

## O Direito Constitucional e as outras Ciências Jurídicas♦

Santi Romano\*

**Resumo:** Na prolação à cátedra da Real Universidade de Módena, em 1903, Santi Romano delinea um programa epistemológico para o direito constitucional, então uma disciplina incipiente. Ele o redefine não como um ramo entre outros, mas como a ciência dos princípios gerais do direito público, o tronco comum que nutre e unifica os ramos especializados (administrativo, penal, judiciário, etc.). Romano defende a superação da fase "primitiva" da

---

♦ Trata-se de discurso inaugural pronunciado aos 15 de janeiro de 1903, na Università di Modena. Publicado como *Il Diritto Costituzionale e le altre Scienze giuridiche*; prolução letta nella R. Università di Modena, il 15 gennaio 1903. Traduzido do Italiano por Felipe Pante Leme de Campos, Professor adjunto de Direito Público na UFJ. Doutor (Ph.D.) em Teoria e Storia del Diritto pela Università Degli Studi di Firenze, mestre em Teoria e História do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Preservou-se, quanto se pôde, a estrutura estilística original, em que despontam as inversões, os apostos e as subordinadas tipicamente romanianas, intensificadas pela inerente oralidade de suas conferências e discursos acadêmicos. Apôs-se, quando necessário, nota explicativa, de responsabilidade do ora Tradutor, devidamente identificada como [N. do T.]. De responsabilidade do ora Tradutor são também as referências bibliográficas aqui apostas, inexistentes na versão original. Registra-se a gratidão ao Professor Alberto Romano, *emerito* de *Diritto Amministrativo* da La Sapienza, Roma, a quem se registra o faustoso afeto e gratidão, para além da gentil e disposta pessoa, pelas dúvidas esclarecidas, histórias compartilhadas e, sobretudo, pela cortesia afável em conceder os seus pessoais “ringraziamenti per l’attenzione che dà agli scritti del Nonno” e, então, consentir generosamente com a publicação da presente tradução.

\* Santi Romano (Palermo, 31 de janeiro de 1875 – Roma, 3 de novembro de 1947). Graduou-se em 1896 pela Università di Palermo, alma mater na qual tivera como preceptor o juspublicista Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952) e com quem compartilhava “uma formação eminentemente germânica e as referências como von Gierke e, sobretudo, Jellinek em prevalência a Laband e a von Gerber”. Logo após graduar-se, Santi Romano recebe já em 1898 a livre docência em Direito Administrativo. No ano seguinte se torna Professor de Direito Constitucional na Università di Camerino; em 1902, torna-se Professor straordinario de Direito Internacional na Università di Modena e, em 1905, assume ali também o Direito Constitucional. Em 1906 torna-se Professor ordinario. Em 1909, transfere-se para Pisa, quando assume a cátedra de Direito Constitucional, “pronunciando no início deste ano acadêmico o célebre discurso inaugural sobre *Lo Stato moderno e la sua crisi*”. Entre 1917 e 1921, integra o Conselho Superior da Instrução Pública, transferindo-se, em 1924, para Milão, então na titularidade da Cátedra de Direito Constitucional, na Statale di Milano; torna-se aí, entre 1927-1928, “preside” da Faculdade de Direito. Antes, porém, em 1925, é nomeado para a Comissão dos ‘dezoito’ ou “dei Soloni”, instituída para elaborar a reforma constitucional. É nomeado Presidente do Consiglio di Stato, onde permanece entre 1929-1944, período a partir do qual, pois, transfere-se à Roma. Então na La Sapienza, ocupa-se de Direito Administrativo e de Ciência da Administração, entre 1929-1931, e de Direito Constitucional, entre 1932-1942. Os filhos, Silvio Romano (1907-2009), era Professor Emérito de Instituições de Direito Romano na Università di Torino, e o também jurista, Salvatore Romano (1904-1975), que herdara o nome do avô, lecionou Direito Civil na Università di Firenze. É, de Salvatore, o neto de Santi Romano, o também Professor Alberto Romano (1932), *emerito* di Diritto Amministrativo, na La Sapienza di Roma, para quem se reitera a gratidão no consentimento do presente trabalho e a gentileza afável enquanto pessoa. Vide Aldo Sandulli, ‘Romano, Santi’, *Dizionario Biografico Dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo) / Diretto Da Italo Birocchi [et Al.] (Il Mulino, 2013)*, pp. 1728–31; Istituto Treccani, ‘Enciclopedia Treccani Online’ <<http://www.treccani.it/>>; Gaetano Armao, ‘Santi Romano Protagonista Della Scuola Palermitana Di Diritto’, *Nuove Autonomie*, 1 (2018), 47–62; Sabino Cassese, ‘Ipotesi Sulla Formazione de “L’ordinamento Giuridico” Di Santi Romano’, *Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno*, I (1972), 243–83.

disciplina – marcada por paixões políticas e abstrações filosóficas – rumo a um rigor dogmático e técnico. A consolidação desse campo autônomo, fundamentado na divisão do trabalho científico, é apresentada como condição para libertar o direito constitucional de suas divagações e conferir-lhe a dignidade de uma ciência jurídica verdadeiramente fundamental.

**Palavras-chave:** Santi Romano; História Constitucional; Epistemologia Constitucional;

**Resumen:** En su lección inaugural de 1903 en la Real Universidad de Módena, Santi Romano delineó un programa epistemológico para el derecho constitucional, por entonces una disciplina incipiente. Lo redefine no como una rama entre otras, sino como la ciencia de los principios generales del derecho público, el tronco común que nutre y unifica las ramas especializadas (administrativo, penal, judicial, etc.). Romano aboga por superar la fase "primitiva" de la disciplina – marcada por pasiones políticas y abstracciones filosóficas – para orientarla hacia un rigor dogmático y técnico. La consolidación de este campo autônomo, fundamentado en la división del trabajo científico, se presenta como la condición para liberar al derecho constitucional de sus divagaciones y conferirle la dignidad de una ciencia jurídica verdaderamente fundamental.

**Palabras clave:** Santi Romano; Historia Constitucional; Epistemología Constitucional.

## **Il Diritto Costituzionale e le altre scienze giuridiche**

Consentis, Senhores, que seja breve o meu exórdio: não tanto expressar-lhes, prefiro que vós leiais em minha face a alegria que nutre a minha alma neste momento, para mim solene, no qual me torno um membro da vossa família e ascendo orgulhoso à cátedra, da qual o meu *maestro* — o primevo na Itália e ensinando pela primeira vez — delineou com clareza a ciência do direito constitucional naquela que, creio eu, seja a vereda acertada.

Convosco, ilustres Professores, que sei o são comigo benevolentes, eu estou, de agora então, unido com a gratidão mais vívida e com o afeto o mais sincero, e este vínculo, que o costume o tornará cada vez mais são e mais afável, ser-me-á de estímulo e de conforto enquanto no árduo e severo trabalho ao qual consagrei e consagrarei todo o entusiasmo e todos os esforços dos quais eu seja capaz.

E sim que a ciência do direito público, pubescente e desprovida de tradição, necessita, mais do que qualquer outra, de toda a boa vontade dos seus cultores. Tão somente agora as

noções fundamentais começam a enrobustecer, os teoremas mais basilares a se formularem, as diversas linhas a se congregarem e a se comporem na harmônica, complexa e fecunda unidade do sistema.

Franzino sistema; em verdade, rúptil organismo que, como todos o sabemos, aquele tônico heroico, de que se trata a técnica e a lógica jurídica, ainda não revigorou e que frequentemente se esvanece confundindo-se ou com abstrações filosóficas ou com aquelas análises as mais variadas que se correlacionam não tanto com as relações jurídicas por si sós, mas com os fenômenos políticos a partir dos quais tais relações decorrem.

Seja como o for, não é sobre tais problemas, de âmbito assaz geral, que eu pretendo hoje me ocupar, embora os tivesse presentes em meus pensamentos quando decidi falar sobre o direito constitucional em contraste e em correlação com as demais ciências jurídicas. Pelo fato de que não há quem não saiba como as diversas e melhores condições destas últimas ofereçam sempre argumentos de meditação e de estudo para aqueles que se detenham a considerar aqueles do primeiro.

E tal exame comparativo pode se nos mostrar salutar para a nossa ciência jurídica, não apenas para esclarecer até que ponto deve-se-lha transpor o procedimento técnico do qual aquelas, especialmente o direito privado, se regozijam e contra o qual se comprazem ao lançar-lhe numerosos, mas amiúde inocentes venábulos, os cultores não-juristas do direito público; mas também por uma razão outra, que é a única com a qual ora desejo me ocupar.

Talvez não o seja exagerado afirmar que muitas das incertezas relativas ao conceito e à definição mesma do direito constitucional, bem como ao seu conteúdo, derivam precisamente do fato de que não se buscou jamais determinar, intencionalmente e com uma qualquer amplitude de pesquisa, o lugar que se lhe deve atribuir na assim chamada enciclopédia jurídica.

Onde é claro que mesmo uma tal investigação, mais evidentemente do que tantas outras, pode servir para destacar e clarear aquilo que constitui o quefazer da nossa ciência, distinguindo-o da faina de todas as demais. Toda disciplina — já o é sabido —, muito mais do que a matéria em si que se lhe constitui o objeto, resta individualizada pela finalidade que se lhe predispõe, e, conseqüentemente, pelo ponto de vista a partir do qual versa aquela matéria, que pode até mesmo ser comungada com disciplinas diversas.

Tal princípio não deve ser olvidado sobremodo no que diz respeito ao direito constitucional. Os postulados, os institutos, as teorias suas, por suas próprias naturezas

fundamentais e por suas generalidades, acabam por ocorrer, direta ou indiretamente, de um modo ou de outro, em todos os ramos do direito, não apenas o público, mas também o privado.

Do que emerge uma primeira e importante questão, que na prática costuma suportar soluções ou erradas ou, por assim dizê-lo, empíricas, e é em qual e com quais intenções se deve retalhar — quando o seja o caso — um material de estudo que, embora pertencente, sem quaisquer dúvidas, ao direito constitucional, acaba, simultaneamente, não apenas usufruído por outras ciências — o que seria de todo natural —, mas também incorporado e adaptado, sem que isso se lhas apresente disparatado.

Em segundo lugar, a falta, mais do que a imperfeição da ciência do direito constitucional, tornou possível no passado e torna possível ainda, graças à eficácia da tradição, que alguns seus institutos que lhe são próprios e exclusivos tenham encontrado uma sua morada, mais ou menos forçadamente, em outras disciplinas jurídicas. Em relação a estas, é ora indispensável que aquela primeira inicie e cumpra uma ação, por assim dizê-la, de reivindicação.

Trata-se de institutos cujas necessidades da prática se lhes tornavam indispensável o fossem estudados e aprofundados, e tal estudo o fora realizado não pela disciplina à qual eles pertenceriam e que não havia ainda germinado ou sido bem desenvolvida, mas por aquelas que se lhes demonstravam maior interesse.

Ao direito constitucional se lhe ocorrera deveras o contrário daquilo que comumente ocorre às ciências pueris: isto é, antes que o seu conteúdo tivesse sido bastante bem determinado, ele não se incrassou às custas de outras disciplinas, tencionando despojá-las deste ou daquele argumento por elas consideradas seus, mas, ao contrário, foram quase todas as ciências jurídicas que incluíram em seus campos de investigação as matérias que, a rigor, pertencem, ao menos em parte, ao direito constitucional.

E se compreende como, pois, isso tenha não raras vezes acarretado que tais matérias, dispostas numa falsa luz e observadas a partir de um ponto de vista equivocado, tenham, por assim dizer, restado incongruentes ou não tenham recebido todo aquele desenvolvimento ao qual, porém, seriam suscetíveis.

Vice-versa, então, é de todo natural que os constitucionalistas, encontrando-o aquele que deveria ter sido o seu próprio terreno ocupado ou devastado e, no entanto, devendo constituir-se-lhes um seu próprio, tenham amiúde mal concebido e ainda mais mal definido a sua

ciência. Quem sabe? Provavelmente, quem se propusesse a investigar todas as causas — e são múltiplas e de índole variegada — que contribuíram para fazer do direito constitucional uma disciplina que, ao menos entre os povos latinos, pouco possui de jurídico para além do seu próprio título, provavelmente, digo, teria de considerar dentre tais causas a sua ausente orientação em relação às demais disciplinas jurídicas.

Se em relação a estas últimas àquela se lha fosse designada uma atribuição específica, se tal atribuição, embora necessária, por ela e exclusivamente por ela se tivesse esperado que o fosse perseguida, teriam sido menos fáceis e menos justificáveis as suas contínuas divagações e invasões na esfera das ciências sociais em sentido estrito, especialmente as políticas e as sociológicas.

Em decorrência, pois, das várias razões às quais acenamos, parece-nos que o argumento desta preleção tenha uma importância que aconselharia a tratá-lo com maiores desenvolvimentos e com maior profundidade do que aquela que ora nos é consentida pela imperiosa necessidade do tempo.

Será salutar, porém, reforçar a atenção sobre ele, esquisando-lhe as linhas mais perceptíveis sem nos determos em detalhes mais sórdidos. E, em primeiro lugar, parece-nos natural que a investigação a que nos propomos se faça em relação às ciências jurídicas que, com o direito constitucional, comungam das características generalíssimas que lhas fazem a todas se envolverem na grande divisão do direito público.

E é conhecidíssimo, tanto que se nos mostra frívolo insistir, como a um tal problema, por nós assim posto, se lhe reatem problemas outros de todo vexatórios, como a exemplo daquele que ora se pode dizê-lo um verdadeiro tormento acadêmico: a autonomia do direito constitucional em relação ao direito administrativo.

Não é de fato uma nossa intenção retomar a análise deste ponto particular, mas nos parece são registrar que muitas, todas, aliás, as dificuldades encontradas a este respeito poderiam ter sido, de longe, facilmente superadas onde não se houvesse buscado uma solução específica.

Na medida em que essa não pode ser senão um puro corolário da solução que deve ser dada ao problema maior e mais abrangente ao qual nos propusemos: o direito constitucional, em relação ao direito administrativo, comporta-se de modo idêntico ao qual se comporta em relação aos demais ramos do direito público, e, se se duvidara de sua autonomia tão somente a partir deste ponto de vista, isto se verificou porque estes outros ramos são amplos e, por

consequência, de um conteúdo determinável com bastante mais precisão. Mas teoricamente, salutar repeti-lo, não se nos parece haver motivo algum para disto fazer uma questão especial: que, aliás, se assim se o faz, os únicos termos verdadeiros permanecem irremediavelmente deslocados e falseados.

Colocando-nos, então, no caminho indicado, podemos partir de uma afirmação simplíssima e inquestionável. Onde quer que se pretenda procurá-la e por mais que se deseje definir-lhe uma resposta característica, existe um direito que regula especificamente as relações do Estado e dos entes estatais com os demais sujeitos e ao qual se lhe denomina público.

De um ponto de vista puramente abstrato e teórico, como se observou, não haveria nada a se objetar contra aqueles que admitissem uma ciência assim tão larga de modo a abraçar “o estudo do direito do Estado em todas as suas manifestações, fundindo assim numa só disciplina aquelas outras particulares que dela derivam” (Orlando).

No entanto, em decorrência daquele princípio da divisão do trabalho que rende resultados excelentes até mesmo no campo da investigação científica, o direito tem gradualmente dado espaço a várias ordens de estudos, uma distinta da outra. De tal modo, uma ciência foi constituída por si só a partir do complexo de pesquisas que têm por objeto aquela parte do direito público que se refere às relações do Estado com os demais Estados, é dizer, o direito internacional.

Da mesma forma, o complexo dos princípios que regulam o direito do Estado de punir as violações que constituem crimes, às suas vedações isolou-se, formando, pois, a ciência autônoma do direito penal. O mesmo pode-se afirmar dos princípios segundo os quais, no caso de controvérsias efetivas ou institucionais, o Estado faz valer e aplica as normas jurídicas, ou seja, o direito judiciário.

Menos definida, como se afirmou, mas de todo modo suficientemente distinta, a atividade concreta pela qual os entes públicos perseguem os próprios interesses dá origem ao direito administrativo.

De modo que, isso posto, devemos nos questionar: fracionada a vasta matéria do direito público entre o direito internacional, o penal, o judiciário, o administrativo e, em parte, também o eclesiástico, subsiste qualquer coisa que justifique a existência de uma ciência autônoma e, precisamente, do direito constitucional?

Ou antesmente aquilo que resta não oferece aqueles requisitos de extensão e de unidade orgânica que deve possuir o objeto de uma ciência, de forma que, neste caso, seja conveniente fundi-la com matérias afins ou, no máximo, distingui-la, tornando-a tão somente uma introdução a outras disciplinas?

É de todo supérflua a observação de que há argumentos dos quais nenhum dos ramos especiais, aos quais acenamos, trata: assim, particularmente, os órgãos do Estado que são chamados precisamente constitucionais, e a função legislativa.

Mas é óbvio que esses não são os únicos argumentos endereçados ao direito constitucional, que, se assim o fosse, seria uma ciência deveras escanzelada. Para além do afirmar que não se saberia reconhecer a razão pela qual o estudo dos órgãos deveria unir-se àquele da legislação: as doutrinas relativas, assim singularmente consideradas e não enquadradas num sistema mais amplo e abrangente, restariam como se dissociadas umas das outras e inidôneas para constituir um organismo científico.

Ademais, todas as discussões sobre direito constitucional alargam consideravelmente o seu campo, mas com matérias para as quais, se não as prevenissem, poderiam fazer surgir aquelas dúvidas, das quais já se falou, decorrentes da observação de que elas também pertencem a outras disciplinas.

Assim, os constitucionalistas, afora a função legislativa, ocupam-se — e salutar afirmá-lo desde já, e com razão — da função inapropriadamente chamada executiva e da judiciária. Mas, assim fazendo-o, poderiam eles mesmos serem repreendidos, e para aquela primeira isso ocorreu com bastante frequência, por invadirem, ainda que apenas em parte, o campo dos administrativistas e dos procedimentalistas.

Analogamente, para aquilo que diz respeito àquela que nos tratados italianos dispõe de um seu lugar próprio e vem denominada como teoria da liberdade, resta esclarecer o motivo pelo qual ela se insere no direito constitucional, e por que razão, em vez disso, não seja dividida a propósito das mais minuciosas e exaustivas discussões que sobre ela fazem o direito administrativo, o penal e o judiciário — as quais estabelecem os seus limites e as suas salvaguardas específicas —, ao passo que o direito constitucional usualmente se limita tão somente a breves alusões, incompletas, e que muitas vezes se poderiam afirmar desprovidas de fundamento.

A intuição, que, na ausência de uma noção precisa, muitas das vezes presta serviços úteis até mesmo à investigação científica, fez com todos os constitucionalistas, com notável concordância, tenham sido deveras cautelosos em não abandonarem tais matérias.

Mas se compreende como, apenas explicando o como e o porquê de essa tal intuição ser acertada, poder-se-á obter uma exata determinação do conteúdo da ciência; e como, então, de modo inverso, obtida tal determinação, poder-se-á também corrigir, restringindo-a ou a ampliando, aquilo que da referida intuição foi uma sua obra, por mais profícua que o seja, necessariamente mutilada e parcial.

Ora, é de todo comum a exata observação, que de resto pode-se acertadamente dizer restar consagrada na própria denominação do direito constitucional, de que este último se ocupa de princípios que são fundamentais e tão somente de tais princípios. Mas inexatos, equívocos e arbitrários são os diversos sentidos nos quais a palavra “fundamental” vem então a ser entendida.

Assim, são inconclusivas e pecam por excessiva falta de tecnicidade aquelas fórmulas, se é que se lhas pode assim chamar, que deduzem o conceito de fundamentalidade da maior ou da menor importância que as instituições singulares possuam para a vida política do Estado.

É verdade que, na realidade, o direito constitucional estuda tão somente as instituições fundamentais, mas, como bem se observou: “isto não é um pressuposto, mas uma consequência que deriva de qualquer coisa de mais intrínseca e de mais absoluta....Se, por uma necessidade contingente, esses órgãos são, em sua maioria, de uma maior importância, isto não deve influir sobre a definição teórica: tanto mais que, excepcionalmente, poderia haver órgãos de uma maior importância na administração, como, por exemplo, o *Comune*, quando gozasse de uma maior autonomia do que a de agora, mesmo sem se tornar um corpo político, diante, por exemplo, de um conselho de homens competentes, que poderia ser consultado sobre determinados projetos de lei.” (L. Rossi).

Segundo uma outra tendência, também essa muito difundida, a qual, em algumas formulações é de todo similar à precedente, enquanto em outras — as quais ora acenamos — se lhas distingue, o limite que o direito constitucional deveria alcançar não se ocupando senão de princípios e de institutos fundamentais, parece-nos deva-se compreendê-lo bem mais do que como um limite substancial, enquanto um limite de exposição.

A nossa ciência deveria ater-se às generalidades, e não se arriar aos pormenores, num sentido que, sem que se lho jamais mencione expressamente, viria a ser muito análogo àquele com o qual as instituições se contrapõem a um tratamento aprofundado.

É, pois, de se recordar, dentre todos, sobretudo o Gerber, que, após tê-lo afirmado que o direito constitucional é a teoria da vontade do Estado, acrescenta que ele deve limitar-se àquilo que caracteriza, em geral, a esfera volitiva do Estado. E quando pretendeu-se diferenciá-lo do direito administrativo — único lado, como se afirmou, que foi examinado acerca do problema que nos foi proposto — é precisamente de tal conceito que se tem, não raro, com maior ou menor precisão, socorrido.

Assim se afirma que o direito administrativo e o constitucional são postos numa mesma gradação, na qual ocupa o segundo os degraus mais altos; ou se afirma que o direito constitucional dá a conhecer a organização do Estado tão somente em pinceladas largas, sem se imiscuir em miudezas; ou então que ele estuda tão somente os grandes poderes do Estado e os princípios de direito público basilares, prescindindo, pois, daquilo que frequentemente é chamado de ordenamento complementar.

Parece-nos de todo supérfluo salientar como tais pontos de vista carecem, antes de qualquer outra coisa, daquela precisão e daquela tecnicidade que a um conceito jurídico se faz necessário possuir. O contraposto, assim entendido, entre generalidade e detalhes, resta incerto e abandonado ao critério individual: e é precisamente por tal motivo que, há pouco, se observava como, segundo a tendência apontada, o direito constitucional — sem que se lho afirme expressamente — se reduziria às instituições de direito público. Não mais uma ciência autônoma, portanto, mas uma mera exposição de princípios pertencentes às outras ciências.

A consequência, bastante grave e certamente não pretendida por aqueles que, por vezes, parecem admitir as suas premissas, faz-nos apercebermo-nos, sem quaisquer dúvidas, da pecha inerente. E isto para além do fato de que o conceito da exposição institucionalista, se pode justificar-se para aqueles argumentos que o são depois, como o dissemos, retomados e mais bem elaborados por outras ciências, resta de todo incompreensível para aqueles outros argumentos relativos a certos órgãos do Estado e à função legislativa, dos quais nenhuma outra disciplina mais se ocupa.

De modo que, se o direito constitucional deles se vela extensivamente, de um lado estabelece-se uma diversidade notabilíssima no tratamento das suas diversas partes, do outro lado acaba-se por destruir o critério que se põe enquanto fundamento da sua noção.

Em todas essas concepções, às quais fugazmente se mencionou, agrupando-as entre si — de modo a não se considerar as numerosas e frequentemente graves diferenças que assumem entre os diversos escritores —, é certo que uma qualquer coisa verdadeira nelas há de se conter.

O próprio fato de se tratar de tendências que, muito embora com diversidades de intenções, de matizes, de nuances, encontram-se tanto na abordagem de tipo francês como na abordagem, assaz dissimilar, de tipo alemão, para além daquelas de caráter intermediário, adverte-nos de imediato acerca da presença de um conceito mal definido, confundido com outros imprecisos ou desacertados, mas que repousa sobre um fundamento que, bem sedimentado, deveria permitir que por sobre ele se edificasse todo o edifício da nossa ciência.

Ora, este conceito acreditamos poder formulá-lo da seguinte maneira: as ramificações especiais nas quais vimos dividir-se o direito público — ou seja, o direito internacional, o penal, o judiciário, o administrativo e, em parte, o eclesiástico —, pelo simples fato de serem outras tantas seções ou ramos do direito público, em cuja única noção se inserem, devem possuir caracteres, princípios e institutos comuns, que recebem aplicações e que recorrem em todos ou, pelo menos, em alguns destes ramos.

Assim, por exemplo, deve-se dizer acerca dos conceitos de soberania, de poder público, de órgão do Estado, de direito público subjetivo e assim por diante. Analogamente, o instituto da Coroa aparece no direito internacional, porque é no Rei que se concretiza a representação do Estado no exterior; no direito penal, especialmente pelos efeitos do indulto, da anistia, da graça, além de por certos crimes políticos; no direito judiciário, pela nomeação dos magistrados e pela observância de certas formalidades nos atos aos quais o exercício da função jurisdicional dá origem; no direito administrativo, porque, ainda que não o fosse por outro motivo, o Rei é o chefe da hierarquia civil e militar.

Agora é evidente que os institutos e os princípios que são comuns, no sentido ao qual se aludiu, a mais de uma disciplina, não podem ser estudados por cada uma delas sem que se extrapole o campo que lhes é específico e que, ademais, se sofra prejuízo aquela economia de trabalho que deve ser devidamente considerada.

Disso decorre a necessidade de uma ciência específica, na qual esses argumentos encontrem um tratamento ao qual, então e sem hesitação, as ciências especializadas possam reportar-se.

Ademais, cumpre observar — e a observação é simplíssima — que os diversos ramos do direito público não apenas possuem noções, normas e institutos comuns, mas também repousam sobre alguns pressupostos únicos. Tal é o caso, por exemplo, da lei e da função da qual esse ato resulta: existem leis administrativas, leis penais, leis relativas ao direito internacional ou ao direito judiciário.

O mesmo se pode afirmar sobre toda a vasta série de pesquisas jurídicas que se referem ao Estado considerado em si mesmo, que constitui a noção central e essencial sobre a qual todo o direito público se assenta. Mesmo para esses pressupostos, não é possível que o seu estudo se repita nas várias disciplinas a que servem.

Ei-lo, pois, o delinear-se de forma clara e precisa a matéria que conforma o objeto do direito constitucional. Este é o sistema dos princípios gerais do direito público. Tal generalidade, porém, deve ser entendida num seu sentido técnico, ao qual se aludiu anteriormente.

Deve-se, pois, prescindir de modo rigoroso de toda avaliação — que não pode ser senão subjetiva — que se funde sobre a maior ou a menor importância prática de tais princípios; deve-se igualmente prescindir de referir o conceito da generalidade, mais do que aos argumentos em si mesmos e substancialmente considerados, à forma e ao modo com que são tratados; tratamento esse que pode, naturalmente, não ser institucional-descritivo<sup>1</sup>, mas aprofundado.

Em outros termos, por princípios gerais deve-se entender, como se disse, aqueles que são comuns aos vários ramos em que o direito público se divide ou que aos princípios específicos destes ramos servem enquanto pressuposto.

O conceber assim a ciência do direito constitucional corresponde a uma necessidade vivamente sentida também pelas demais disciplinas do direito público, em relação às quais ela passa a desempenhar uma incumbência bastante precisa e da máxima importância, que tão somente por ela pode ser razoável e organicamente desempenhada, de modo que da própria ciência tal incumbência constitui a sua razão de ser.

De modo a melhor evidenciar a sua característica, pode-se observar que tal parte geral do direito público corresponderia, excetuadas as diferenças necessárias, às teorias gerais do direito privado que hoje costumam por todos ser pressupostas em suas respectivas discussões.

---

<sup>1</sup> [N. do T.] No original *istituzionistico*.

No entanto, devido à sua maior amplitude em relação a essas teorias e também devido à repartição do direito público em múltiplos ramos — ao passo que o direito privado permanece unificado —, é necessário que ele constitua uma ciência em si, em vez de uma parte introdutória de uma qualquer outra ciência.

Concebido no sentido que ora brevemente se desenvolveu, o direito constitucional não é um ramo do direito público, mas o é seu próprio tronco, a partir do qual brotam então os ramos singulares. Tronco assaz sólido e maciço que, por sua retidão, se sobressai nítido no emaranhado de folhas e de ramos, de modo que não se faz possível confundi-lo com nenhum destes, nem mesmo com o maior, isto é, o direito administrativo.

Tal confusão, ou seja lá que união se queira chamar, seria teoricamente tão injustificável quanto a união, a qual ninguém jamais pensou, do direito constitucional com o direito penal, o internacional, o judiciário.

É evidente que o lugar que nós atribuímos à nossa ciência em relação às demais do direito público corresponde ao conteúdo que, mesmo sem que se lha tenha evidenciado uma tal definição, foi-lhe tradicionalmente atribuído; mas acerca de tal conteúdo pretendo esclarecer o caráter e, acima de tudo, precisar bem os seus contornos.

Ao passo que estes — e se-lo repetiram inúmeras vezes — pareçam geralmente dúbios, evanescentes e, não raro, arbitrariamente fixados, o nosso conceito permite que se resolvam pacificamente, ao menos em teoria e prescindindo de qualquer dificuldade prática, também aquelas questões de fronteiras as quais, inclusive no mundo científico, são tanto árduas quanto importantes.

Daqueles temas que, para além do direito constitucional, se repetem noutros ramos do direito público, o primeiro deve ocupar-se tão somente até o ponto em que cessa, por assim dizê-lo, a raiz desses temas, ou, melhor dizendo, as suas junções ao tronco: uma vez que deste último restam destacados e separados, a nossa ciência os abandona.

Ela, por assim dizê-lo, chega a escrever os enunciados das diversas disciplinas do direito público, num sentido certamente não igual, mas até certo ponto análogo àquele em que se afirmou que os capítulos específicos do direito administrativo encontravam no direito constitucional os seus princípios.

E, chegados a este ponto, permitam-nos tecer algumas palavras acerca da maior importância e dignidade que a tarefa do constitucionalista passa a assumir. Ele não deve ocupar-se materialmente daquilo que é próprio das outras ciências de direito público, muito

embora ele deva buscar conhecê-las profundamente, porquanto seja dos seus detalhes que ele deve extrair os elementos que lhe são necessários para uma completa e sólida construção das suas teorias gerais.

Todos esses detalhes, do primeiro ao último, sem descuidar nenhum, pois de nenhum se pode afirmar que o seja insignificante, deve ele levar em consideração e a todos deve bem avaliar, porque a partir de suas essências absolutas se desume o valor relativo que possuem na concepção geral do sistema do direito público.

Do mesmo modo, o privatista, quando traça a teoria, por exemplo, do negócio jurídico, se socorre dos variados elementos das teorias especiais que, por sua vez, se ocupam dos negócios específicos ou de grupos distintos destes últimos. Entende-se que, por sua vez, os princípios gerais assim obtidos reagem com benéfica influência sobre as delineações dos princípios específicos, as quais simplificam e facilitam.

Assim, entre o direito constitucional e as demais disciplinas de direito público estabelece-se uma corrente — para exprimirmo-nos da melhor forma possível — de prestações mútuas, e os resultados obtidos no seu campo repercutem-se no campo das demais.

E, enquanto o constitucionalista, conforme se o disse, serve-se, para os seus propósitos bastante precisos, das investigações do administrativista, do processualista, do internacionalista, do penalista, estes últimos devem dele derivar ao menos o fundamento de suas disciplinas.

Uma vez que — pode-se dizê-lo — toda ciência do direito público possui o seu fundamento constitucional, o qual se torna sempre indispensável compreendê-lo em sua essência íntima.

Assim, por exemplo, não se teria talvez discutido tanto sobre a célebre questão de se saber se o direito internacional seja um autêntico direito, se se tivesse procurado, precisamente no direito constitucional, aquele elemento da sanção que, procurado alhures, não foi encontrado, de modo a dar lugar ao equivocado dilema de se admitir um direito desprovido de sanção ou de se negar o caráter jurídico às regras que disciplinam as relações entre os Estados.

Se, em vez disso, se tivesse atentado ao fato de que o direito constitucional alcança precisamente o efeito de tornar o Estado um organismo essencialmente jurídico, o qual possui por finalidade específica e por indispensável função a manutenção do direito, mesmo nas relações com os demais Estados, ter-se-ia percebido que toda violação do direito internacional

traduz-se numa não realização desta função constitucional e, por conseguinte, numa violação do próprio direito constitucional.

As sanções deste último são também sanções do direito internacional e, embora na prática não sejam perfeitas, na teoria são absolutas e precisas.

E, partindo para uma outra ordem de ideias, o fundamento do direito punitivo — entenda-se o fundamento jurídico, não o filosófico — o é também de ordem constitucional: a nossa ciência, ao examinar os modos pelos quais a soberania do Estado se exerce sobre as pessoas dos cidadãos e os classificando, tais modos, por sua medida e pelos seus efeitos, não pode deixar de se ocupar do mais delicado dentre eles.

E isto independentemente do íntimo e mais visível vínculo que cinge as teorias do direito constitucional àquelas que se referem, por exemplo, aos crimes políticos.

E considerações análogas poderiam ser feitas a propósito do direito judiciário, que do constitucional desume pelo menos a estruturação da função jurisdicional em relação às duas outras, a legislativa e a administrativa; do direito administrativo, por muitíssimas das suas doutrinas, desde a organização até a da polícia, e até mesmo a desapropriação por utilidade pública, e assim por diante; do direito eclesiástico também, que repousa em grande parte no princípio constitucional comumente conhecido pelo nome de direito à liberdade de culto e de consciência.

E, após isso, podemos nos aventurar ainda mais. A incumbência, que assim se delineou, do direito constitucional em relação às demais ciências do direito público, não se esgota nas relações com estas, mas se estende até certo ponto, melhor clarificando-se e se completando, também em suas relações com o direito privado.

O antigo e ainda sempre válido princípio de que este último *sub tutela iuris publici latet*<sup>2</sup>, poderia fornecer toda uma série de observações aptas a demonstrar aquilo o que se afirmou.

---

<sup>2</sup> [N. do T.] Numa sua tradução livre: “Jaz sob a guarida do direito público”.

Embora não referenciado por Santi Romano, cremos tratar-se de alusão aos aforismos de Francis Bacon, onde encontramos, especificamente nos Aforismos III, nestes precisos termos: “*At Jus Privatum sub tutela Juris Publici latet. Lex enim cavet civibus, magistratus legibus. Magistratum autem autoritas pendet ex majestate imperii, et fabrica politiae, et legibus fundamentalibus. Quare, si ex illa parte sanitas fuerit et recta constitutio, leges erunt in bono usu; sin minus, parum in iis praesidii erit.*”. Vide BACON, Francis. *The Works of Francis Bacon, Baron of Verulam, Viscount St. Albans, and Lord High Chancellor of England*. Collected and edited by James Spedding, Robert Leslie Ellis, and Douglas Denon Heath. Volume III. New York: Hurd and Houghton; Boston: Taggard and Thompson, 1864, p. 137; e, no mesmo sentido, não menos oportuno: Bacon, François, *Les Aphorismes*

Mas, mesmo prescindindo disso, não restam dúvidas de que muitos dos princípios recorrentes e que apresentam contínuas e delicadas aplicações no direito privado, possuem um fundamento de ordem constitucional.

O princípio, por exemplo, pelo qual se presume a mínima obrigação do devedor, evidentemente, não é senão uma manifestação do direito de liberdade, que, ao afirmar-se, constitui matéria do direito constitucional. E direito de liberdade é a própria faculdade de praticar os atos da vida privada: donde, sob tal ponto de vista, poderiam talvez justificar-se aqueles constitucionalistas que se consideraram obrigados a ocupar-se até mesmo da liberdade de dispor do testamento ou de firmar letras de câmbio.

E, ademais: a maior parte das disposições de direito privado são, em seus elementos os mais recônditos, e muitas delas em sua própria razão de ser, vivificadas e nutridas pelo princípio fundamental da igualdade: princípio que o constitucionalista mal poderia eviscerar, se não considerasse devidamente aquelas disposições, nelas estudando as delicadas manifestações que este princípio ali assume.

E poder-se-ia igualmente recordar o fundamento constitucional do direito de propriedade, a intervenção do Chefe de Estado em determinados atos de puro direito privado, por exemplo, no que diz respeito à legitimação dos filhos naturais, à dispensa dos limites de idade para o matrimônio e assim por diante.

Mas há um segundo ponto de vista, não menos, aliás, bastante mais importante, segundo o qual a ciência do direito constitucional deve interessar-se pela ciência do direito privado. Já se teve ocasião de observar que não poucos temas tradicionalmente considerados próprios desta última devem, ao contrário, ser atribuídos à primeira.

Isso se nos mostra evidente no que concerne à doutrina da cidadania, que, pela natureza mesma das relações que implica, é de direito público puro e constitui uma das pedras angulares sobre as quais se assentam as teorias constitucionalistas. Se o direito civil, na Itália, dela se ocupa, isso ocorre tão somente porque — o é sabido por todos — o legislador, por razões de oportunidade, regulamentou-a nas disposições do código civil.

É necessário que o direito constitucional faça valer uma análoga reivindicação — que parece mais notável — sobre aquela teoria geral do direito objetivo, que costuma ser considerada como própria por todos os privatistas, tanto os nossos quanto aqueles

---

Du Droit, Traduits Du Latin de Messire François Bacon, Grand Chancelier d'Angleterre. Par J. Baudoin, 1st edn (Paris, 1646).

estrangeiros. A doutrina das fontes do direito mal se constrói se não se tornar claro o íntimo e indissolúvel vínculo que a faz depender dos mais elevados e fundamentais princípios que formam o ordenamento constitucional do Estado.

O estudo de todas essas correlações e complementações de que a própria teoria se mostra suscetível poderia certamente constituir o objeto de uma refinada e elegante investigação, desde que o seja abordado a partir de um ponto de vista publicístico.

Aqui, como é natural, não é possível insistir sobre um tal argumento; mas se deve atentar, por exemplo, àquilo que é geralmente repetido quando se trata do *ius singulare* em contraposição ao *ius commune*, oposição que não é possível aprofundar devidamente senão referindo-se às várias aplicações que, no direito positivo, recebe o princípio da igualdade.

E se reflita também sobre o quanto se avantajaria a doutrina da interpretação das leis se se tivesse sempre uma clara e nítida percepção acerca de certos princípios de ordem constitucional que sobre ela influem substancialmente.

Certas regras de hermenêutica, que usualmente ou não parecem bem justificadas ou são consideradas enquanto ditadas pela lógica comum, adquiririam uma maior relevância e um fundamento jurídico mais preciso se fossem tratadas como princípios de direito constitucional.

Assim, por exemplo, a norma segundo a qual a lei não é, regra geral, retroativa, a outra, intimamente conexa, segundo a qual se presume que ela respeite os direitos adquiridos, e tantas outras ainda que são repetidas como corolários não suscetíveis de demonstração, parece que derivam de alguns limites, mais ou menos elásticos e móveis, que são impostos à atividade dos órgãos legislativos, à torto cridos onipotentes.

E isso, além de demonstrar que algum princípio de interpretação, que é posto como absoluto, porquanto a teoria correspondente o foi sempre uma obra dos privatistas e, portanto, colocada a serviço do direito privado, revela-se de todo errôneo ou insuficiente quando se quer transportá-lo para o campo do direito público. O mesmo se aplica naquilo que se refere à influência do elemento consuetudinário sobre a eficácia das leis.

E, finalmente, não se pode negligenciar que existe uma série notabilíssima de princípios, os quais se desenvolveram tradicionalmente em estreita conexão material com o direito privado, porque somente a ciência deste último se elevou às mais altas generalidades e abstrações, e, na verdade, não são mais de direito privado do que o são de direito público.

Também aqui se repete aquilo que se observou acerca das várias ciências do direito público, limitadamente às suas relações. Assim como estas possuem necessariamente

princípios comuns, pode-se também afirmar, a priori, a existência de princípios que o sejam comuns tanto às várias ciências do direito público quanto àquelas do direito privado.

O direito, em sua raiz, é uno e, embora se diferencie posteriormente nas suas diversas aplicações, sempre conserva algo desta sua primitiva e lógica unidade, discernível em uma série de normas e de institutos que se referem a todos ou a alguns dos ramos individuais em que ele se divide.

Ora, caberia de fato duvidar se a discussão desses temas deva constituir o objeto de uma ciência específica: é de se recordar, a este propósito, a obra dos assim chamados *allgemeine Rechtslehrer*, os quais, se em algum pecado incorreram, foi talvez o de pretender constituir de uma tal forma uma filosofia do direito, mas aos quais, de qualquer modo, deve-se reconhecer o notabilíssimo mérito de haver subtraído à ciência do direito privado uma matéria que não pode ser considerada uma sua exclusividade e que, apenas por razões acidentais ou de oportunidade, havia sido por ela estudada.

Sem entrar em uma discussão que, por si só, poderia ser suficiente para uma longa e importantíssima investigação, basta aqui mencionar a dúvida de que, se não todos, ao menos alguns destes princípios generalíssimos não devam regressar ao campo da ciência do direito constitucional. A qual assim passa a assumir a extensão, a importância e a dignidade de uma ciência jurídica verdadeiramente fundamental; a ela: a elaboração dos princípios mais abstratos, a delimitação dos institutos os mais fundamentais, a construção das teorias as mais delicadas.

E, conseqüentemente, do constitucionalista — certamente não menos, quiçá mais do que em qualquer outro jurista — exige-se o conhecimento daqueles meios técnicos sem os quais, no campo das nossas disciplinas, não há nem pode haver salvação.

Curioso, mas instrutivo e exemplar, é o confronto entre aquilo o que foi, e infelizmente ainda o é, a nossa ciência e aquilo o que, em vez disso, ela deve ser.

Enquanto, de um lado, se afirme que o direito constitucional é um direito *sui generis*, que é o menos jurídico de todos os direitos, parece, por outro, que ele deva proclamar-se enquanto aquela disciplina em que o trabalho construtivo do jurista e a sua abstração dogmática encontrem o campo mais difícil, mais oportuno e mais fértil para exercitar-se.

É de se esperar que em breve se possa considerar como definitivamente superado aquele estágio primitivo da nossa ciência em que, por ter surgido não como o produto de um pensamento sereno e objetivo, mas pela fermentação e pelo impulso de paixões políticas

violentas<sup>3</sup>, preferia-se ver em seus cultores outros tantos defensores militantes de uma ideia ou de um partido, e não juristas frios e imparciais.

Agora é, em vez disso, possível e necessário traçar aquilo o que se pode considerar ser a sua tarefa dogmática e, para fazê-lo, tal qual o tentamos, era outrossim necessário orientarmos acerca do lugar que lhe compete diante das demais investigações jurídicas.

E, orientados que estamos quanto a este lugar, o que significa quanto ao conteúdo da ciência, podemos muito facilmente orientarmos em relação aos meios e ao método que se impõem utilizar para alcançar um tal fim. Altíssimo e difícil fim, diante do qual mesmo as forças mais válidas, se não amparadas pelas forças de outros, julgar-se-iam insuficientes.

Eu não tenho outra aspiração, egrégios jovens, senão a de fazer-vos enamorardes por um trabalho que, se exige paciência e tenacidade, pode ter e terá, prosseguido por muitos, o importantíssimo resultado de edificar de uma vez por todas este nosso direito constitucional, libertando-o das névoas filosóficas, das deformações políticas, das divagações de todo o gênero, que tergiversam ou que restam infrutíferas.

A quem afirmar que assim acabaremos por ser unilaterais, poder-se-á responder que a divisão do trabalho científico exige que se seja unilateral; resta evidente que a unilateralidade num sentido, por parte de um estudioso, deva ser compensada pela unilateralidade num sentido oposto, por parte de outro estudioso.

A quem, repetindo velhas acusações, dissesse que assim cuidamos demasiado do sistema, da arquitetura, da forma do direito, negligenciando-lhe a sua essência e que, conseqüentemente, realizamos um trabalho de poetas, nós poderíamos responder que, numa disciplina dogmática, sistema, arquitetura e forma são coisas importantíssimas e que, de resto, poesia também o é o direito.

## **Referências**

Armao, Gaetano, ‘Santi Romano Protagonista Della Scuola Palermitana Di Diritto’, *Nuove Autonomie*, 1 (2018), 47–62.

---

<sup>3</sup> [N. do T.] A esse propósito, alguns anos mais tarde, precisamente na mesma R. Università di Modena, Santi Romano desenvolveria a ideia aqui manifesta em sua também prolusão intitulada *Le Prime Carte Costituzionali: Discorso per l'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Modena* (Modena: R. Università di Modena, 1906), disponível para o leitor brasileiro em sua tradução: Romano, S. (2022). As primeiras cartas constitucionais / *Le prime carte costituzionali*. *Revista Direito E Práxis*, 13(4), 2841–2871. Recuperado de <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/64672>.

BACON, Francis. **The Works of Francis Bacon**, Baron of Verulam, Viscount St. Albans, and Lord High Chancellor of England. Collected and edited by James Spedding, Robert Leslie Ellis, and Douglas Denon Heath. Volume III. New York: Hurd and Houghton; Boston: Taggard and Thompson, 1864.

Bacon, François, **Les Aphorismes Du Droit**, Traduits Du Latin de Messire François Bacon, Grand Chancelier d'Angleterre. Par J. Baudoin, 1st edn (Paris, 1646).

Cassese, Sabino, 'Ipotesi Sulla Formazione de "L'ordinamento Giuridico" Di Santi Romano', Quaderni Fiorentini per La Storia Del Pensiero Giuridico Moderno, I (1972), 243–83.

Romano, Santi. Le Prime Carte Costituzionali: Discorso per l'inaugurazione Dell'anno Accademico Nella R. Università Di Modena (Modena: R. Università di Modena, 1906).

ROMANO, Santi. As primeiras cartas constitucionais / Le prime carte costituzionali. Tradução de Felipe Pante Leme de Campos. Revista Direito e Práxis, [S. l.], v. 13, n. 4, p. 2841–2871, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/64672>.

Sandulli, Aldo, 'Romano, Santi', Dizionario Biografico Dei Giuristi Italiani (XII-XX Secolo) / Diretto Da Italo Birocchi [et Al.](Il Mulino, 2013), pp. 1728–31.

Treccani, Istituto, 'Enciclopedia Treccani Online' <http://www.treccani.it/>.

*Recebido em Novembro de 2025*  
*Aprovado em Novembro de 2025*