

# A Ciência e a Filosofia do Direito na Suécia

## 1. — Etapas do Pensamento jurídico sueco

**D**EIXANDO para outra ocasião o estudo do pensamento político e cingindo-nos, por agora, ao estritamente jurídico, podemos assinalar quatro etapas na ciência sueca do direito: a) As origens — época que arranca do movimento da cultura produzido pelas inquietações da Reforma, concluindo com os grandes práticos do séc. XVIII; b) O jusnaturalismo, de cunho protestante evidentemente, eco da corrente geral europeia dos Grócius e dos Puffendorf; c) O historicismo, reflexo da escola de Savigny; e d) As construções de técnica especializada, que produzem obras isoladas nas diferentes disciplinas, repercussão da idade de ouro da ciência alemã dos últimos cem anos.

Paralela a esta última primavera, nasce em Uppsala a famosa escola de filosofia jurídica, a qual, se bem que discutível, porque, com o tempo, supõe a negação da mesma filosofia jurídica, é talvez a contribuição mais notável prestada pela Suécia aos estudos de que agora vamos tratar.

## 2. — Reformadores e Práticos nos Séculos XVI e XVII

O escritor jurídico mais antigo da Suécia é Olavus Petri (1490-1552), impulsionador da reforma luterana, estudante de Leipzig e de Wittemberg, secretário local de Estocolmo durante sete anos, depois chanceler do reino, pastor da igreja reformada da capital durante os últimos nove anos da sua vida. Uma vida tão acidentada não o impediu de consagrar-se a estudos da mais diversa índole, desde a teologia ao direito, estudos tão numerosos

que completam quatro volumes compactos na edição das suas *Obras Completas* ou *Samlade Skriften*, impressa em Estocolmo entre 1914 e 1917. De seus trabalhos jurídicos podemos enumerar: um *Comentário legal*, reimpresso nas págs. 313-346 do T. IV das suas *Obras*, o qual em 1896 era definido por C. G. E. Björling como o «äldsta lagskommentar» escandinavo; um *Glossarium juris* redigido pelo ano de 1530 e reimpresso em 1635 por Henrik Keyser; uma breve *Introdução* ao saber jurídico editada por J. E. Almquist em 1937 na revista *Lychnos* sob a epigrafe de: *En liten ingång i lagboken*; e umas regras para juizes ou *Domarereglerna*, que constam das páginas 299 a 312 do T. IV das *Obras Completas*, destinadas a exercer uma grande influência sobre os tratadistas posteriores. Alguns dos seus discursos reformadores, por exemplo o pronunciado por ocasião da coroação do rei Gustavo e publicado a seguir como *En Christelighum formanig til Sweriges inbyggjare utthopat i Upsala offner hocmectig förstes kronung Götztaffs cröning tolfte dagh januarij MDXXXVIII* (nas *Samlade Skrifter* I, 313-329) constituem as primeiras manifestações do pensamento político entre os suecos.

Não tem menos importância Johan Bengtsson Schroederus (1577-1654), enobrecido em 1604 com o título de Skytta. Foi também estudante nas universidades alemãs, discípulo de Vultejus na de Marburgo, de prodigiosa capacidade de trabalho e espírito plurifacetado, que o leva a cultivar os ramos mais diversos da curiosidade humana, semelhante a um Kircher ou a um Leibniz: a retórica da qual deu mostras bastantes vezes, especialmente na ocasião em que pronunciou um elogio da eloquência em 1599, que foi impresso em Estocolmo em 1600; a matemática, vista com preocupações rivais, próprias duma mentalidade classicista, como por exemplo na sua famosa *Dissertatio mathematica de mechanicæ artis præstantia, nobilitate, emolumentis, ac fundamentis, adversus Aristippus et Epicuros philosophantes*, de 1598; a história, com o resumo de notas recolhidas na dissertação que sobre os primitivos godos procurou condensar na conferência pronunciada na Universidade de Marburgo em Janeiro de 1599; a filosofia moral, na sua colecção de *Flores philosophici*, impressas em 1600; e o direito, pois os seus *Kommentar till stadslagens* ou *Comentários às leis municipais* são o marco milário na cultura jurídica escandinava. Homem aberto a todos os ventos intelectuais do seu tempo, oferece-nos a curiosidade de ter recebido as influências de

Frei António de Guevara em vários aspectos do seu pensamento político.

No séc. XVIII assistimos a uma primeira floração de juristas. Entre eles Benedictus Olai Crusius (1590-1633), também assistente nas Universidades tudescas, cujas lições sobre a legislação vigente na sua pátria, ditadas na Universidade de Uppsala em 1630 e publicadas por Almquist em 1927 como *Föreläsningar öfver landslagen* compreendem os variados temas legais da vida legislativa e judicial de então; Johan Olofsson (1596-1675) mais conhecido como Stiernhöök pelo título com que tinha sido enobrecido, catedrático na Universidade de Abo e autor do volumoso *De jure Sveorum et Gothorum vetusto* impresso em 1672, a exposição mais completa do direito sueco publicada antes do séc. XIX; Johannes Loccenius, redactor dos tão vulgarizados *Synopsis juris* (1648) e *Lexicon juris Sveo-Gothici* (1651), cada um dos quais alcançou três edições num quarto de século; o processualista Claudius Kloot, falecido em 1690, em cujas *Synopsis causarum criminalium* e *Processus criminalis*, ambos impressos em 1651 e reimpressos em 1676 muito aumentados, o direito processual conseguiu a categoria de disciplina à parte; o praticante Clas Ralamb (1622-1698), cujas *Observationes juris practicae*, concluídas em 1652 mas não publicadas até 1674, não deixam de ser interessantes, ainda que não cheguem a atingir a mestria dos escritos de Claudius Kloot; o historiador Carl Lundius (1638-1715), que no seu *Zamolxis primus Getarum legislator*, de 1687, não esquece a actualidade das questões; e o maior entre os práticos, Peter Abrahamsson (1668-1741), autor de uns *Comentários* impressos em 1702 e famosos pela técnica perfeitíssima de que faz gala. Herdeiros do estilo de Abrahamsson temos Israel Arnell († 1733) e Christian König (1678-1782), que encerram a primeira etapa dos juristas suecos.

Em todos permanece a reprodução da perspectiva medieval, com a primazia de Deus e a prioridade das leis divinas. Em Olavus Petri, por exemplo, a forte influência romanista, apesar de ser tão marcada no homem que tanto soube recolher os movimentos da cultura europeia, não basta, contudo, para destronar as leis canónicas e mosaicas do primeiro plano da ciência jurídica; os textos de Justiniano permanecem com força supletória a respeito do quadro de normas jurídicas de origem divina, quer se trate das que são ditadas por Deus nos livros bíblicos, quer das que resultam como fruto da especulação da razão humana. O que não quer

dizer que evite o sentido feudalista germânico, que o leva a pôr em primeiro termo, nos *Comentários legais*, a lealdade ao rei ou «Konungenon trooskap» (IV, 317), e a não esquecer a estrutura evangélica do protestantismo, segundo a qual os juizes são ministros de Deus ou «Gudz befallingsman» (*Domarereglerna*, IV, 301). É certo que, em geral, qualificam o direito romano de direito comum ou «den allmänneliga rätten», mas a sua influência não pode fazer desaparecer, assim como nem o reflexo das realidades feudais, aquela pressão das normas bíblicas em comunicações penetradas de espírito protestante, nas quais se dá por objectivo aos legisladores transformar as leis mosaicas em legislação nacional. De facto, assim sucede, ao menos na condição de direito supletório, segundo o estilo do disposto em 1688 por Carlos IX. É a lenta emancipação que trouxe consigo o ar juspositivista limitado ao direito vigente, cada vez mais poderoso à medida que vai avançando o séc. XVII, não consegue dissipar inteiramente o fundo protestante e melanctoniano desta primeira etapa do pensamento jurídico na Suécia.

### 3. — O Jusnaturalismo do Século XVIII

Por 1700 sopra o novo vento do jusnaturalismo grociano. As páginas dos escritores do séc. XVIII encontram-se salpicadas com a nova terminologia que chega à Escandinávia com cem anos de atraso. Se o séc. XVIII sueco corresponde à técnica do séc. XVI alemão, a idade do Puffendorf decorre sob a moda das brancas cabelêiras polvilhadas.

Abre o cortejo David Nehrmann (1695-1769), enobrecido em 1756 com o título de Ehrenstrable, o qual também, segundo o estilo de então, se forma nas universidades alemãs. Dotado de prodigiosa sagacidade e de finíssimo tacto legalista, os seus escritos elevam-no aos cumes da ciência jurídica sueca, sendo qualificado como o maior jurista que o seu povo produziu. Os seus escritos percorrem todo o horizonte da ciência das leis, sobretudo as matérias do direito civil, em que redigiu uma monumental *Introdução à Jurisprudência civil sueca* ou *Inledning till then swenska jurisprudentiam civilem* em 1729, e outra *Jurisprudentia civilis* em 1746, além de algumas *Lições sobre legislação matrimonial* ou *Föreläsningar öfwer giftermalbräken*, editadas em 1747; o direito processual, ao qual consagra os estudos que intitula

*Inledning till then svenska jurisprudentiam criminalem* ou *Introdução à jurisprudência criminal sueca* em 1756, verdadeira teoria da arte de punir.

A mesma tendência omnicomprensiva caracteriza os escritos de vários contemporâneos, preocupados também com buscar critérios gerais dimanados da razão abstracta, com os quais possam focar a realidade da legislação nacional. É o que sucede, entre outros, com os trabalhos jurídicos de Johan Funck (1703-1773), cujo *Atalho para o conhecimento da jurisprudência sueca* ou *Genwäg till kunskap af svensk lagfarenhet* é uma verdadeira enciclopédia da totalidade do direito vigente; com o cameralista Anders af Botin (1724-1790), autor de uma *Beskrifning om svenska hemman och jordagods* que corresponde na Suécia à tendência usual na Alemanha e culminante em Seckendor, e que consiste em referir o conjunto do sistema legal à condição jurídica básica do titular do poder político, de tal maneira que o conjunto das prescrições vigentes adquiere ordem temática conforme o praticismo administrativo dos organismos centrais do Estado. O mesmo passa com o discípulo e fiel seguidor de Abrahamsson, Emmanuel Chr. Drangel (1734-1803), que continuou nos seus *Anmärkninggar till Sveriges rikeslag* ou *Observações sobre o Direito Sueco* a tendência praticista do casuismo em voga durante a centúria anterior.

É este um casuismo menos geral, que com pretensões de especialização possui várias manifestações noutros sectores do direito. Por exemplo: em Matthias Calonius (1738-1817), catedrático de direito civil na Universidade de Abo, cuja esplêndida cultura privatista, de que são prova as suas *Praelectiones in jurisprudentiam civilem*, resultado das lições professadas em 1810 na Universidade de Abo, não o impede de traçar no *De prisco in patria servorum jure* um estudo clássico de história do direito; Andreas Christiansson Westdahl (1747-1802), que na sua *Interpretação do Direito Sueco* ou *Uttydning öfwer Sveriges rikeslag* rivaliza com a destreza de Abrahamsson na exposição da legislação pátria, tarefa em que é secundado por Jakob Albrecht Flintberg (1751-1806), autor de certa *Biblioteca de Jurisprudência* ou *Lagfarenhetsbibliothek*, cujos seis tomos vieram à estampa entre 1796 e 1807, e Johan Holmbergson (1764-1842), o último dos praticistas que durante dois séculos cumulam com

o esmero exegético mais constante os mais intrincados meandros da ciência das leis.

Finalmente os dois Rabenius, o pai Olof Ingelsson (1730-1772) e o filho Lars Georg (1771-1846), são nomes relevantes dentro da referida linha jusnaturalista. Do pai temos, além dum conjunto de pensamentos coloridos com a tendência dominante e publicados em 1772 como *Tänkar om lagfarenhetens nu varande tilstand i Svea rike*, um famoso *De factis litteraturae juridicae in Suecia commentatio*, de 1770. O *Lärobok i svenska kameral-lagfarenheten* ou *Teoria da jurisprudência cameralista sueca* de Lars George Rabenius, embora impressa em 1725, é na realidade um livro do séc. XVIII, dadas as perspectivas com que trata os problemas cerradamente racionalistas com que resolve as questões.

A tendência constante reflecte a linha geral do jusnaturalismo de cunho protestante. Os homens que a constituem são muitas vezes juristas pragmáticos atentos ao exame dos casos e a todos os resquícios pormenorizados da norme positiva, mas que até quando actuam como praticantes não esquecem, sequer por um momento, a mentalidade geral de uma época em que era moda medir tudo com regras abstractas — produto da especulação estrita da razão. A clareza das conclusões resulta da simplicidade das premissas; quando no processo mental puramente lógico interfere uma determinada questão legal, em vez de recorrerem ao direito positivo ou ao sistema das normas relacionadas que integram a sistemática jurídica nacional sueca, acodem sempre ao ditado da razão fria apreciadora das coisas e único instrumento apto para resolver as dificuldades ou para aplanar lacunas. É este um matiz próprio do jusnaturalismo jurídico protestante, e constitui a nota típica deste numeroso grupo de escritores.

#### 4. — O Jusnaturalismo na Filosofia do Direito Thomas Thorild

O expoente mais alto do jusnaturalismo jurídico sueco é talvez Thomas Thorild, sobretudo pelos escritos *Convention eller naturens rätt?* ou *Direito Natural ou Pacto?* de 1784, *Lag och rätt* ou *Lei e Direito* de 1788, e *Direito ou lei eterna das sociedades*, na língua original *Rätt, eller alla samhällens eviga lag*, que é sem dúvida o intento escandinavo mais bem logrado de construir um jusnaturalismo omnicompreensivo, segundo o estilo dos edifi-

cios doutrinários de Textor ou de Puffendorf. Todos estes escritos foram recolhidos na edição das suas *Obras Completas* devido aos cuidados de Stella Arvidson, em Estocolmo, Editorial Bonnier, a partir de 1932.

Nas suas poesias Thorild elogia muitos pensadores, inclusivamente o jesuíta aragonés Baltasar Gracián (*Samlade Skrifter*, I, 45); mas na filosofia jurídica reduz, segundo o estilo fechado do jusnaturalismo protestante, o direito positivo ao natural: «Regeln för mit förstånd, är Naturens verkelighete. Regeln för min vilja, är Naturens Rätt»; a regra para o meu entendimento é a realidade natural, a regra para a minha vontade é o direito natural, escrevia ele no seu *Convention eller naturens rätt?* na página 123 do tomo terceiro da edição citada.

As relações entre Direito natural e razão transformam-se assim no dualismo verdade-querer, que se eleva ao de filosofia-direito no seu *Lag och rätt*. Para superar este dualismo, formula a doutrina da experiência racional jurídica, que conduz inevitavelmente à verdade estabelecendo o critério do direito. Daí a sua fina análise dos conceitos jurídicos tornando a contrapor o «rätt» ou «justum» à «lag» ou mandato, unindo-os com outros conceitos como o de «billigt» ou «aequum», que seria o direito conforme os ditados da razão, o de «hederligt» ou «honestum», que é o direito à maneira da intuição humana, e o de «ansändigt», ou «decorum», que é o direito segundo as conexões exteriores.

O dever jurídico constitui a matéria do direito, não da lei por radicar na natureza íntima do eu, exigência da experiência interna da criatura racional. Eis o que traz consigo a redução da lei positiva, civil ou «borgerlig lag» à natural, em termos categóricos, sublinhados insistentemente por Thorild.

Com Thomas Thorild, a primeira concepção do direito dentro da esfera religiosa protestante, que foi a filosofia esboçada por Olavus Petri, passa a um jusnaturalismo também protestante, só que neste se frisa a lei natural em vez de se reduzir o direito à lei divina. Como sistema fechado, é tècnicamente a mais antiga das filosofias jurídicas, aparecidas na Escandinávia.

## 5. — O Historicismo romântico

Reacção contra o abstraccionismo do séc. XVIII foi o romanticismo, que traduzido para o terreno jurídico significa a escola his-

tórica em face do jusnaturalismo racionalista. Contraposição entre razão e história, entre o abstracto e o concreto, entre o discurso seco e o sentir cáldo, entre Hugo e Savigny, que repercute do mesmo modo na Suécia, graças aos esforços de Hans Järta (1774-1847), quando este intenta superar as fórmulas soltas da realidade nacional que cultivaram os porta-vozes do jusnaturalismo.

Järta pertenceu ao corpo administrativo, em que tinha alcançado altos postos, recolhendo um rico caudal de experiência. É autor de numerosos pequenos trabalhos em que propugna reformas e realiza estudos sobre determinados pontos concretos, recolhidos quanto ao essencial por H. Forsell quando editou em 1882 os seus *Välda skrifter of Hans Järta* ou *Escritos selectos de João Järta*. É por uma parte o reformador à maneira de Jeremias Bentham que postula remédios para corrigir os defeitos precisos do sistema legal pátrio e por outro lado o observador minucioso da realidade histórica nacional, rejeitando nos dois casos o apriorismo terminante do jusnaturalismo e aspirando a trasladar para as leis o espirito popular do seu povo, o conhecido «*Volksgeist*» bandeira da nova corrente do romanticismo jurídico de Savigny.

Para este esforço remoçador de Järta contribuíam na filosofia geral, preparando assim a mudança das perspectivas, as lições de Benjamin Höijer em Lund desde 1806 até 1812, publicadas recentemente por Birger Liljekrantz na Gleerups Förlag em 1931. Estas lições implicam a introdução do idealismo alemão sob a aparência do transcendentalismo de Schelling, sobretudo nas primeiras de 1806 consagradas à filosofia moral, orientadas para o autonomismo kantiano sobre a identidade ontológica do mundo ideal e real, e a fusão lógica do puro querer do eu subjectivo com o eu objectivo.

O influxo de Järta bem depressa se fez notar nos dois sentidos em que se projecta a escola histórica: no realismo reformador da legislação vigente e no estudo do passado entendido como um meio para achar o espirito popular escondido que se há-de traduzir em leis.

Cultivam a primeira orientação Carl Johan Schlyter (1795-1888), cujos *Testemunhos* ou *Documentos juridicos* ou *Juridiska afhandlingar*, sendo cada um publicado em dois tomos respectivamente em 1836 e 1879 e completados com algum trabalho secundário, manifestam um esforço tenaz e continuado, e Fredrik G. Schrevellius (1799-1865), que aplica a orientação da escola

aos temas concretos do direito civil e processual na sua volumosa *Teoria do Direito civil comum vigente na Suécia* ou *Lärobok i Sweriges allmänna nu gallände civilrat*, três tomos impressos entre 1844 e 1849, assim como a sua *Teoria do processo civil vigente na Suécia* ou *Lärobok i Sweriges allmänna nu gallände civilprocess*, de 1853.

Continuam a direcção propriamente historicista Johan Jakob Nordström (1802-1874), estudante em Abo e professor em Helsinki, o maior historiador do direito sueco desde os dias de Stiernhök e o primeiro a rebuscar arquivos com nova técnica de investigação, que frutificou nos dois tomos em que resume as suas investigações, publicados em 1839 e 1840 sob o título de *Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia efter de äldre lagarne till sednare hälften af sjuttonde seklet* ou *Contribuição para a história do direito público sueco desde os primeiros momentos legais até à segunda metade do século XVII*, estudo não igualado para o seu tempo; e Johan August Posse (1815-1865), cultor da Filosofia e da história do direito, que consagra os seus trabalhos ao período compreendido entre os últimos anos do séc. XVI e a reforma de 1734 noutra *Bidrag till svenska lagstiftningens historia fran slutet af sextonde arhundradet till stadfästelsen af 1734 ars lag*, publicada em 1850, em que resume a sua incansável investigação nos arquivos.

Já na transição para o tecnicismo da maturidade da geração seguinte, S. R. D. Olivecrona (1817-1905) leva ao seu termo a escola histórica na exposição pormenorizada do direito matrimonial que é a sua tese de doutoramento, lida em 1848 como *Om lagbestämnd giftorätt i bo*, antecipação das monografias ulteriores de estilo exclusivamente técnico à maneira da magna geração alemã dos Ihering e dos Gierke; como a que consagra a analisar a pena de morte, a *Om dödstraffet* de 1866, publicada, aumentada consideravelmente, em 1891, e ao direito sucessório no seu *Testamentsrätten enligt svensk lagstiftning* ou *Direito testamentário segundo a legislação sueca*, de 1880, também bastante alterado na edição de 1891.

Cristaliza neste grupo a tendência geral que nas primeiras décadas do séc. XIX repudia o exagerado abstraccionismo do século anterior, cingindo-se às exigências específicas do meio histórico particular de cada povo. Manifesta carinho pelas coisas próprias, o qual no campo político origina a era das nacionali-

dades, e no aspecto jurídico um trabalho atento de observação com intenção de desentranhar as consequências do «Geist» de cada agrupamento histórico. Esta tendência surge em Järta como um realismo derivado da vida activa com que participa na administração estatal e se prolonga nas duas linhas, história e técnica, que dele arrancam. Com este grupo desaparece o velho praticismo à maneira de Abrahamsson, para dar entrada ao restabelecimento do método com voos superiores aos da estreita contemplação casuista, ao mesmo tempo que aqueles sistemas desligados da realidade suéfica, são suplantados pela análise apaixonada da história jurídica medieval escandinava. Ao levarem a cabo estas duas transformações radicais da cultura jurídica nacional, os que seguem o caminho aberto por Hans Järta erguem os primeiros pilares da moderna ciência jurídica da Suécia.

#### 6. — A Técnica especializada no Direito civil, penal e processual

Desde então souu a hora da especialização esmerada, com a consequente formação de problemáticas autónomas para cada um dos ramos do saber jurídico; é o momento em que o rigor temático forjado pelos grandes mestres alemães provoca várias imitações no mundo sueco, dando ocasião aos livros capitais da ciência moderna.

No direito civil temos de mencionar Nordling, Winroth, Björling, Bergman e Malmström, entre outros secundários. E. Victor Nordling (1832-1898), professor em Uppsala de quase todas as disciplinas, dotado da visão penetrante necessária para o cultivo da especialidade, traçou em diferentes escritos o caminho seguro que será trilhado pelos sucessivos cultores do direito privado. Entre as suas obras sobressaem as que têm por título *Nova legislação registral e hipotecária* ou *De nye lagfarts — och inteckningslagarne*, de 1877, e *Notas à parte geral do direito civil segundo as explicações da aula* ou *Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civil rätt, allmänna delen*, de 1882, nas quais penetra no âmago das questões com sagacidade e admirável precisão de jurista de raça, mesmo apesar de ter arrancado das directrizes da escola histórica. Depois de algumas monografias sobre direito matrimonial, por exemplo a que fora dedi-

cada aos impedimentos em 1890 *Aktenskapshindren*, o historiador do direito penal Alfred O. Winroth sistematiza o conjunto do direito civil no seu famoso *Swensk civilrätt* ou *Direito civil sueco* com a amplidão de cinco tomos publicados entre 1898 e 1910, chegando assim a desempenhar naquela nação nórdica o papel exercido pelo longo *Tratado* de Felipe Sánchez Román na bibliografia espanhola. Carl G. E. Björling explica em Lund quase todas as matérias jurídicas, como tinha feito Nordling em Uppsala, sendo notável pela precocidade dos seus talentos, uma vez que fora nomeado professor tendo completado apenas os vinte e três anos, assim como pela clareza das suas lições; além da longa lista de trabalhos monográficos, legou-nos o seu fundamental *Lärobok i civilrätt för nibörjare* ou *Direito civil para principiantes*, publicado em 1910, o qual não obstante a modéstia do título, se tornou o manual de uso corrente nas escolas. G. Gunnar Bergman (1881-1938), professor na Escola de Altos Estudos de Estocolmo, traz ao campo jusnaturalista uma excelente preparação humanística, cristalizada em trabalhos históricos, tanto gerais como o *Sumário sobre a evolução do direito sueco*, ou *Oversikt av svesk rättsutveckling*, impresso em 1918, como especiais, segundo o estilo de *O testamento no marco jurídico de 1600* ou *Testamentet i 1600-talets rättsbildning*, também de 1918; preocupação que não obsta à composição de estudos rigorosamente técnicos, entre estes os quatro tomos dos seus *Estudos sobre o direito sueco de servidão* ou *Studier i svensk servitusrätt*, aparecidos em 1909 e 1926, e *Compra dos bens móveis* ou *Köp och lösöre köp*, de 1927. Entre os cultores actuais do direito civil na Suécia sobressai entre todos o trabalho ingente do Professor Ake Malmström, cujos escritos se tornaram numerosos desde que em 1932 fora publicado o seu *Till fragan om villkor vid fastighetsköp* ou *Para a questão da condição na compra dos bens imóveis*, pela Lundquista Bokhandeln de Uppsala, até à sua actualização, remoçado e quase novo, do tratado de *Direito civil* ou *Civilrätt* de C. G. Björling, impresso em Lund pela Gleerup em 1950, trabalho digno da difusão tradicional do texto clássico, elaborado de novo com destreza digna de servir de paradigma a empresas desta índole.

O direito penal moderno principia com os dois tomos do *Direito penal sueco* ou *Svensk straffrätt* que em 1901 e 1911 publica o catedrático de Uppsala Johan V. Hagströmer (1845-1910), acusando influências bem vincadas dos alemães Karl von Bin-

ding e Franz von List (1), e alcança o auge nos numerosos trabalhos de Johan C. W. Thyrén (1861-1933), professor em Lund, conhecido já do leitor espanhol, graças a um folheto de oito páginas, breve mas substancioso, que em 1920 lhe dedicou em Madrid o Prof. Luis Jiménez de Asúa com o título de *Três trabalhos do professor Thyrén*. Os seus livros *Fundamentos do Direito penal* ou *Straffrättens allmänna grunder* de 1907, *Bases para uma reforma da legislação penal* ou *Principerna för en strafflagsreform*, três tomos escritos desde 1910 a 1914, e *Comentários a diferentes pontos da legislação punitiva vigente*, impressos em 1906, 1918 e 1919, contribuem para o catalogar dentro da linha sociológica de Franz von List, e para lhe outorgar igualmente a glória de sistematizador extraordinário, com a constante preocupação de transladar para os problemas penalistas a sua rigorosa formação de filósofo do direito. O catedrático da Alta Escola de Estocolmo Nils F. Sternberg (1873-1943) especializa-se na proposição lógica dos temas, umas vezes em comentários textuais, como os publicados em 1906 e 1922, outras vezes nos trabalhos compilados nos seus *Estudos de legislação penal* ou *Straffrättsliga studier*, de 1928. Juntamente com o filósofo Thyrén e com o casuista Sternberg devemos citar o civilista Alfred O. Winroth como historiador, em virtude da metodologia, não superada até agora, com que traça a evolução do direito penal escandinavo nas suas *Notas das explicações da aula acerca da história do direito penal* ou *Anteckningar efter prof. Winroths rätthistoriska föreläsningar i straffrätt*, de 1889.

O continuador dos estudos processuais de Olivecrona é o chanceler da Universidade de Uppsala Ernst Trygger (1857-1943), que se ocupa de determinados pontos da legislação pátria nos seus trabalhos *Acerca da prova escrita como instituto processual civil* ou *Om skriftliga bevis sasom civilprocessuellt institut*, de 1887, e *Comentário às leis da execução* ou *Kommentar till utsökningslagen*, de 1904. A história do sistema judicial foi cultivada por C. O. Birger Wedberg (1870-1945) no seu discutido livro *O tribunal real supremo 1789-1944* ou *Konungens högsta domstol 1789-1944*, dois tomos aparecidos em 1922 e 1940, tão ásperamente criticados por K. G. Westman na longa recensão de 67 pági-

(1) Johan H. Hagströmer começou a sua carreira como mercantilista. Cita-se ainda com elogio, apesar da data de 1872, o seu estudo *Om aktiebolag enligt svesk rätt* ou *Sobre as sociedades por acções segundo o direito sueco*.

nas que lhes dedicou na *Revista Histórica* ou *Historisk Tidskrift* de 1942. A história do processo regista, entre outros, os artigos que K. J. Wilhelm Sjögren consagrou ao processo executivo na *Revista de Ciência Jurídica* ou *Tidskrift for Retsvidenskap* de 1901, com o título de *Bidrag till den svenska executivprocessens historia*.

### 7. — A Técnica especializada no Direito público

A frente dos cultores do direito público, sobressai a figura excepcional de Harald Hjärne (1848-1922), que ultrapassa as fronteiras da Suécia para aprofundar as suas investigações sobre a história constitucional russa no estudo *Moskovitiska rikets uppväxt* que preenche o tomo III dos *Samlade Skrifter* na edição impressa pela editorial Bonnier de Estocolmo em 1933, ou faz parte da formação do pensamento protestante na Suíça no *Calvino*, contido nas páginas 322-344 do tomo IV (1940) da mesma edição, ou na Morávia no *Comenius. Ett försök till karateristik*, nas páginas 345-382 do mesmo volume, sem deixar de expor opiniões diversas e originais sobre temas da teoria do estado ou do direito constitucional. No que diz respeito à descrição de pormenores acerca da história política ou da marcha do pensamento na Suécia julgo que se não podem encontrar melhores fontes de informação crítica que nas páginas das suas *Obras Completas*, tão repletas de juízos e informações.

Ao lado de Hjärne, já desde o século passado é extraordinariamente extensa a lista dos cultores do direito público. Recordemos o *Breve resumo de direito público sueco* ou *Sveriges statskunskap i kort sammandrag*, dado à estampa em 1864 por C. G. Malmström, pela aceitação que teve o breve conteúdo das suas páginas. Coisa parecida sucedeu com o *Direito administrativo sueco* ou *Sveriges statsförfattningsvätt* que em 1868 Christian Naumann publicou. Não escasseiam também os cultores de temas mais limitados, como o trabalho editado em 1866 por Hugo Hamilton com o objectivo de orientação, tratando das várias facetas do direito eleitoral no seu *Slutatser i representationsfragan*.

Seguindo as pisadas de Hjärne, a história mereceu atrair uma legião de especialistas: T. Berg, para o século XVI; Nils Ahnlund, para a época florescente e agitada dos Wasa; S. Grauers para 1700; G. Landberg para os anos gustavianos; G. Andrén no

concernente à evolução do sistema bicamerista; H. Tingsten sobre assuntos de direito parlamentar e especialmente acerca da estrutura histórica das constituições; G. Hesselén e N. Alexanderna no que se refere à posição constitucional das câmaras legislativas; P. O. Grånström sobre a etapa constitucional décima nona; A. Brusewitz e G. Rexius pormenorizando múltiplos aspectos da constituição de 1809; F. Lagerroth tratando do andamento financeiro do país; A. Forssell e N. Forssell analisando o processo da administração pública, etc., etc. Entre todos salienta-se Karl Gustav Westman (1876-1944), cuja larga série de estudos compreende livros decisivos, no direito municipal antigo, em temas de «lagsagor», das fontes do direito e do processo da vida pública.

Merece menção à parte Rudolf Kjellén, notável pela sua originalidade e espírito sistemático. No seu livro *O Estado como forma de vida*, bastante conhecido no estrangeiro, graças à tradução publicada em alemão em 1917, resume diversos tratados soltos que apareceram durante os três lustros anteriores e proporciona uma visão ampla das questões juspolíticas. Nesta obra o realismo do observador estabelece a estrutura da comunidade política em funções dum realismo declarado, que de algum modo significa retorno ao positivismo do século XIX, mas que se levanta como a antítese do irrealismo kelseniano; são tendências que perduram em *Grundriss zu einem system der Politik* ou *Fundamentos para um sistema de política*, cuja edição alemã é de 1920.

Ainda que, na verdade, o mais ilustre escritor sueco contemporâneo de direito público é Nils Herlitz, cuja qualidade de mestre transparece logo desde o seu primeiro livro *Om lagstifning genom samfällda beslut av Konung och Riksdag*, ou *Sobre o estabelecimento das leis por decisão conjunta do rei e do parlamento*, de 1930, estudo plenamente compreensivo de todas as facetas históricas e jurídicas da questão, verdadeiro modelo de monografia especializada e exaustiva. Livros fundamentais de Nils Herlitz são os *Svenska statsrättens grunder* ou *Fundamentos de direito político sueco*, dos quais a editorial Nordstet imprimiu duas edições em 1948 e 1956, e os seus *Grunddragen av det svenska statskickets historia* ou *Directrizes da história constitucional sueca* editado ultimamente em 1952, mas do qual já saíra uma tradução alemã por Herbert Seidel, publicada em Rostock pela Editorial Carl Hinstorff, na colecção de estudos nórdicos dirigida por Tatarin-Tarnheyden.

Excelente monografia é *Svensk frihet* ou *Liberdade sueca*, de 1943, tanto pela análise dos dois modos da coacção política expostos na página 21, como pelo objectivo conseguido de estabelecer um quadro sistemático das liberdades políticas, agrupando-as em duas frentes de defesa perante o estado e os demais indivíduos. A referência à liberdade concreta em face das liberdades abstractas revolucionárias, ainda que pareça um simples eco do espírito anglo-saxónico, abre um caminho fecundo para novidades doutrinais.

Escritos mais breves, desde as conferências de educação de cidadania pronunciadas pela rádio em 1935 e editadas em *Medborgaren och Staten* ou o *Cidadão e o Estado*, até à sua última coleção de estudos de casuística jusconstitucional a *Svensk Författningsliv* ou *Vida constitucional sueca*, compilados em 1947, são a chave segura para a compreensão de um mundo legal cujas fontes e critérios se distanciam tanto de nós. Como informação introdutória e documentada do direito público da Suécia, os livros de Nils Herlitz oferecem uma riqueza inesgotável.

Por outro lado parecem muito pobres outras publicações, como por exemplo, a pretenciosa *Statskunskap* ou *Ciência política* de Gunnar Hesselén, impressa em Estocolmo pela Editorial Bonnier em 1957, que ficará julgada observando que desenvolve a evolução histórica da ciência política ignorando os nomes de Santo Tomás e de Francisco Suárez.

Entre a bibliografia mais recente que nos chegou às mãos, parecem-me cheios de interesse dois livros que escolho para mencionar aqui. Um, o de Leonart Thuresson, *Staten, makten och rätten* ou *O Estado, a força e o direito*, impresso pela Natur och Kultur em Estocolmo em 1956, expressão acabada da mentalidade dos escritores políticos da Suécia, assinalada pela sua definição de Idade Média como idade obscura (pp. 39-41), pela determinação dos requisitos da sociedade perfeita pelo cânone do nível de vida comunal e livre (pp. 99-103), pela opinião de que a liberdade foi criada pelos alemães e não nasceu com o cristianismo (pp. 19-23), e pela fina, se bem que arrojada, análise dos ingredientes éticos que entram nos dez mandamentos do Decálogo (pp. 86-92).

Não são menos agudos os três estudos do professor Herber Tingsten, acerca do conservantismo, liberalismo e socialismo, incluídos no volume *Parti och politik* ou *Partido e Política*, edi-

tado em Estocolmo pela Ehlin em 1955, nos quais desenvolve, clara e concisamente, esquemas sobre a origem, modalidades e consequências destas três posições políticas. Estão tão magistralmente escritos estes estudos, que são sem dúvida o melhor que jamais temos lido sobre estas questões.

Paralelos aos escritos de doutrina política, os cultores da sociologia buscam a inspiração nas fontes americanas e tendem a aplicar à vida sueca as variadas tendências do empirismo anglo-saxónico. Para citar algumas das obras em que se manifesta semelhante orientação, posso recordar, como a mais saliente, a de E. H. Thörnberg, *Folkrörelser och samhällsliv i Sverige* ou *Movimentos populares e vida colectiva na Suécia*, editada em Estocolmo pela Bonnier em 1943, riquíssima em notícias e apreciações; sem esquecer o estudo de Gunnar Baalt e Mia Berner Öste Grupper, *medlemmar och ledare* ou *Grupos, membros e chefes*, impresso pela Almquist och Wiksell em Uppsala em 1956, livro repleto de quadros sinópticos explicativos; nem o de Eli F. Heckscher *Individ och samhälle* ou *Indivíduo e Sociedade*, impresso na Natur och Kultur em Estocolmo em 1950, muito útil pelos seus juízos valorativos. A *Sociologi* de Lars Graby, editada em Estocolmo por Ehlin em 1954, é ao mesmo tempo a expressão mais cabal desta tendência empirista, anglo-saxónica e estatística que adoptam na Suécia de nossos dias os estudos sociológicos.

Por constituir um ramo de tanta transcendência na apreciação escandinava, silenciar a política social equivaleria a omitir um dos pontos mais interessantes da ciência jurídica sueca. Queremos lembrar, portanto, neste campo, os trabalhos fundamentais de Karl J. Höjer, quer o consagrado à visão panorâmica dos temas, o seu *Den svenska socialpolitiken*, quer o estudo histórico exaustivo *Svensk socialpolitik historia*, ambos impressos pela Nordstedt em Estocolmo em 1952.

## 8. — A Escola filosófico-jurídica de Uppsala Axel Hägerström

Se prescindimos das lições que Christipher Jakob Boström desenvolveu sobre ética e noção do dever religioso, ético e jurídico, na primavera de 1861 em Uppsala, recolhidas por Gustav Klinberg e editadas pela Akademiska Bokhandeln uppsaliana em 1916, nada nos parece de maior relevo para a filosofia jurídica

sueca como a aparição da escola de Uppsala, por outra parte de carácter tão distinto das especulações de Boström.

É fundador da escola Axel Hägerström, cuja maior preocupação foi sempre esclarecer as relações que medeiam entre as sistematizações científicas e a realidade, já desde o seu primeiro escrito *Das Prinzip der Wissenschaft. Eine logisch-erkenntnistheoretische Untersuchung*, publicado em Uppsala em 1908.

No seu estudo *Är gällande rätt uttryck av vilja?* ou *É o Direito válido expressão da vontade?*, contribuição de Axel Hägerström ao livro homenagem dedicado a Vitalis Nordström no sexagésimo aniversário no dia 29 de Janeiro de 1916, que ocupa as páginas 171-210 do volume impresso em Gotemburgo pela Wettergren och Kerber no mesmo ano de 1916, dá uma resposta decididamente negativa. É círculo vicioso o das teorias volitivas que julgam o direito como sistema de imperativos ou declarações da vontade, porque o valor destas supostas vontades reside no vigor efectivo que possuem para dar conteúdo vigente aos imperativos do direito. Conteúdos de vontade ou conteúdos de forças fácticas são ideias cuja junção gera dificuldades porque se supõe que é o direito que funda e delimita tais forças efectivas. «Om viljan hos innehavaren eller innehavarna av den faktiska makten i ett samhälle lägges till grund, framträder den svarigheten, att rätten själv begrundar och begränsar den faktiska makten», lê-se na página 210. O conceito de vontade estatal ou «statsviljan» é uma coisa irreal, que vem a ser rejeitada por inconveniente para a formulação da filosofia do direito, uma vez que é uma noção conceptual, não vontade real, nunca uma «verklig vilja».

Mas se a vontade não basta para fundar a obrigação ou dever em que o direito se logra ao regular uma relação de homens, qual será esse fundamento? Os estudos de direito romano servirão a Axel Hägerström para encontrar a resposta que nos brinda num estudo seu sobre o conceito da obrigação romana, publicado em alemão em Uppsala pela Editorial Almqvist och Wiksell em 1927, no tomo 23 da Biblioteca da Real Sociedade Humanística, sob o título de *O conceito romano da obrigação, à luz da concepção geral romana do direito* ou *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*.

O vínculo jurídico adquire tons mágicos. O que faz que o devedor seja tal a respeito do credor é um certo poder sobrenatural, simples magia, exercida sobre o corpo do primeiro, do qual

se liberta mediante a paga duma importância proporcionada. O direito romano é um direito constelado de superstição, de crenças menores torcidas, de «Aberglauben». A «mancipatio» ou a «stipulatio» eram instituições estribadas em poderes sobre-humanos e a jurisprudência foi, nos seus começos, ministério de sacerdotes. O direito romano tinha «mystische Kräfte zu grunde», diz na página 6, e o direito posterior não fez mais que modernizar o direito mágico de Roma, como consta na página III do prólogo. Por conseguinte, a essência do jurídico não pode estar na vontade do indivíduo, nem sequer na da colectividade; tem de arrancar de uma noção mística do poder e do estado (p. 15) e apoiar-se num «Gefühl», num sentimento, não na razão (p. 16).

Baseando-se nas suas origens romanas, a presente jurisprudência é ciência de mitos que enlaça conceitos e seres valendo-se de laços místicos, actuando com forças superiores ao homem. A tese jellinekiana duma vontade estatal suporte do direito, carece de base como mera ficção sem conteúdo, é um suposto irreal que carece de verificação possível. O mesmo sucede com a teoria do órgão formativo da vontade estatal, porque a vontade do estado não existe em nenhuma parte nem pode sustentar relações de direito.

A obrigação jurídica não pode ter outro motivo senão dar «mystische Gebundenheit», assinala na página 19, inclusivamente quando se trata de relações do poder público com o indivíduo, como sucedia desde Roma conforme mostra num escrito posterior, publicado em Uppsala pela Lundquiskka Bokhandeln em 1929 como *O Direito dos magistrados em relação com o sacro direito romano* ou *Das magistratische ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte*, em que traslada para o direito público tudo o que acerca do direito privado tinha defendido no seu livro sobre o conceito da obrigação.

Axel Hägerström estava tão seguro das suas opiniões, que elaborou sobre elas a história das ideias socialistas no seu *De socialitika ideernas historia* (Estocolmo, Natur och Kultur, 1946), tornando a propor a questão da psicologia religiosa no cristianismo, na sua *Filosofia da Religião* ou *Religionsfilosofi*, nas páginas 148-152 da edição da Natur och Kultur, de Estocolmo, em 1949. Com estas opiniões estabeleceu duas conclusões cujo desenvolvimento dará a chave da chamada Escola de Uppsala: primeira, o núcleo de conceitos jurídicos tem uma origem e essência

mística; segunda, impõe-se superar estas limitações irrealis, construindo um direito adequado à realidade das coisas.

### 9. — Vilhelm Lundstedt

A Escola de Uppsala, na Suécia, tem dois nomes representativos em Vilhelm Lundstedt e Karl Olivecrona; não em I. Hedenius, como pensou Luís Legaz Lacambra na pág. 143 da edição da sua *Filosofia do Direito* (Libr. Bosch, Barcelona, 1953) deixando-se levar, um pouco precipitadamente, na apreciação dum autor que não tinha lido. Ora, precisamente I. Hedenius, professor naquela ocasião, no seu livro *Sobre direito e moral* ou *Om rätt och moral* mostrou-se polemista encarniçado contra Hägerström, Lundstedt e Olivecrona, de tal maneira que este último consagra toda a segunda parte (pp. 37-66) do volume *Lagens imperativ* ou *O imperativo da lei*, impresso em Lund pela editorial Gleerup em 1942, a refutar as suas críticas.

Com repercussões no resto do mundo escandinavo que não são para lembrar aqui, visto que já nos ocupámos delas nos estudos que a Editorial Reus, de Madrid, publicou sobre a filosofia jurídica de Islândia, Finlândia e Noruega, as ideias de Hägerström foram recolhidas e desenvolvidas por Vilhelm Lundstedt em numerosos escritos, dos quais o leitor espanhol já possui um resumo muito breve nalgumas obras: no intitulado *A falta de valor científico da jurisprudência jurídica* ou *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft* publicada em Berlim em 1932, na citada *Filosofia do Direito* de Luís Legas, pp. 143-145; das doutrinas negativas do direito internacional na tradução feita por António Truyol da *Essência do Direito Internacional e crítica dos seus negadores*, nas págs. 83-106 da edição feita em 1943 em Madrid pela Editora Revista de Direito Privado.

Lundstedt tirou as consequências da posição de Hägerström, para concluir a necessidade de destruir os dogmas jurídicos vigentes. A raiz do erro está em que a ciência jurídica moderna confundiu a causa com o efeito, diz ele na pág. 20 do seu *Die Unwissenschaftlichkeit*; os termos jurídicos são antes vazios, palavras ocas; não há direitos subjectivos, nem obrigações, nem direito de propriedade, nem sequer normas jurídicas. A única coisa que existe é uma máquina social encoberta por aqueles nomes, acrescenta na pág. 252. Não é possível fundar o direito na consciência

jurídica porque isto seria apartá-lo de si mesmo, sem que a realidade nos declare outra fonte a não ser os instintos que põem em movimento a máquina social. Uma vez que a experiência é o único critério admissível, a opinião de que a razão humana constitui o manancial do direito tem que ser rejeitada, porque a racionalidade do ser humano é apenas o estádio final duma evolução biológica na qual Lundstedt crê firmemente como darwinista, confirma ele na pág. 234.

Na sua *Superstition or rationality in action for peace? Arguments against founding a World peace on the common sense of Justice. A criticism of Jurisprudence*, isto é: *Superstição ou racionalismo na campanha pela paz? Argumentos contra a fundação da paz mundial sobre o senso comum da justiça. Uma crítica da jurisprudência*, impressa em Londres em 1925, aplica estas premissas ao direito internacional, para lhe assinalar a simples política de força, vestida com idealismos verbosos. A comunidade internacional, como toda a comunidade, não supera a condição de agregado de indivíduos, não passando a sua suposta objectividade de mera fantasia sem fundamento, declara ele na pág. 34. Nas relações entre os indivíduos apenas reina a força simplesmente, ainda que, quando falamos de direito queiramos ampará-la com sonoras proclamações de justiça, de violações de direitos e outras quimeras retumbantes. Carece de sentido contrapor a este todo comunal inexistente as suas partes integrantes; o direito positivo não é mais do que uma protecção outorgada ao indivíduo pelo funcionamento regular do organismo social, afirma ele nas págs. 34 e 35. Pois é absurdo querer buscar bases metajurídicas para aquela maquinaria da ordem colectiva, fechada sempre em horizontes empíricos, cujo funcionamento apenas depende dos simples factos. Não há dever jurídico objectivo, mas só realidade social empírica. Nada de direito natural, nem de vontade criadora de normas legais, mas situações fácticas protegidas pelo mecanismo social vigente, conclui na pág. 89. Enquanto o estado não é para a jurisprudência mais que uma pessoa mística, como foi visto já por Hägerström, somos forçados a negá-lo e a concluir que é um agregado de indivíduos, unidos entre si pelo direito. Longe de ser o estado o fundamento do direito, pelo contrário, é o direito a causa do estado, lemos na pág. 124. E se o direito internacional não existe, é porque na vida internacional não há o menor vestígio de uma ordenação jurídica que possa encobrir

a aspereza das forças em litígio, escreve nas págs. 175-176; é «the crudest policy of force» (p. 205).

Foi com prurido de exactidão germânica que Vilhelm Lundstedt pretendeu traçar o alcance das suas teorias a respeito das restantes escolas. Na *Homenagem* consagrada a Axel Hägerström no dia 6 de Setembro de 1928, dedicou um longo estudo, que ocupa as págs. 84-110 do tomo impresso em Uppsala por Almquist och Wicksell no mesmo ano de 1928, com o título de *Har Duguits rätts teori något underlag i fakta?* ou *Tem a teoria jurídica de Duguit algum apoio nos factos?* a deduzir a primazia das suas teses e das de Hägerström sobre as do Decano de maizia das suas teses e das de Hägerström sobre as do Decano de Bordéus. A fazer o cotejo com Bergbohm, Austin, Jilinek, e Kelsen consagrou uma monografia intitulada *Den historiska rättspositivismen med särskild hänsyn till Bergbohms lära* ou *O positivismo histórico com especial referênciã à teoria de Bergbohm*, impressa em Uppsala pela Lundquista Bokhandeln em 1929, onde combate os «naturrättsliga chimärer», considerando como quimeras jusnaturalistas, além das conhecidas escolas clássicas, todas as posições em que se procure apoiar fora da realidade das situações de facto qualquer doutrina jurídica. Embora realmente se limite a reiterar, muitas vezes à letra, os mesmos argumentos já desenvolvidos por Axel Hägerström no seu *Till frågan om den objektiva rättens begrepp* ou *Para o tema do conceito de direito objectivo*, é do maior interesse a parte final em que precisa a noção de mecanismo social e os caminhos pelos quais a marcha funcional colectiva dá pé às formulações do direito, como se lê nas páginas. 49-59.

Descarnada e empirista, a filosofia jurídica de Lundstedt leva ao extremo a aplicação das teses de Hägerström, e na realidade acaba por negar a filosofia do direito, que cai envolta na negação universal dos conceitos jurídicos e na redução de tudo a certa actuação da sociedade em conformidade com critérios que em si mesmos ficam vazios de sentido.

## 10. — Carl Olivecrona

Nascido em 1897, o professor da Universidade de Lund Carl Olivecrona imprimiu a forma mais recente das doutrinas da escola de Uppsala, no seu livro *Law as fact*, publicado imediata-

mente em alemão e sueco, depois da primeira edição inglesa impressa em Copenhague por Ejnar Munksgaard em 1939. O seu sistema foi depois delineado em vários escritos mais breves: Em *Om lagen och staten* ou *Sobre a lei e o estado*, impresso em Lund pela Gleerup em 1940, trata dele em relação a alguns aspectos do direito público; em *Lagens imperativ* ou *O imperativo legal* acima citado, que foi traduzido, em grande parte, para o italiano nas págs. 451-467 do tomo V, correspondente a 1954, da revista *Jus de Milão*; nalgumas partes dos seus *Três ensaios de direito romano* ou *Three essays in Roman Law*, publicados em inglês em Copenhague por Ejnar Munksgaard em 1949, onde torna a tratar de problemáticas de direito romano, como por exemplo as corporações ou «universitates», o furto e a aquisição através da posse, a perspectiva da escola que com Axel Hägerström tinha nascido da consideração das obrigações no direito romano, torna a tratar do direito de Roma; e em *Nagra synpunkter pa de juridiska begreppen* ou *Alguns pontos de vista sobre os conceitos jurídicos*, inserido nas páginas 221-228 da *Homenagem a Hägerström* acima citada, em que insiste sobre a contraposição entre a trama irracional mística dos conceitos jurídicos correspondentes e a necessidade de os superar com noções que correspondam à realidade.

Não conhecemos em espanhol nenhuma exposição da ideologia de Karl Olivecrona, excepto no que diz respeito ao direito internacional, de cuja negação opina António Truyol nas páginas 18-21 do seu prólogo à tradução do livro de Gustav Adolf Walz *Essência do Direito Internacional*, antes citado, prescindindo das alusões que lhe dedicámos nos nossos estudos *A Literatura jurídica sueca*, publicados em Abril de 1947 na *Revista de Direito Privado* de Madrid.

Para Olivecrona, a lei resulta dum conjunto de forças sociais, é uma soma de preceitos que se fundam nos factos da vida colectiva. Em toda a norma distinguem-se dois momentos: a representação dum modo de actuar e a expressão imperativa que lhe vai associada na consciência e que costumamos qualificar como dever de acatamento daquela norma.

Em toda a questão de direito, opina Olivecrona, deve cindir-se o realismo da metafísica, para ater-nos ao primeiro e prescindirmos da segunda. A lei é realidade à qual nada corresponde fora da mesma realidade, nem o direito natural apoiado em Deus,

nem a vontade estatal, nem a do povo, conforme vai provando, apelando para os argumentos usados por Hägerström e por Lundstedt.

A lei é uma categoria especial de imperativos, é imperativa ou «imperativisk», como declara em *Lagens imperativ*, pág. 8. Não foi formulada apenas para ser conhecida, nem contém juízos estritos sobre futuras condutas. É um imperativo incondicionado, que consiste em duas partes: o preceito e a sanção inerente à sua violação. Olivecrona insiste na necessidade de separar estes dois aspectos, porque as leis cumprem-se inteiramente sem reflexões, com exclusão das possíveis consequências inerentes à sua violação; assim se exprime na pág. 12 do seu *Lagens imperativ*. É que no mandato há determinado processo representativo, independente da forma imperativa, e naquele «föreställnings innehåll» reside a essência do mandato. É um propósito que provoca a acção de obediência, transformando o mandato abstracto em imperativo impessoal, pelo qual se situa na atitude psicológica de admitir a obediência das normas que revistam o carácter formal da lei. A lei é, deste modo, modelo para a conduta do sujeito, provindo o seu carácter imperativo da capacidade que possui para provocar reacções de obediência. Daqui a distinção olivecroniana entre autores da lei e legisladores; os primeiros ou «lagförfattare» são os que concebem determinado modelo de conduta e procuram exprimi-lo com força suficiente até suscitar representações mentais adequadas; legisladores ou «lagstiftare» são os que cooperam no desenvolvimento do processo formal que culmina na promulgação proporcionando à imperatividade intrínseca as maneiras externas formulárias. É assim que distingue no *Lagens imperativ*, p. 35.

Deste modo a lei não é um mandato estrito nem vontade estatal, mas simplesmente a conexão psicológica da qual flui a força coactiva da norma legal, como conclui no *Law as fact*, p. 46. O corpo de leis dum país é o conjunto de ideias relativas à conduta humana acumuladas através dos séculos, graças à contribuição de inumeráveis colaboradores, expressas como imperativos pelos primeiros que as formularam, como imperativos repetidos nos textos dos códigos e sempre vivas no espirito através das gerações (*Law as fact*, p. 48).

São sentimentos que se distinguem dos sentimentos morais, por serem de outra qualidade embora de índole idêntica. Podem ser estabelecidos normalmente pela máquina legislativa, aciden-

talmente por uma revolução que desfaça qualquer diferença entre as duas maneiras ordinária e extraordinária de criar as normas jurídicas. A sua força é psicológica, real e humana, nunca metafísica; em sentido transcendente o dever não existe fora da imaginação do homem, é pura fantasia, esclarece no *Law as fact*, p. 75. Não tem nada que ver com o dever a ameaça de sanções, que correspondem a processos separados de realidades psicológicas à parte. Tanto os direitos como os deveres são simples concepções do cérebro dos homens que por fim se ajustam aos factos, de tal modo que adquirem valor jurídico na medida em que se acomodam aos factos; pelo quê, o direito natural cai por terra, quando sucede ser diverso da realidade fáctica. Deste modo o direito acaba por identificar-se com o poder, e o título legal fica inútil, mas na verdade, é um facto que influi nos actos que estabelecem o direito, entrando neste momento na ocupação do juiz. É que a ciência legal moderna deve procurar ser absolutamente racional, rejeitando todas as supervivências mágicas que Axel Hägerström demonstrou carregarem a ciência jurídica romana e antiga, por exemplo na pág. 115 da *Lei como facto*. A fortaleza dos direitos não é mais do que a capacidade deles para pôr em movimento o mecanismo legal duma sociedade determinada (*Law as fact*, p. 119).

A contraposição do direito com a força cai também do seu antigo pedestal doutrinal, porque o direito não passa duma força organizada. Opor uma coisa à outra é um dos temas típicos da velha concepção metafísica do direito. Desde o momento em que este é um facto social, e nada mais, a lei torna-se força viva, através dos factos sociais. A lei será o conjunto de regras sobre o uso da força, e este será o factor necessário para a conservação do nível moral, de cuja vigência depende a ordem pacífica na convivência humana. Mas é de advertir que a força actua muito mais pela certeza do seu apoio irresistível do direito do que pelo uso directo das suas sanções sobre o indivíduo. Estando tão aliados aos imperativos morais, os jurídicos limitam-se ao apoio que lhes dá a força posta ao seu serviço dentro do mecanismo legal duma sociedade.

Este mecanismo legal organizado é o Estado que por esta razão goza do monopólio da força sobre um determinado território, monopólio que não consiste no «direito» exclusivo a usá-la, mas na capacidade efectiva para lançar mão dela, da qual gozam

também os membros da organização estatal, como se lê no *Law as fact*, p. 173. O velho tema do poder estatal, vem assim suplantado pelo monopólio da força dentro dum território, ou melhor, pela capacidade de que disfrutam alguns homens que formam a engrenagem do Estado, de se imporem dentro desse território determinado.

Esta visão, por outro lado realisticamente brutal, nada tem que ver com o marxismo, pois Carl Olivecrona consagra muitas páginas da sua *Lei como força*, de 181-192, a mostrar que o uso da força não é o instrumento para o domínio duma classe sobre outra, mas é muito mais: é o instrumento que torna possível a existência colectiva, e sem a qual a sociedade se desfaria. Porque, argumenta Olivecrona, a ideia de que na sociedade comunista não haverá governantes que se imponham pela força é uma quimera que choca com o que a verdadeira realidade nos ensina: poderá a sociedade comunista alterar as ideias ao serviço das quais se acha a força, mas não a poderá abolir, porque não é possível eliminar o poder que ordena a vida social colectiva.

A negação do direito internacional resulta de argumentos semelhantes aos empregados por Vilhelm Lundstedt, quer lizer: da inexistência de regras que disciplinem o uso da força entre os estados; deste modo esta não é monopolizada nem canalizada, mas usa-se anárquica e desordenadamente, como deduz no *Law as fact*, pp. 193-194.

Carl Olivecrona organizou em sistema a doutrina da escola de Uppsala. Assim o que em Axel Hägerström constituía proposição filosófica e em Vilhelm Lundstedt era acerada negatividade polémica, adquire a categoria de sistema e constitui um esquema dialéctico perfeito. Sem pretendermos discutir agora, dada a índole do presente estudo, a certeza ou erro das suas teses, temos de constatar os méritos que supõe o facto de ter dado rigor sistemático àquele amontoado de negações a que parecia reduzir-se, nos seus mestres, a doutrina de Uppsala. Desde o conceito da norma ou do dever jurídico à problemática marxista, passando pelos direitos natural e internacional, as teorias da escola conseguem achar uma ordem coerente e sistemática. Todos os que tiverem seguido a marcha desta linha de pensamento, facilmente cairão na conta das dificuldades da empresa e do mérito insigne de que se tornou credor o professor Carl Olivecrona por ter conseguido superá-las tão hábilmente.

## 11. — A História da Literatura jurídica

Até aos primeiros anos do séc. XX tornou-se excelente fonte documental a *História da Literatura jurídica sueca* ou *Svensk juridisk litteratur historia*, impressa em Estocolmo em 1946, livro imprescindível para qualquer estudo histórico da bibliografia escandinava.

FRANCISCO ELIAS DE TEJADA

Catedrático da Universidade de Sevilha

