, dentro da doutrina italiana.

Nos “Quaderni Fiorentini (per la storia del pensiero giuridico moderno)”, de 1972 (18), o professor Sabino Cassese apresenta um estudo das “Hipóteses sobre a formação de ‘O ordenamento jurídico’ de Santi Romano”. Cassese parte das características do Estado italiano ao início do século, para situar as inquietações intelectuais que condicionaram o pensamento romaniano.

Para ele, “ocorre reconhecer que Romano, (...), foi o intérprete de um movimento de fundo que não acontecia na sociedade mas dentro do próprio Estado, um movimento para uma estrutura que se poderia dizer polisínodal e corporativa”.

Daí, agrega Cassese, observar-se na obra de Romano uma diretriz oposta à concepção do Direito como lei do Estado, embora seja “um salto” passar disto à consideração de todo o seu trabalho como uma preparação ao institucionalismo (pág. 256). Cassese assinala, dentro do problema das origens do livro sobre o ordenamento, um escrito de Romano preparado em 1913 e 1914 para uma coleção dirigida por Max Huber (e por indicação de V.E. Orlando): um escrito sobre o Direito público da Itália, que permaneceria inédito, mas onde se encontram já traços da concepção romaniana do ordenamento (19).

Cassese assinala naquele escrito, como sinal de “maturação” da teoria romaniana do ordenamento, o fato de ocorrer a distinção entre o Estado como pessoa e o Estado como “ordenamento jurídico originário” (20).

* * *

Em 1977, organizada por Biscaretti di Ruffia, editava-se em Milão uma coletânea sobre a permanência do pensamento romaniano. (21)

Mencionaremos, da parte I, o estudo de Bobbio sobre a teoria e a ideologia na doutrina de Romano. Este estudo, escrito com a clareza e a estruturação analítica típicas de seu autor (mas sem muita simpatia para com Romano), distingue duas teorias distintas dentro do pensamento de Santi Romano; duas teorias, aduz criticamente (e exageradamente) Bobbio, que não se integram em um todo doutrinário. Tais teorias seriam: a do direito como instituição, que se contrapõe à do Direito como norma, e a da pluralidade dos ordenamentos, oposta à monística ou estatualística (22). Para Bobbio a segunda das teorias seria mais importante no sentido de uma compreensão do pensamento de Romano, o que nos parece, por parte do crítico, uma estratégia bastante crítica. Trata-se realmente de um texto elaborado com visível má vontade: Bobbio destaca inclusive que fora da Itália o único jurista que deu importância ao livro de Romano sobre o ordenamento jurídico teria sido Carl Schmitt (sobretudo no ensaio de 1934 sobre os tipos de pensamento jurídico). (23)

* * *

De Antonio Tarantino, um autor que muito se interessou pela obra de Romano, o volume em causa acolhe um estudo sobre “a necessidade como fundamento da doutrina romaniana”. (24) Tarantino publicou aliás um livro sobre este mesmo tema, desenvolvendo algumas questões. (25) Logo no capítulo inicial retoma a observação de Bobbio segundo a qual duas teorias se achariam alojadas na doutrina de Romano — isto é, no livro sobre o ordenamento jurídico —, e entra na questão do valor das duas teorias. Para uns seria mais relevante a referente ao Direito como instituição, e para o caso cita S. D’Albergo em trabalho inserido no mencionado volume *Le dottrine giuridiche di oggi e l’insegnamento di Santi Romano*. Para outros seria mais importante a teoria da pluralidade dos ordenamentos, servindo de exemplo o já citado estudo de Bobbio e também Ph. Franceskakis em sua introdução à edição francesa do livro sobre o ordenamento.

* * *

Voltemos entretanto ao problema das “origens” do “Ordenamento Jurídico” de Santi Romano. O mesmo professor Antonio Tarantino publicou, em 1981, nos *Materiali* de Tarello, um estudo sobre o institucionalismo e os precedentes doutrinários de Romano. (26)

É digno de destaque neste excelente estudo a referência a dois trabalhos de M. Fuchs sobre Romano: um deles o artigo “La ‘Genossenschaftstheorie’ di O. von Gierke come fonte primaria della Teoria Generale del Diritto di Santi Romano”, nos “Materiali per una storia della cultura moderna”, 1979, págs. 65-80; o outro, o livro “Die Allgemeine Rechtstheorie Santi Romano”, editado em Berlim em 1979.

Afirma Tarantino que a crítica, no referente aos precedentes doutrinários de Romano, tem sido insuficiente, e que seu mérito pessoal consiste em tê-lo demonstrado, evidenciando ao mesmo tempo a autonomia do pensamento romaniano em relação aos institucionalistas franceses, principalmente Hauriou (27). Além disso, Tarantino propõe uma aproximação entre Romano e Rosmini, que teriam enfrentado problemas especulativos análogos. Em Rosmini a idéia do Direito como fenômeno involuntário teria tido ligação com o ontologismo; em Romano, com a *factualidade* que serve de base à ordem jurídica (28).

Mencionaremos ainda, como referência complementar, alguns *endroits* do livro de Antonio De Gennaro sobre a história do pensamento jurídico. Utilizando a noção de “paradigma”, oriunda de Kuhn e ocorrente em vários autores nas duas últimas décadas, De Gennaro apresenta os autores “contemporâneos” dentro de um “paradigma historicístico”, desdobrado em um muito genérico “historicismo contemporâneo” (29). Como tantos, mas a nosso ver discutivelmente, associa o historicismo a um padrão cultural irracionalístico, associando a este, por sua vez, com as relações entre o “Estado burguês de massa” e a organização capitalista, esta já provida de contradições próprias. Dentro do quadro situa a obra de Benedetto Croce e também a de Cammarata com trabalhos editados principalmente na década 20.

Uma sublinhável alusão a Santi Romano aparece a propósito de um contraste (com ao mesmo tempo uma proximidade) em relação a Kelsen. De Gennaro alude a Kelsen como “ultrapositivista e ultraformalista”, oposto portanto ao institucionalismo romaniano, ambos contudo ligados a uma preocupação com um conceito jurídico — senão mesmo dogmático — de Estado e de Teoria do Estado (30).

Outra referência importante ocorre, no livro de De Gennaro, no item concernente a Widar Cesarini Sforza, nas páginas onde se estuda a contribuição de Arnaldo Volpicelli ao pensamento jurídico, principalmente em seu livro sobre o ordenamento corporativo (31). Discutia-se na ocasião (1926, 1930) o problema do corporativismo e das relações entre Estado e indivíduo; Sforza afirmava a necessidade de uma filosofia jurídica capaz de explicitar a interdependência entre os diferentes momentos da experiência jurídica. Volpicelli via

na teoria de Santi Romano, sobre o direito como instituição, a morte do individualismo jurídico tradicional (32).

4. **Anotações conclusivas.** O pensamento jurídico europeu do século dezenove, abandonando aos poucos o empirismo evolucionista e as preocupações positivistas — do positivismo naturalista e etnográfico —, encontrou novos caminhos perto do final do século. O *renouveau* idealístico, parcialmente inspirado por Hegel (na Itália inclusive), chegaria ao século vinte mais rico e mais complexo por conta de novos aportes, como os trazidos por Dilthey, Husserl, Bergson, Croce e vários outros pensadores.

A teoria do Direito, após a grande construção da pandectística, e após soluções passageiras como a “Enciclopédia Jurídica” de padrão positivista, retomava a reflexão sobre o *Direito* como tal: e cabe mencionar ainda, diante da expressão “como tal”, a influência do néo-kantismo com seu ideal de conceitos universais, trazido para a filosofia do Direito principalmente por Stammler.

Entretanto a relevância da problemática do Estado, e também da sociedade, convidava os pensadores a irem além da especulação sobre o “jurídico” em si mesmo, e a fazerem convergir com a visão do Direito a da sociedade e do Estado. A idéia de uma conceituação institucionalista do Direito — entre cujas expressões se conta a teoria de Romano — consagra aquele convergir. No caso de Romano, acentua-se sempre por parte de seus críticos o fato de que a preocupação com o conceito de Estado não impediu a busca de uma imagem *jurídica* do ordenamento.

* * *

A nosso ver, uma parte dos debates (e dos equívocos) em torno da relação entre os conceitos de Direito e de Estado, seriam corrigidos com o recurso à noção de instituição. Não propriamente em seu sentido tradicional — as instituições como partes da organização social (uma noção, de resto, não errônea) —, mas no sentido em que ela se vincula ao significado amplo do termo política: seu significado clássico, vindo da filosofia grega. A política, ou antes, a “politicidade”, como conjunto das estruturas institucionais, como dimensão genericamente institucional da vida dos homens, dimensão na qual, por sinal, radicam em princípio os valores. A ordem jurídica — e com ela toda a hermenêutica que necessariamente a acompanha —, e também a ordem estatal (distinguindo-se entre o estatal e o político), expressariam em diferentes modos a dimensão institucional da convivência. O reexame destes temas, que se vêm

reformulando nas últimas décadas, poderá permitir que no limiar do novo século o pensamento jurídico se livre de umas tantas aporias.

NOTAS

(1) Frans WIEACKER, *História do Direito Privado Moderno*, trad. A. Botelho Hespanha, Lisboa, Fundação C. Gulbenkian, 1980, págs. 518-519. Sobre Gierke cf. também Erik WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 3ª edição, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1951, cap. 16.

(2) G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. M. Petroziello, Introd. de V. E. Orlando, Milão 1921; cf. também a ed. em espanhol, *Teoría General del Estado*, trad. F. de los Ríos, Ed. Continental, México 1956. *La Politique*, par M. BLUNTSCHLI, trad. A. Riedmatten, ed. Guillaumin, Paris 1883; *Le droit public général*, trad. Riedmatten, Paris 1885; *Theoria Générale de l'État*, Paris, 1891.

(3) Para um balanço da época, Kurt SONTHEIMER, *Ciencia Política y teoría jurídica del Estado*, trad. L. Villagra, B. Aires, Eudeba, 1971, passim.

(4) Sobre Duguit o clássico Julien BONNECASE, *La pensée juridique-française, de 1804 à l'heure présente*, ed. Delmas, Bordeaux, 1933, tomo I, parte II, cap. II, págs. 485 e segs. — Ver também Antonio De GENNARO, *Introduzione alla storia del pensiero giurídico*, ed. Giappichelli, Turim, 1979, págs. 283 e segs. — Cf. também nosso *Formação da Teoria Constitucional* (Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983), cap. IX.

(5) Cf. De GENNARO, *Introduzione*, cit., pp. 516 e segs.

(6) A esta fase da doutrina italiana corresponderam os ecos da publicística alemã, com Laband e Gerber. Cf. Fulvio TESSITORE, *Crisi e Trasformazione. Ricerche sul pensiero giuspublicistico italiano tra Otto e Novecento* (Morano Ed., Nápoles, 1971), cap. III, esp. pág. 123.

(7) No presente trabalho trataremos apenas do sentido geral da obra de Romano, isto é, de sua visão do Direito. Deixaremos de lado seus livros e artigos sobre Direito Administrativo, Direito Internacional, Direito Eclesiástico e outros ramos ou áreas (inclusive Direito colonial).

(8) Fulvio TESSITORE, *Crisi e trasformazione*, op. cit., págs. 137 e 138. — Para outros aspectos da cultura jurídica da época, Carla FARALLI, *Diritto e Scienze Sociali. Aspetti della cultura giuridica italiana nell'età del positivismo*, Ed. CLUEB, Bolonha, 1993.

(9) Cf. TESSITORE pág. 141. Ver também Walter WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre in 19. Jahrhundert*, Frankfurt, 1958 (trad. ital. P. Luchini, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milão, 1974), passim.

(10) Veja-se Maurizio FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione política nell'ottocento tedesco*, ed. Giuffrè (col. dos *Quaderni Fiorentini*), Milão, 1979, págs. 4 e 5. —

Para a ocorrência do binômio Direito Público-Direito Privado na Revolução Francesa, e a partir dela, cf. Bernard GROETHUYSEN, *Philosophie de la Revolution Française* (precedido de *Montesquieu*), ed. Gallimard, Paris, 1956.

(11) É o que parece pensar De GENNARO (*Introduzione*, pág. XII). Sobre Hauriou, cf. *Archives de Philosophie du Droit*, Sirey, tomo 21, 1976, pp. 99 e segs.

(12) — Maurice HAURIOU, *Princípios de Derecho Público Y Constitucional*, trad. C. Ruiz del Castillo, ed. Reus, Madrid, 1927. Idem, “La théorie de l’Institution et de la fondation”, em AAVV, *La cité moderne et les transformations du droit* (Cahiers de la nouvelle Journée), Librairie Bloud, Paris, 1925. Uma reunião de trabalhos de Hauriou em *Teoria dell’istituzione e della fondazione* (trad. W. Cesarini Sforza), ed. Giuffrè, Milão, 1967. Mais material em *Mélanges Maurice Hauriou*, ed. Sirey, Paris, 1929. — Para um estudo recente, Karl E. HEINZ, “Zur Theorie der rechtlichen Institution”, em *Rechtstheorie*, Berlim, vol. 23, 1992.

(13) Romano se referia aos *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* de Kelsen, obra publicada em 1911. Cf. *L’ordinamento giuridico*, 3ª edição, Sansoni, Florença, 1977.

(14) Apud Maurizio FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione*, cit., pág. 267 (nota 107 do cap. III).

(15) Veja-se José CAAMAÑO MARTINEZ, *El pensamiento jurídico-político de Carl Schmitt* (Porto Ed., Santiago de Compostela, 1950), p. 133. — Cf. também Emanuele CASTRUCCI, *Introduzione alla Filosofia del Diritto Pubblico di Carl Schmitt*, ed. Giappichelli, Turim 1991.

(16) L’ordinamento giurídico, cap. I, § 3. Cf. trad. esp. de S. Martin-Retortillo, *El ordenamiento jurídico*, ed. IEP, Madrid, 1963. No § 12, Santi ROMANO definia a instituição como “todo ente ou corpo social”, atribuindo-lhe “uma existência objetiva e concreta”. No § 13, o conceito de instituição se define como “um ordenamento jurídico, uma unidade independente de direito objetivo”. — Alguns problemas desta temática foram retomados por ROMANO em uma de suas derradeiras obras, *Frammenti di un Dizionario Giuridico* (Milão, Ed. Giuffrè, 1947), *passim*. Outros trabalhos de caráter “geral” se acham no volume *Prolusioni e discorsi accademici*, Modena, Presso l’Università, 1931 (nos quais se incluem estudos de epistemologia e sobre interpretação); e também em *Lo stato moderno e la sua crisi* (Giuffrè, Milão, 1969), cujo título repete o de um estudo também inserido na coletânea anterior.

(17) *El ordenamiento jurídico*, pág. 100.

(18) *Quaderni Fiorentini* n. 1, 1972, págs. 243 e segs.

(19) S. CASSESE, “Ipotesi sulla formazione...” in *Quaderni Fiorentini* n. 1, 1972, págs. 262 e 263 (“Vi sono tutti gli elementi dell’opera de 1917-1918 — istituzionalismo contrapposto al normativismo, pluralità di ordinamenti e pluralità di modi di considerarli —, sia pure in forma ancora incerta”). — Casese também relaciona com a obra sobre o ordenamento os estudos romanos sobre Direito Internacional e Direito eclesiástico (pp. 265 e 266). — O livro mencionado no texto, *Il Diritto Pubblico Italiano*, foi editado em 1988 pela Giuffrè (Milão), com LXIV — 447 páginas.

(20) CASSESE, *ibidem*, pág. 263. — A expressão entretanto reaparece nos citados *Frammenti di un Dizionario Giuridico*, sobretudo ao discutir (no verbete “Autonomia”) a teoria dos ordenamentos originários com sua autonomia (págs. 14 e segs.) e sua juridicidade.

(21) — *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*. A cura di Paolo BISCARETTI Di RUFFIA, Ed. Giuffrè, Milão, 1977. — Uma outra coletânea bastante rica foi a organizada por Aldo MAZZACANE e publicada em 1986, em Nápoles, por Liguori Ed. (*I Giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra otto e novecento*). Cabe destacar, ali, o estudo de M. FIORAVANTI “Stato di diritto e Stato amministrativo nell’opera giuridica di Santi Romano” (Parte III, referente a Romano: págs. 309 e segs.).

(22) Norberto BOBBIO, “Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano”, en *Le dottrine giuridiche di oggi*, cit., págs. 25 e segs.

(23) N. BOBBIO, loc. cit., págs. 31 e 32. Para Bobbio, só a partir de 1963 é que a obra de Santi Romano começou a ter maior repercussão: tradução espanhola naquele ano, tradução francesa em 1975, tradução alemã também em 1975. — Entretanto Bobbio destaca o sentido técnico da doutrina de Romano, cujo interesse maior teria sido o de conseguir para a ciência jurídica conceitos adequados às necessidades provenientes do fenômeno da publicização do Direito (p. 37). De qualquer modo vale observar que dentro da Itália foram numerosos os autores que se ocuparam do livro sobre o ordenamento jurídico. O assunto está registrado por S. MARTIN RETORTILLO no amplo “Estudo preliminar” que antecede a tradução espanhola do livro (*El ordenamiento jurídico*, op. cit., pág. 13).

(24) *Le dottrine giuridiche*, op. cit., parte III, págs. 239 e segs.

(25) Antonio TARANTINO, *La teoria della necessità nell’ordinamento giuridico. Interpretazione della dottrina di Santi Romano*. 2ª ed., Giuffrè, Milão, 1980. — Convirá talvez anotar que a referência ao conceito de instituição, em certas teorizações recentes, tem sentido distinto daquele que possui na obra de Romano. Veja-se por exemplo o livro de Neil Mac CORMICK e Ota WEINBERGER, *Il diritto come istituzione* (trad. M. la Torre, Milão, Giuffrè, 1990), onde não se fala em Santi Romano. Cf. também, ainda de Ota WEINBERGER, o artigo “Ontologie der Normen, vor allem der Rechtsnormen” (referente ao “positivismo institucionalístico”), em *Rechtstheorie*, Berlim, vol. 23, 1992, fascículo 2.

(26) *Materiali per la storia della cultura giuridica*, vol. XI, n. 1, junho de 1981. A pág. 169 começa o ensaio de Antonio TARANTINO “Dell’istituzionalismo. Ancora sui precedenti dottrinali di Santi Romano”. Um dos tópicos deste estudo, aquele onde aparece a referência a Fuchs, remete por intermédio deste a Gierke. Este, inclusive, havia participado da discussão sobre Direito e política, discussão que desembocou na duplicação proposta por Jellineck entre a doutrina social do Estado e a doutrina jurídica do Estado, ou doutrina do Direito-do-Estado (a respeito Fulvio TESSITORE, *Crisi e trasformazioni dello Stato. Ricerche sul pensiero giuspublicistico italiano tra Otto e*

Novecento, op. cit., cap. III, pág. 131, nota). No mesmo debate entraria também ORLANDO, cuja trajetória doutrinária sempre correu em paralelo à de Romano.

(27) A. TARANTINO, em *Materiali per la storia*, loc. cit., pág. 170.

(28) A. TARANTINO, *ibidem*, págs. 174 e 175. A negação do voluntarismo em Romano tinha sido assinalada por Fuchs como um anticontratualismo e como posição comparável à de Gierke. Cf. TARANTINO, loc. cit. (O estudo de FUCHS, “La Genossenschaftstheorie de Otto von Gierke come fonte primaria della Teoria Generale del Diritto di Santi Romano”, se acha nos *Materiali per la storia della cultura giuridica*, 1979, vol. 8).

(29) *Introduzione alla storia del pensiero giuridico* (op. cit.), caps. IV e V.

(30) De GENNARO, *Introduzione*, cit., cap. V, pág. 502. O autor sublinha a relação, em Romano, entre a instituição “organizada” e a norma que a organiza. O problema, no fundo, tem relação com a mencionada questão da autonomia (cf. acima, nota 20). — Valerá registrar por sua originalidade o ensaio de M. MONTANARI, “Santi Romano — la politica tra spazio e imaginario” (em A. MAZZACANE, org., *I giuristi e la crise dello stato liberale*, cit., págs. 363 e segs). Montanari encontra no pensamento romaniano uma especial concepção do território estatal.

(31) De GENNARO, *Introduzione*, págs. 522 e segs.

(32) “La nuova concezione “istituzionale” del diritto, di Santi Romano, rappresentava — secondo Volpicelli — proprio la distanzione del tradizionale individualismo giuridico” (De GENNARO, págs. 527-528). — Com relação à necessidade de uma teoria jurídica apta a mostrar a interdependência dos diversos “momentos” da experiência jurídica, conforme Sforza (e conforme mencionado em nosso texto), valerá observar que uma das soluções diante dela foi a fórmula tridimensionista, com suas várias versões.

* * *

O presente estudo foi escrito graças a um financiamento do Consiglio Nazionale di Ricerca, da Itália, que nos permitiu passar o mês de março de 1994 em Milão, junto à Cátedra de Teoria Geral do Direito da Univ. Estatal. Ao Prof^o Mário Losano, titular daquela cátedra, agradecemos a orientação necessária para aquele financiamento.