

ANÁLISE RETÓRICA DAS DICOTOMIAS TRADICIONAIS SOBRE O CONCEITO DE DIREITO

RHETORICAL ANALYSIS OF THE TRADITIONAL DICHOTOMIES ON THE CONCEPT OF LAW

João Maurício Adeodato*

RESUMO: Este trabalho situa-se nos campos da filosofia do direito, da teoria geral do direito e da história das ideias jurídicas, porém fugindo ao tradicionalismo da dogmática jurídica dominante. Seu objetivo central é esclarecer as origens e fazer uma crítica contemporâneas às ideias que contribuíram para a formação das grandes dicotomias teóricas que moldaram e ainda constituem a práxis jurídica da civilização ocidental, esclarecendo o conceito de direito por meio de suas principais adjetivações, quais sejam, direito positivo e natural, direito objetivo e subjetivo, direito público e direito privado. O método utilizado é a análise retórica, que, apesar de milenar, tem sido obscurecida pelas ontologias dominantes. As referências bibliográficas utilizadas são os pensadores que elaboraram tais ideias em suas origens e diante de seus respectivos contextos, deixando de lado a literatura secundária. Conclui por uma observação sobre a persistência das referidas dicotomias no horizonte dos juristas e procura oferecer uma explicação para sua atualidade.

PALAVRAS-CHAVE: Análise Retórica. Dicotomias Tradicionais. Crítica à Dogmática. Conceito de Direito. Atualidade da Tradição

SUMÁRIO: Introdução. 1 Etimologia da palavra “direito”. 2 Caráter multívoco da palavra “direito” e suas diversas acepções. 3 A metáfora da natureza da justiça na oposição ao governo: diferenciação entre direito positivo e direito natural. 4 Coletividade e individualidade: diferenciação entre direito objetivo e direito subjetivo. A complexidade do governo e a diferenciação entre direito público e direito privado. Conclusão: Persistência das dicotomias.

ABSTRACT: This work is situated in the fields of the philosophy of law, of the general theory of law and of the history of legal ideas but keeping away from the traditionalism of dominant legal dogmatics. Its central objective is to clarify the origins and to make a contemporary critique of the ideas that contributed to the formation of the great theoretical dichotomies that have shaped and still constitute the legal praxis of Western civilization, clarifying the concept of law by means of its main adjectives, that is to say, positive and natural law, objective and subjective law, public law and private law. The method used is the rhetorical analysis, which, although millenarian, has been obscured by the dominant ontologies. The bibliographical references used are the thinkers who elaborated such ideas in their origins, taking into account their respective contexts, leaving aside the secondary literature. It concludes by an observation on the persistence of those dichotomies in the horizon of the jurists and tries to offer an explanation for their actuality.

KEYWORDS: Rhetorical Analysis. Traditional Dichotomies. Criticism to Dogmatics. Concept of Law. Current Character of Tradition.

266

INTRODUÇÃO

Este trabalho situa-se nos campos da filosofia do direito, da teoria geral do direito e da história das ideias jurídicas, porém fugindo ao tradicionalismo da dogmática jurídica dominante. Seu objetivo central é esclarecer as origens e fazer uma crítica contemporâneas às ideias que contribuíram para a formação das grandes dicotomias teóricas que moldaram e ainda constituem a práxis jurídica da civilização ocidental, esclarecendo o conceito de direito por

* Graduado pela Faculdade de Direito do Recife (1977), mestrado (1980), doutorado (1986) e livre docente (2011) pela Faculdade de Direito da USP e pós-doutorado na Universidade de Mainz pela Fundação Alexander von Humboldt (1988-1989). Fez outros pós-doutorados de curta duração (três a quatro meses) nas Universidades de Mainz (1991), Freiburg (1995), Heidelberg (2000, 2003, 2006, 2009 e 2011), Hagen (2014) e Frankfurt (2018). Doutor Honoris Causa pelas Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo (2009).

meio de suas principais adjetivações, quais sejam, direito positivo e natural, direito objetivo e subjetivo, direito público e direito privado. O método utilizado é a análise retórica, que, apesar de milenar, tem sido obscurecida pelas ontologias dominantes. As referências bibliográficas utilizadas são os pensadores que elaboraram tais ideias em suas origens e diante de seus respectivos contextos, deixando de lado a literatura secundária. Conclui por uma observação sobre a persistência das referidas dicotomias no horizonte dos juristas e procura oferecer uma explicação para sua atualidade.

1 ETIMOLOGIA DA PALAVRA “DIREITO”

Quando alguém começa a estudar direito, uma das primeiras perguntas é por que a grande maioria dos conceitos iniciais é apresentada em forma de dicotomia. Claro que existem as classificações de três, quatro ou mais conceitos, mas já os antigos gregos tinham percebido que a razão humana é dialética. Mesmo na linguagem comum há maior e menor, bonito e feio, alto e baixo, tal e qual as famosas “categorias” de Aristóteles, sempre apresentadas em pares. Os estudiosos do direito seguem o mesmo caminho desses pares ideais. Sabe-se que o mundo real não é assim, mas essa forma de abordagem é tão antiga quanto útil. O matemático e filósofo inglês Bertrand Russell (1993, p. 210) faz pouco do conceito de categoria e diz que jamais conseguiu entendê-lo. Mas ele continua a ser usado com a função de tipos ideais aproximativos, no sentido de Max Weber (1985, p. 4).

Pode-se definir o conceito como um esquema de natureza ideal dentro do qual fixam-se as características básicas de um determinado objeto. A definição, por seu turno, consiste na explicitação dos elementos do conceito, configurando, a rigor, uma tautologia, uma vez que se propõe a estabelecer o significado de algo que já se pretende dotado de significado. A definição geralmente decompõe em muitas palavras o que se pretende exprimir em uma palavra, o conceito.

As relações entre os signos (e as palavras são uma espécie de signo) e os objetos, dentre outras classificações, podem ser divididas em ícones, indícios e símbolos. Nos ícones, o signo representa fisicamente o objeto, como no caso de um retrato ou desenho que procura copiar o objeto desenhado; nos indícios, a associação é fruto da experiência, como a fumaça em relação ao fogo ou a pegada como signo do pé; nos símbolos, há uma correspondência mais abstrata,



de caráter convencional. O conceito de direito tem caráter simbólico, mas também ícones e indícios são usados para expressá-lo.

Os conceitos são dotados de compreensão e extensão. A compreensão é a precisão dos elementos do conceito, o seu rigor na redução da ambiguidade, numa associação entre os significantes da linguagem e os significados que pretende transmitir. A extensão refere-se aos objetos que podem ser agrupados sob aquele mesmo conceito, combate o que a teoria da linguagem chama de vagueza, ao relacionar os significantes e significados aos eventos do mundo real. Compreensão e extensão conceitual guardam uma correspondência inversamente proporcional: assim é que, quanto maior a compreensão, mais restrita a extensão. O conceito de “animal”, por exemplo, é mais extenso e menos preciso que o de “formiga”.

Embora a linguagem comum produza mais uma metonímia, tomando a espécie pelo gênero, ao identificar sentido e significado, entenda-se aqui o significado de um termo como a junção de seus sentido e alcance em determinado contexto espacial e temporal. Entender um significado quer dizer interpretar suas ambiguidade, vagueza e porosidade, portanto. Quando se definem “cabelo” e “cabeça”, trata-se do sentido dessas palavras; já a questão de quantos cabelos uma pessoa tem ou não para ser chamada de “careca” é um problema do alcance.

As definições, por sua vez, podem ser classificadas segundo diversos critérios, dos quais dois serão aqui ressaltados.

Um deles é separá-las em definições nominais e reais ou essenciais. Segundo a lógica de Kant, as definições nominais são

[...] aquelas que contêm o significado que arbitrariamente pretendem dar a certo nome, e que, portanto, apenas designam a natureza lógica de seu objeto, ou servem meramente para distingui-lo de outros objetos. Declarações factuais ou definições reais, por outro lado, são aquelas que, de acordo com suas determinações interiores, são suficientes para o conhecimento do objeto, estabelecendo a possibilidade do objeto a partir dessas características internas (KANT, 1800, § 106).

Ressalte-se que sob uma perspectiva retórica, anti-ontológica, as definições reais ou essenciais não são consideradas viáveis.

Outro critério é separar as definições em etimológicas e semânticas. A definição etimológica procura o sentido do conceito na gênese de seu signo, o vocábulo, procura investigar sua porosidade, ou seja, suas variações de significado (ambiguidade e vagueza) no tempo e no espaço.



As origens etimológicas da palavra “direito” estão estritamente conectadas com a trajetória da palavra “ius”, ou “jus”, sobretudo quando esta passou a se encontrar com “derectum”, ou sua forma erudita “directum”, dando origem, respectivamente, a palavras como justiça e direito. Interessante observar que, embora hoje a palavra justiça ligue-se ao sentido de direito justo ou bom direito, e a palavra direito, por sua vez, ao direito posto pelo poder, as origens etimológicas indicam precisamente o contrário, mostrando como a porosidade dos conceitos e definições expressos pelas palavras pode tomar caminhos inusitados.

O termo “ius” aparece nos primeiros textos referentes à fundação da cidade de Roma, em meados do século VIII a.C., enquanto que “derectum”, utilizado como adjetivo do substantivo “ius”, só aparece em textos do final do século IV d.C., numa diferença temporal de cerca de mil anos. Ora, enquanto “ius” indicava as decisões proclamadas pelos juízes, “derectum” designava a situação em que o fiel da balança – imagem que vinha desde a Grécia clássica – estaria totalmente a prumo. Como a partícula “de” sugere intensidade, totalidade, perfeição, “de+rectum” significava literalmente “muito reto”, “perfeitamente equilibrado”.

269

Quando as línguas europeias começaram a se consolidar e a abrigar e transformar esses antigos termos romanos, as regiões mais ao norte adotaram apenas “rectum”, sem a partícula (*right, Recht, rechts, rätt*), e as línguas mais perto de Roma assumiram a palavra associada à qualificação do advérbio “de”, inclusive o português (*direito, derecho, droit, diritto*).

Nessa época de consolidação da palavra “derectum”, a expressão “ius” ganhou um sentido mais específico ao se referir às leis escritas do Império Romano. Assim, principalmente sob a influência da filosofia estoica e da religião cristã, que pregavam que os critérios do bom direito não estariam reduzidos à vontade do Império, passou-se a qualificar essas leis positivas de “ius directum” ou “ius iniustum”, ou seja, etimologicamente, “direito aprumado” ou “direito não-direito”, o que ensejou as expressões “direito justo” e “direito injusto”. Direito passa então a designar o substantivo e justo, o adjetivo, invertendo seus significados originais (CRUZ, 1971, p. 1-74).

Concluindo esta parte, deve-se por em relevo que, quando se procura a semântica das palavras, ambiguidade, vagueza e porosidade da linguagem humana não são imprecisões ou defeitos que possam ser superados; são características intrínsecas da língua, as quais podem ser diminuídas pela faina hermenêutica, mas estão sempre presentes, a dificultar a comunicação. Por isso não se pode dizer que haja uma definição certa e outras erradas para um conceito, pois todas dependerão de contexto.



Essas características revelam a inadequação que existe entre a linguagem humana e os eventos do mundo empírico em que os seres humanos estão inseridos. Em outras palavras, a incompatibilidade entre os conceitos da língua, ou da chamada razão humana, e os objetos de qualquer experiência. Essa incompatibilidade é relativa – e o esforço do conhecimento consiste em tentar reduzi-la –, mas é intransponível. Daí a impossibilidade de univocidade linguística que os retóricos esgrimem contra os lógicos, assim como atribuir a qualquer definição um caráter “real” ou “essencial”, conforme as objeções dos retóricos aos ontológicos.

2 CARÁTER MULTÍVOCO DA PALAVRA “DIREITO” E SUAS DIVERSAS ACEPÇÕES

É preciso esclarecer agora mais uma diferença: aquela entre conceitos unívocos e plurívocos, dividindo esses últimos em equívocos e multívocos. A própria distinção é objeto de muita discussão e não se pode dizer que haja uma correta apenas, conforme já colocado. O importante aqui é tomar uma posição e definir as palavras claramente. Esse convencionalismo arbitrário das definições é fácil de ver, pois “pluri” e “multi”, por exemplo, são sinônimos e nada impede de dizer que os conceitos multívocos seriam subdivididos em unívocos e plurívocos, em vez do contrário.

Uma palavra é unívoca, tem “uma voz”, quando apresenta apenas um significado, pretende ser portadora de um só sentido e um só alcance, além de não ter porosidade. Uma palavra é plurívoca quando essas vozes são várias e mudam no tempo e no espaço.

Um conceito plurívoco é equívoco quando esses diferentes sentidos não guardam relação uns com os outros, a palavra que os expressa se tornou idêntica por acaso, pois eles não provêm da mesma fonte etimológica. Observe a palavra “nada”, que pode expressar o verbo “nadar” ou o oposto a “tudo”, só o acaso de sua história juntou esses dois sentidos na língua portuguesa atual.

Um conceito plurívoco é multívoco quando seus significados são diferentes, mas guardam relações que permitem inferir uma origem comum, o que dificulta ainda mais interpretar se estão sendo utilizados neste ou naquele sentido e alcance. Este é o caso da palavra “direito”.

Um bom teste para classificar um conceito ou palavra como equívoco ou multívoco é traduzi-lo para outras línguas. A confusão entre os significados equívocos de “nada” ocorre exclusivamente na língua portuguesa o que demonstra que se deu por acaso. Já os diversos significados da palavra “direito”, como o contrário de “torto”, “esquerdo” ou “errado”, na linguagem comum, além dos vários sentidos e alcances mais técnicos a serem vistos adiante, são comuns às mais diferentes línguas, pelo menos às ocidentais. Disso vem a necessidade das dicotomias e de tantos adjetivos a qualificar o direito, na luta para expressar esses significados a partir de um só substantivo, o que dificulta o trabalho de quem se inicia nesse ramo do conhecimento.

Mas a importância de compreender esses adjetivos é fundamental para evitar um sem número de confusões. Quando alguém diz que o direito permite o apedrejamento e o outro diz que apedrejar alguém nunca pode ser de acordo com o direito, a conversa torna-se confusa porque estão falando de significados diferentes que a palavra adquiriu em sua evolução histórica ou porosidade.

A perspectiva filosófica da retórica utilizada aqui não admite conceitos unívocos, como já deu para perceber. Expressões matemáticas que se argumentam unívocas, como “hipotenusa”, por exemplo, podem perder esse sentido devido ao caráter convencionalista da linguagem: posso por esse nome em uma filha ou uma gata de estimação, gerando ambiguidade. No caso do direito, o problema se agrava porque o significado da palavra depende também de quem a utiliza (o “utente” dos linguistas), o qual tem mais liberdade para interferir nesse significado na medida em que o emprega. A igualdade de tratamento das pessoas por parte do poder político (isonomia) pode ou não ser direito positivo, a depender do contexto. Isso acontece em todas as áreas do conhecimento, sim, mas certamente os movimentos de translação dos corpos celestes permaneceram relativamente indiferentes para com as perspectivas de Ptolomeu ou Newton, diferentemente do tratamento igualitário das pessoas perante a lei.

3 A METÁFORA DA NATUREZA DA JUSTIÇA NA OPOSIÇÃO AO GOVERNO: DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO POSITIVO E DIREITO NATURAL

Talvez a mais antiga dessas dicotomias mais importantes seja aquela entre direito “natural” e direito “positivo”. Ao fazer a pergunta sobre se decepar a mão de alguém que furtou uma galinha para matar a fome “é direito”, percebe-se claramente a diferença. Sabemos que em



diversos tempos históricos e em diversos lugares sempre houve uma diversidade de penas cruéis que eram reais e efetivas. Havia a regra estabelecida e conhecida de todos, havia o controle social pelos governantes e a punição efetiva pelos carrascos para os transgressores. Essas regras sempre foram chamadas de “direito” desde tempos imemoriais, em todas as civilizações.

Porém, em algum momento, que também se perde no passado da civilização, a sociedade atinge um grau de sofisticação no qual as pessoas começam a comparar o direito em vigor, positivo, com um ideal de direito para elas melhor do que aquele efetivamente existente. A metáfora da “natureza” surge justamente com esse sentido: como o governo, por mais poderoso que seja, não consegue mudar a natureza do mundo, o direito “natural” é o superior, pois não decorre da vontade deste ou daquele governante. Aí aparece a diferenciação entre direito e justiça e as palavras que significam esses dois significados também passam a se diferenciar.

Direito “positivo” não é o contrário de “negativo”; significa posto, imposto, estabelecido. Pelo poder. É a ele que os juristas se referem com a frase *ubi societas, ibi jus*, ou seja, um fenômeno necessariamente presente nas sociedades humanas. Consiste em decisões sobre conflitos que podem ser percebidas empiricamente por qualquer pessoa, independentemente de sua opinião sobre elas. Então, se alguém pergunta sobre se é direito torturar um suspeito de crime, é possível observar sociedades nas quais há leis dizendo que isso é direito, tribunais que condenam gatunos com base nessas leis e carrascos que aplicam essa pena ordenada pelas leis e tribunais, como dito. Isso significa que essa conduta é direito posto naquela comunidade.

O jovem estudioso espanta-se como podem ser positivistas quase todos os pensadores dos últimos duzentos anos, se todos eram jusnaturalistas nos três mil anos que antecederam esse período. É que o direito mudou muito. Mesmo os mais ferrenhos antipositivistas, se precisarem trabalhar com o direito positivo, têm de se haver com as regras postas pelo poder. Nas sociedades complexas modernas, essas regras estão organizadas de uma forma conhecida por “direito dogmáticamente organizado”. Então todo direito dogmático é direito positivo, embora haja formas de organização do direito positivo que não são dogmáticas.

E daí vem a grande questão: se o direito é fruto da vontade do poder empiricamente estabelecido, autodeterminado e autolimitado, ou se há direito acima e independentemente do poder efetivo. A questão atual da universalidade dos chamados direitos humanos é ilustrativa a respeito.

De um lado, afirma-se a existência de direitos válidos em si mesmos, fora do sistema positivo, inerentes à própria condição humana ou natureza das coisas; essa ideologia encontra problemas ao se defrontar com a grande diversidade cultural que vem caracterizando as comunidades humanas segundo seu desenvolvimento histórico no tempo e no espaço, pois grupos diferentes atribuem-se direitos supostamente inerentes que são diversos e por vezes inconciliáveis.

Do outro lado, ao afirmar a total subordinação das normas jurídicas às contingências históricas e à luta pelo poder, a ideologia positivista vê-se diante do problema de admitir como jurídico todo e qualquer conteúdo normativo, tais como a pena de morte ou a tortura. Aí o legislador originário não tem qualquer limite ético, decide de acordo com seu poder e sua vontade. A dogmatização do direito que vem ocorrendo na modernidade parece vir em apoio desta segunda posição, pois justa é a decisão baseada em regras estabelecidas, qualquer que seja seu conteúdo. “Injustiça” passou a ser, em termos jurídicos, um conceito interno ao próprio direito positivo.

Pode-se definir o jusnaturalismo, grosso modo, a partir de dois postulados fundamentais: 1. há uma ordem jurídica, além da efetiva, daquela observável empiricamente pelos órgãos dos sentidos, que é metaforicamente designada “natural”, entendendo-se “natureza” como algo não produzido pelo ser humano, ou seja, pelo poder do governo; 2. em caso de conflito com a ordem positiva, deve prevalecer esta ordem “natural”, por ser ela o critério externo de aferição daquela, superior eticamente. Um terceiro postulado, o da imutabilidade do direito natural é defendido por muitos pensadores até hoje (D’ENTRÈVES, 1980, p. 25 s.), mas é recusado pela maioria das perspectivas jusnaturalistas modernas (STAMMLER, 1923, p. 15 s.; STAMMLER, 1970, p. 112 s.; VILLEY, 1975, p. 11 s.; LARENZ, 1979, p. 458 s.).

Isso quer dizer que os jusnaturalismos apresentam em comum a pretensão de retirar normas de fatos. Isso significa deduzir de uma dada situação, ou seja, de dados descritivos como o patrimônio de uma pessoa, suas características raciais ou sua ascendência familiar, um dever ser tão evidente quanto o fato em que se baseia. A norma decorre “naturalmente” do fato.

Para o positivismo, os fatos são certamente pontos de referência para as normas, porém é indispensável a manifestação de vontade do poder para criá-las, pois de um mesmo fato podem-se criar normas antagônicas: diante do fato de que existe a diferença de sexos, por exemplo, pode-se estabelecer a superioridade da mulher, a igualdade entre ambos, a

superioridade do homem, depende da escolha, não há como deduzir uma delas como correta ou, menos ainda, necessária (KELSEN, 2000, p. 47 s.).

Esta definição simplificada em dois postulados não implica que os jusnaturalistas estejam de acordo. Ao contrário, e à semelhança dos juspositivistas, há grandes diferenças sobre em que consiste essa “natureza” dos direitos, acima das opções dos governos. Para uns, o direito justo decorre da vontade de um Deus, mas este precisa de intérpretes, que revelem seus desígnios, e esses intérpretes discordam. Para outros, é a razão humana que dá origem ao direito, mas, da mesma forma, não existe qualquer consenso sobre o que concretiza tal razão.

Apesar de realista, a filosofia retórica entende que a ideia de direito natural é altamente civilizatória, na medida em que a insatisfação com o direito posto provoca a luta por sua modificação e assim evoluem as regras e combate-se o *status quo*. Se não houvesse essa eventual discrepância entre o posto e o que as pessoas consideram justo, o direito dificilmente evoluiria. Contudo, além do problema de não se conseguir uma resposta objetiva para definir esse justo, a luta pela modificação do direito positivo nem sempre leva a um progresso ético, o que quer que se entenda por essa expressão. É possível que, num ambiente de relativa tolerância, como na Alemanha de Weimar, ideais de uma justiça natural nazista se voltem contra o que está posto. Em outras palavras, é ingênuo definir o direito natural como o direito “do bem” e o positivo como “do mal”, sempre imposto por maus governantes.

Ocorre que essa distinção entre o posto e o justo está na base dos dois problemas mais importantes da filosofia do direito: o que se refere ao conhecimento, qual seja, separar o direito do não direito, distinguir epistemologicamente os eventos jurídicos daqueles que dele se assemelham como os morais, os ideológicos, os religiosos; e o que se refere à ética, isto é, uma vez determinado o campo do direito, distinguir o direito que satisfaz os anseios por justiça e o direito que os contraria.

4 COLETIVIDADE E INDIVIDUALIDADE: DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO

Desde os antigos romanos, que chamavam o direito subjetivo de *facultas agendi*, a doutrina jurídica dominante utiliza-se para esse fenômeno da expressão faculdade de agir, aí compreendendo praticar ou omitir alguma ação, impedir ou obrigar outras pessoas, desde que



essa faculdade seja protegida pelo direito objetivo, a norma de agir ou *norma agendi*. Em suma, o direito subjetivo é literalmente o direito do sujeito, aquele que cada pessoa detém como parte de sua personalidade jurídica, e o direito objetivo é aquele ordenamento genérico que garante que pessoas têm e podem exercer tais e quais direitos.

Em inglês a diferença está no próprio substantivo, pois a língua distingue entre “law”, direito objetivo, e “right”, direito subjetivo. Em português e na maioria das línguas ocidentais, o substantivo “direito” permaneceu o mesmo, bifurcando-se na dicotomia “objetivo” e “subjetivo” por meio desses adjetivos.

Semelhante critério, ser garantido pelo direito objetivo, pelas normas gerais, guarda estreita ligação com a dicotomia discutida acima, entre direito posto e direito justo. Sim, porque a questão é exatamente se essa definição é adequada, se as pessoas só têm direitos se o governo os concede ou se o governo pode estar equivocado e não proteger direitos que deveria, à luz de um critério superior. Para os autores modernos que identificam direito e Estado, os direitos subjetivos se reduzem àqueles concedidos, protegidos, garantidos pelo Estado, o qual se confunde com a sociedade, no que diz respeito ao direito.

275

Com o estabelecimento do Estado moderno nas sociedades, o problema do direito subjetivo foi estudado por autores importantes dos séculos XIX e XX. A discussão permanece ativa até hoje e se revela na progressiva constitucionalização de alguns desses direitos, na busca por uma proteção mais positiva e daí efetiva.

Para a teoria do direito, nesse debate entre jusnaturalismo e juspositivismo, o problema crucial é o mesmo: se há direitos subjetivos válidos por si mesmos, prévios e superiores ao direito positivo, ou se os direitos subjetivos são concedidos pelo direito objetivo posto. Para uns, havendo choque entre o direito natural e o direito positivo, o primeiro deve preponderar; para outros, os direitos subjetivos do indivíduo só existem se reconhecidos pela ordem jurídica. Aí tem-se a controvérsia filosófica da prevalência do direito subjetivo sobre o objetivo ou vice-versa, para cuja análise pode-se tomar como ponto de partida as teorias de dois dos mais importantes contratualistas da civilização ocidental: Jean-Jacques Rousseau e Thomas Hobbes. Para Rousseau, o ser humano traz direitos subjetivos do estado de natureza, os quais o Estado, por ser a outra parte no contrato social, tem que respeitar e proteger. Esses direitos dos cidadãos limitam a ação do Estado. Vê-se, por essa fórmula, que o ato de associação encerra um engajamento recíproco das decisões do Estado com os cidadãos e que cada pessoa firma um contrato e assume uma relação de duas vias, quais sejam, manter os direitos provenientes de



sua natureza humana – e não de decisões do Estado – e as concessões que precisa fazer como membro da sociedade protegida pelo Estado soberano (ROUSSEAU, 1762, p. 13). Trata-se de um contrato entre o sujeito e o Estado, um contrato que os juristas hoje denominariam sinalagmático, ou seja, com concessões recíprocas, de igual para igual.

Em Hobbes, o Estado não é parte do contrato, mas sim seu resultado, ele é criado por um pacto entre os cidadãos e por isso não tem qualquer obrigação para com eles. Diferentemente de Rousseau, no contrato de Hobbes as pessoas constituem o Estado justamente ao lhe entregarem todos os seus eventuais direitos naturais e nada trazem do seu estado de natureza, no qual campeava a guerra de todos contra todos, quando o homem era o lobo do homem (*homo homini lupus*).

Tanto para Rousseau como para Hobbes, deve-se por em relevo, o contrato social não é pensado como um fato ocorrido no passado da humanidade, algo histórico, como tantos contratualistas menos sofisticados imaginaram. Trata-se de um pressuposto fictício de constituição do Estado.

Chegada a modernidade, surge e domina a mentalidade positivista, mais próxima de Hobbes do que de Rousseau. Mas nem todos estavam dispostos a adotar a crua filosofia realista de Hobbes, no sentido de deixar ao poder do governo total disponibilidade quanto à concessão ou não de direitos subjetivos.

Porém, tampouco era mais possível apelar a conteúdos éticos metafísicos, como aqueles das diversas escolas jusnaturalistas. Por isso diversos pensadores, principalmente alemães, vão tentar conciliar a existência de direitos subjetivos, acima do arbítrio do Estado e seus governantes, ideia herdada do conceito de justiça elaborado pelos jusnaturalismos, com a necessidade moderna de um fundamento empírico de legitimidade, para dar um caráter científico ao estudo do direito positivo, reclamado pelos novos tempos de juspositivismos. Do ponto de vista da ética jurídica, esses autores procuravam distinguir direito de arbítrio e se proteger da acusação de que o positivismo legitimaria quaisquer conteúdos éticos. Um novo arsenal teórico precisava ser construído para compreender e respaldar o cidadão diante do Leviatã: o direito subjetivo necessita de um fundamento acima do direito objetivo, mas um fundamento empírico que seja verificável e não metafísico.

Esta é a nova ideia trazida pela Escola Histórica: a base dos direitos subjetivos é a vontade humana, não a vontade metafísica ou a vontade racional idealizada, mas a vontade como fenômeno psíquico real e observável. O direito à vida e à propriedade, por exemplo, não



são concessões do Estado, mas existem porque os seres humanos têm vontade de exercê-los (SAVIGNY, p. 7 s.). Surgem assim as chamadas teorias da vontade (*Willenstheorien*) para fundamentação e garantia dos direitos subjetivos.

Logo aparecem objeções a Savigny no sentido de que o direito subjetivo não pode provir da vontade, porque seres humanos incapazes de comunicar sua vontade, como nascituros, crianças e pessoas com necessidades mentais especiais são sujeitos de diversos direitos, ainda que não manifestem sua vontade nesse sentido. Por isso seus direitos são exercidos por outras pessoas particulares ou por representantes do Estado. Também há pessoas que desconhecem direitos que efetivamente têm, ainda que, por esse desconhecimento, não manifestem qualquer vontade de exercê-los, como é o caso de um legatário ou herdeiro testamentário, a quem foi deixado um bem de cuja existência o titular do direito nem desconfia.

Na mesma direção, o credor pode não ter vontade de cobrar do devedor, não exercitar seu direito por piedade ou amizade, todavia mesmo assim o direito subjetivo permanece intacto. E há direitos aos quais o titular sequer pode renunciar, ou seja, permanece com eles mesmo que manifeste expressamente a vontade de não os ter, como o direito à vida.

Buscando suprir essas aparentes deficiências, com base na ética utilitarista de Jeremy Bentham e na teoria finalista de Rudolf von Jhering, Philip Heck e outros desenvolvem a ideia de que os direitos subjetivos são criados não pela vontade, mas sim pelo interesse. Por meio da expressão “vontade despsicologizada”, no sentido de “desindividualizada”, a Escola da *Interessenjurisprudenz* define esse interesse como uma objetivação da vontade, isto é, aquilo que se considera que seria a vontade de uma pessoa naquela situação, se tivesse conhecimento das variáveis envolvidas no caso. Observa-se que a visão é efetivamente teleológica e utilitária, pois são as finalidades colocadas pela ordem jurídica que moldam a constituição dos direitos subjetivos, a qual é informada pelo critério de melhor custo e benefício para o maior número.

Assim todo herdeiro testamentário tem direito ao legado que lhe cabe porque este é seu “interesse juridicamente protegido”, mesmo que não tenha nem manifeste qualquer vontade em relação a ele por ignorar sua existência ou não o desejar. O interesse é o dado empírico que enseja os direitos subjetivos ainda que não saiba de sua existência e dessarte não tenha qualquer vontade de exercê-lo. A filosofia utilitarista também transparece na importância dada ao processo como meio para realização do direito subjetivo, literalmente uma faculdade de agir reclamando em juízo (JHERING, 1852, p. 338; HECK, 1914, p. 1 s.).



Dentre as várias objeções a essa concepção, pode-se destacar, em primeiro lugar, que muitos interesses não criam direitos subjetivos, como é o caso daqueles ilícitos, oriundos de corrupção ou lavagem de dinheiro; outros objetam que o conceito de interesse é muito vago, sobretudo se não é psicologicamente definido pela vontade de alguém; depois, se é o ordenamento jurídico que separa os interesses que geram daqueles que não geram direitos subjetivos, isso implica a prevalência do direito objetivo e daí uma volta à visão de Hobbes de que só há direitos concedidos pelo Estado; finalmente, a Escola da Jurisprudência dos Valores (*Wertenjurisprudenz*) acusou a teoria do interesse de excessivamente privatista e daí individualista, ignorando os interesses mais importantes que são os da comunidade.

Bernhard Windscheid, em 1862, e Ferdinand Regelsberger, em 1893, publicaram seus homônimos *Tratado do Direito das Pandectas*, e defendem uma posição eclética, tentando unir as duas correntes positivistas anteriores para fundamentação dos direitos subjetivos, aglutinando todos os elementos sugeridos: além de um interesse juridicamente protegido, o direito subjetivo precisa de uma manifestação da vontade e de uma faculdade de agir para se constituir e efetivar. Bernhard Windscheid (1891, p. 87 s.) diz expressamente que o direito subjetivo é “um poder da vontade garantido pela ordem jurídica” e George Jellinek (1905, p. 44) é outro jurista que procura juntar as teorias da vontade e do interesse, afirmando que “vontade e interesse ou bem compõem juntos o conceito de direito”.

Adiantando-se o século XX, a teoria chamada monista recusa esse debate de prevalência do direito objetivo ou subjetivo. O direito subjetivo é somente o espelho de algum dever jurídico que existe em virtude de uma norma jurídica positiva. Ora, se toda norma jurídica, em sua estrutura lógica, enuncia um dever, o direito subjetivo é a concretização desse dever e assim da própria norma jurídica.

Essa é portanto uma falsa dicotomia, pois não se pode separar um do outro, só fazem sentido juntos, argumenta Kelsen: por um lado só se pode chamar uma pretensão de direito se ela está garantida pelo direito objetivo; por outro, as regras gerais do direito objetivo só têm sentido se garantirem pretensões e incidirem sobre relações jurídicas concretas (KELSEN, 1993, p. 55).

A teoria monista não se coloca ao lado de Hobbes na prevalência do direito objetivo porque não recusa apenas a possibilidade de direito subjetivo sem a proteção do objetivo, mas, ao mesmo tempo, a possibilidade de existir direito objetivo sem incidir sobre algum direito subjetivo. Não há superioridade, são faces da mesma moeda.

A oposição entre direito subjetivo e objetivo substitui a oposição entre direito natural e direito positivo, que vai desembocar na solução do constitucionalismo contemporâneo, qual seja, na positivação de declarações de direitos subjetivos ditos fundamentais, enfraquecendo ambas as oposições: os direitos naturais tornam-se positivos e os direitos subjetivos só têm sentido se garantidos pelo direito objetivo. Os pretensos direitos subjetivos naturais, não protegidos pelo direito objetivo, têm também sua importância diminuída. Para o positivismo, não podem ser chamados de “direitos”: permanecem como ideologias, preferências éticas momentaneamente derrotadas na luta pela positivação.

E os conceitos de direito objetivo e subjetivo interpenetram-se com os de público e privado: veja-se que, no Brasil, o direito à educação, em que pese seu caráter ideal, aparece como um direito subjetivo público, pois é o único expressamente declarado pela Constituição, colocando destarte o Estado como sujeito passivo da pretensão universal dos cidadãos.

279

5 A COMPLEXIDADE DO GOVERNO E A DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

A separação do direito positivo entre público e privado é uma das grandes dicotomias da ciência e da prática do direito. Também o direito objetivo e o direito subjetivo aparecem assim divididos, ou seja, há direitos subjetivos públicos, como o voto, e privados, como o crédito de um empréstimo entre particulares. Pode-se dizer que a distinção entre direito público e privado é a principal dicotomia do direito positivo e pertence mais à teoria geral do que à filosofia do direito, porque, como visto, há uma longa tradição filosófica e jurídica advogando a existência de direitos subjetivos independentes, superiores, acima do direito positivo, o que vem interconectar a dicotomia direito objetivo *versus* direito subjetivo com aquela entre direito positivo e direito “natural”, o que já a distância dos quadrantes exclusivos do direito positivo.

A diferenciação entre direito público e privado foi legada pela tradição romana, podendo ser lida no *Digesto*, especificamente na sugestão de Ulpiano, no sentido de que o *jus publicum* diz respeito à República romana, ao passo que o direito privado se refere ao interesse ou utilidade do cidadão singular.

Como não havia a pretensão de monopólio estatal do direito, era permitido ao particular a aplicação de sanções jurídicas, coercitivas, e a distinção tinha grande importância prática.

Com o Estado moderno e a complexidade social crescente, todo direito passa a ser, em certo sentido, público, pois nenhuma entidade privada pode fazer justiça com as próprias mãos, a não ser nos casos previstos pelo Estado, como a legítima defesa.

Mesmo assim, a presença da República – *res publica*, coisa pública – em pelo menos um dos lados da relação jurídica é o critério originário da distinção que hoje se lê no *Digesto*. E os conceitos das esferas pública e privada já tinha sido desenvolvido na Grécia clássica.

Na esfera da política – e é de *polis* que a palavra se origina –, a cidade-estado é o único ambiente possível em que o ser humano pode ser plenamente desenvolvido, não o único critério que o distingue dos animais irracionais, mas aquele meio em que ele consegue desenvolver e mostrar suas qualidades mais especificamente humanas.

Para viabilizar esse ser político, que só é possível na esfera pública, são necessários quatro requisitos básicos (ARENDDT, 1980, p. 104-105; ARENDT, 1958, p. 32).

Em primeiro lugar, é preciso que exista um espaço comum, um ambiente em que os cidadãos se comuniquem, exponham-se uns para os outros em interação mútua. Depois, diferentemente do que ocorre com a interação privada da casa (*oikos*, de que vem a palavra “economia”), caracterizada pela desigualdade entre as partes, como nos casos, por exemplo, do pai com os filhos ou entre o senhor e os escravos, é preciso que os cidadãos estejam em pé de igualdade, sem coação de uns sobre os outros. Em terceiro lugar, o espaço público e a igualdade precisam ser acompanhados da liberdade, já que só seres humanos livres, isto é, não submetidos à vontade de outros seres humanos, são capazes de partilhar a esfera pública. Finalmente, a distinção entre as esferas pública e privada exige que esse espaço entre seres humanos iguais e livres não se dê em particular, como no caso das relações de amizade, por exemplo, porém apareça aos olhos de todos os demais cidadãos, sem qualquer seleção ou escolha, numa universalização do espaço comum.

A esfera pública é *conditio sine qua non* para a política, porém dela se distingue; o espaço político é um dos aspectos do público, talvez o mais importante, mas não o esgota: as obras de arte e os códigos de leis, também fazem parte da esfera pública, mas não da política. Nessa parte da esfera pública, constituída pela política, aparece o Estado. Como se vê na tradição inaugurada por Ulpiano, a presença do Estado e a defesa dos interesses não individuais é o primeiro critério para fundamentar a dicotomia romana entre direito público e direito privado.

Depois, com o nascimento do Estado moderno, a delimitação entre direito público e direito privado torna-se mais complexa. Tomando por base lições de Georg Jellinek, esse Estado e sua nova esfera pública se constituem pelo conceito de soberania, o qual se baseia em quatro ideias centrais (JELLINEK, 1911, p. 45-63; JELLINEK, 1905, p. 243 s. e 495 s.).

A primeira é a unidade política (*politische Einheit*), a centralização de poder em uma fonte única de decisões. As estruturas de poder pulverizadas, como na Grécia clássica, no sistema feudal ou nas tribos indígenas, não poderiam ensejar essa nova instituição política e jurídica. As monarquias nacionais foram uma etapa importante nesse ponto.

Mas essa forma de organização política ainda não constitui o Estado moderno, para o qual foi crucial a ideia de liberdade trazida pela classe burguesa emergente (*bürgerliche Freiheit*), a qual reivindicava que o cidadão tivesse direitos subjetivos dos quais o monarca era sujeito passivo, o que implicava limites ao poder do Estado. O direito natural antropológico, laico e racionalista de Hugo Grotius, dentre outros, deu o respaldo filosófico a essas novas ideias, pois, se esses direitos dos cidadãos não poderiam ser eliminados pelo próprio Deus, menos ainda pelos monarcas.

Uma outra ideia revolucionária foi o novo sentido de liberdade política (*politische Freiheit*), pelo qual os cidadãos não constituíam apenas a origem remota do poder e da legitimidade do Estado, mas continuavam detendo a competência para revogar e transferir esse poder de governar, exigindo periodicidade de consultas à vontade popular.

A quarta e última ideia destacada pelo jurista é a de nacionalidade (*Nationalität*), a qual faz a comunidade crer no Estado como um representante da sociedade, uma espécie de defensor dos costumes, do direito, da língua, do território comum a todos os cidadãos e substitui a visão internacionalista da Igreja Católica e a fidelidade ao burgo medieval. A nacionalidade é garantida pela soberania do Estado e esta passa a ser o conceito central no direito público, ao mesmo tempo em que a autonomia da vontade do cidadão passa a reger as relações de direito privado. Soberania e vontade se transformam então nos conceitos jurídicos de base para distinguir o direito público do direito privado.

É importante lembrar que esses critérios não têm somente interesse histórico, vez que permanecem até hoje e são defendidos por juristas contemporâneos, brasileiros e estrangeiros, isto é, os critérios mais recentes não fazem desaparecer os antigos, porém permanecem concorrendo. Também, o objetivo dos critérios para separação não é apenas classificar analiticamente normas, eles são lugares comuns que, especificando mais os *topoi* da soberania



e da autonomia da vontade, servem para estabelecer, sistematizar e tornar mais claros pontos de partida argumentativos diferentes. Basta observar a argumentação e mesmo a interpretação levadas a efeito por um profissional do direito privado e um do direito público quanto ao papel da lei ou da atividade judicante, por exemplo.

Por outro lado, esses elementos constitutivos da soberania estão todos sendo lentamente minados pela evolução histórica na sociedade hipercomplexa, com a pulverização dos centros decisórios, o desaparecimento das fronteiras e uma série de outros aspectos que não cabe aqui analisar.

O critério de Ulpiano no *Digesto*, da presença “física”, por assim dizer, considera que as relações jurídicas de direito público são marcadas pela participação do Estado, seja como sujeito ativo, seja como sujeito passivo. Desde seu surgimento, objeta-se que muitas vezes o Estado age como se particular fosse, ainda que supostamente seja para o bem público, como nas ocasiões em que aluga imóveis ou vende seus veículos usados, por exemplo. Esse é também chamado o “critério do sujeito” (FREIRE, 2017).

Diante dessa crítica, o critério da presença do Estado veio a ser mais abstratamente interpretado por meio do conceito de interesse, o interesse neutro do Estado *versus* o interesse em obter vantagens que caracteriza o direito privado, isto é, o direito é público quando o Estado age no interesse da coletividade. Esse critério não ajudou muito, pois, além da imprecisão do conceito de interesse, sempre se pode dizer que a venda de veículos usados se dirige, pelo menos mediamente, ao interesse comum. Por outro lado, há atividades particulares que têm fortes reflexos no direito público, como é o caso do caráter tutelar do direito do trabalho e do direito previdenciário.

Um terceiro critério é o da iniciativa processual ou representatividade originária em juízo: assim, o crime de homicídio insere-se no direito público, posto que cabe ao ministério público a tutela do direito de ação, e o contrato de compra e venda pertence ao direito privado, pois ao particular para tanto legitimado compete o direito de processar e de desistir. Fazem-se objeções a esse critério na medida em que existem as chamadas ações públicas condicionadas, nas quais, inobstante seu caráter penal, o ministério público só pode agir processualmente após expressa manifestação de vontade do cidadão privado, como nos casos de estupro e dos crimes contra a honra, no direito brasileiro.

Um quarto critério, finalmente, é a igualdade ou desigualdade das partes na relação jurídica, segundo o qual não basta a presença do Estado para caracterizar uma relação de direito



público; somente quando o Estado age com seu poder de império (*jus imperii*), consagrando uma desigualdade em relação à outra parte, o direito é efetivamente público. Assim se procura responder às críticas feitas ao caráter formalista do critério de Ulpiano, dando-lhe um caráter também qualitativo. Nesse sentido, explica-se porque uma desapropriação é direito público e como o Estado pode também participar de relações jurídicas de direito privado. Esse critério é também chamado “de subordinação”.

Não se deve esquecer as teorias que negam a distinção, argumentando que todo direito é público e que a dicotomia não subsiste porque o Estado apenas faculta mais, ou menos, a manifestação de vontade dos particulares, impondo seu poder de modo inversamente proporcional. Há ainda as teorias ecléticas, as quais unem os diversos critérios, enfatizando um ou outro segundo o caso concreto, porém sempre procurando aplicá-los todos. Finalmente, existem os autores que preferem aderir a uma tricotomia e acrescentam os direitos “sociais”, os quais trariam características dos direitos público e privado, tais como os mencionados ramos dos direitos previdenciários e do trabalho (GURVITCH, 1932, *passim*). Essa nomenclatura foi adotada pela Constituição Brasileira de 1988 e permanece até hoje em vigor.

283

CONCLUSÃO: PERSISTÊNCIA DAS DICOTOMIAS

Se tantos se insurgem contra essas divisões conceituais, inclusive na prática do direito, é interessante tentar entender sua permanência ao longo de tanto tempo.

A modernidade na cultura ocidental europeia e seus satélites afastou do espaço público ordens éticas tradicionalmente importantes, as quais, no passado, sempre embasaram os conteúdos do direito e cooperaram com o Estado no controle dos conflitos. Agora a moral e a religião abandonaram sua significação pública, mantendo importância apenas no plano privado individual e em grupos sociais específicos. O direito passa a ser o único ambiente ético comum a toda a esfera pública, posto que é coercitivo e os grupos sociais não podem recusá-lo. Com a pulverização das instâncias decisórias e a privatização da moral e da religião, o direito é banalizado, pois é o recurso ético disponível. Enquanto o direito de sociedades mais primitivas ampara-se em crenças éticas comuns e a ele só chegam os conflitos mais ameaçadores, como os de direito penal, na sociedade complexa sobrecarregam-se os agentes jurídicos com exigências de intervenção mesmo nos conflitos éticos mais simples, pois não há outra base ética comum que os possa controlar.



Além disso, como todos os fenômenos jurídicos, os ramos do direito nascem, desenvolvem-se e até extinguem-se no fluxo da história. Observe-se o exemplo do direito internacional privado, que cuidava de conflitos “privados”, quer dizer, envolvendo interesses particulares de pessoas de diferentes nacionalidades, e que hoje não mais se distingue do direito internacional público, pois a participação dos Estados soberanos e a existência de tratados e de outras normas uniformes sobre relações comerciais e trabalhistas, por exemplo, que seriam privadas, esmaeceu de vez os tradicionais critérios distintivos entre o público e o privado.

As dicotomias entre os direitos positivo e natural, com a inscrição de direitos pretensamente universais em cartas de direito e códigos nacionais (positivação), e entre os direitos objetivo e subjetivo, também enfraqueceram quaisquer critérios que porventura se ofereçam.

Por outro lado, também surgem ramos inesperados a partir de novas diferenciações, mas nunca separando claramente as esferas pública e privada. Um ramo do direito se consolida por meio de legislação própria, conceitos e institutos autônomos, de que são exemplos as emancipações do direito comercial do civil, do direito educacional a partir do direito administrativo ou do direito do consumidor também do direito civil.

Concluindo, pode-se dizer que não existem critérios seguros para separar essas dicotomias que adjetivam o conceito de direito, já que as distinções doutrinárias não conseguem encontrar correspondência no mundo real, se é que já a tiveram, posto que essas expressões cristalizaram antigas metáforas utilizadas para designar eventos cujas características variam no tempo e no espaço. Em outras palavras, tais metáforas foram efetivamente recortadas em termos dicotômicos, todavia o conjunto de “realidades” que pretendiam designar modificaram-se no curso da história dos eventos e da porosidade das palavras.

Apesar disso, persistem seu interesse e sua utilidade tópicos, assim como sua aplicabilidade nas técnicas hermenêuticas, ainda que casuísticas, da dogmática jurídica.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. What is authority? *Between past and future – Eight exercises in political thought*. New York: The Viking Press, 1980

ARENDDT, Hannah. *The human condition*. Chicago/London: University of Chicago, 1958.

CRUZ, Sebastião. *Ius. Derectum (Directum)*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1971.

D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. *La dottrina del diritto naturale* Milano: Comunità, 1980.

FREIRE, André Luiz. Direito público e direito privado. *Enciclopédia Jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*. Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito, Edição 1, abril de 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>>. Acesso em: 01 jan. 2019.

GURVITCH, Georges. *L'idée du droit social*. Paris: Sirey, 1932.

HECK, Philipp. Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. *Archiv für die civilistische Praxis*, Nr. 112. Tübingen: Mohr Siebeck, 1914.

JELLINEK, Georg. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen: J. C. B. Mohr/Paul Siebeck, 1905 (zweite durchgesehene und vermehrte Auflage).

JELLINEK, Georg. Die Entstehung der modernen Staatsidee. Vortrag gehalten im Frauenverein zu Heidelberg am 13. Februar 1894. In: JELLINEK, Georg. *Ausgewählte Schriften und Reden*, Bd. 2. Berlin: O. Häring, 1911.

JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. Berlin: O. Häring, 1905.

JHERING, Rudolf von. *Geist des romischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, Bd. III, 1852.

KANT, Immanuel. *Logik – ein Handbuch zu Vorlesung*. Königsberg: Gottlob Benjamin Jäsche, 1800.

KELSEN, Hans. *Was ist Gerechtigkeit?* Stuttgart: Reclam, 2000.

KELSEN, Hans. *Allgemeine Staatslehre*. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1993.

LARENZ, Karl. *Methodenlehre in der Rechtswissenschaft*. Berlin-Heidelberg-New York: Duncker & Humblot, 1979.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contract social ou principes du droit politique*. Amsterdam: Marc Michel Rey, 1762.

RUSSELL, Bertrand. *History of Western Philosophy — and its connection with political and social circumstances from the earliest times to the present day*. London: Routledge, 1993.



SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. Berlin: Veit, 1840.

STAMMLER, Rudolf. *Theorie der Rechtswissenschaft* (1923) e *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (1928). Darmstadt: Scientia/Aalen, 1970.

VILLEY, Michel (1975). *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1975.

WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriss der verstehenden Soziologie*. Tübingen: J. C. B. Mohr/Paul Siebeck, 1985, § 1º, I, p. 4

WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Frankfurt a. M.: Rutten & Loening, 1891, § 37, p. 87 s.

Submissão: 23/09/2019

Aceito para Publicação: 24/12/2019

