

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 Iginio 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

