



XII Salão de
Iniciação Científica
PUCRS

Jurisdição e Direito objetivo

Bolsista Apresentador: Lessandra Bertolazi Gauer, Nome do Orientador: Jose Maria Tesheiner

¹Faculdade de Direito, PUCRS,

Resumo

À noção de direito subjetivo opõe-se – é bem sabido – a de Direito objetivo. Num sistema de direitos subjetivos, isto é, num sistema em que essa noção se constitui no dado primordial, missão do Direito objetivo é reconhecê-los e protegê-los, por um lado, limitando-os, por outro, apenas na medida necessária para melhor assegurá-los. Kant formulou de maneira precisa essa relação: Direito é o conjunto das condições que permitem a coexistência das liberdades individuais. Essas condições constituem o Direito objetivo; as liberdades individuais, os direitos subjetivos; existe o primeiro para assegurar a coexistência dos segundos.

Tão acostumados estamos com tal sistema que nos é difícil pensar em outro, alheio à noção de direito subjetivo; podemos, porém, nos perguntar se houve sistemas que a desconheciam, em outras palavras, se a idéia de direito subjetivo, longe de ser *a priori*, é uma idéia histórica, contingente, que um dia não existiu e, em outro, poderá deixar de existir.

Os esforços de Villey dirigiram-se precisamente em tentar localizar as origens dessa noção, o que de imediato nos mostram sua posição fundamental, qual seja, a de que a noção de direito subjetivo, que por inércia tendemos a considerar *a priori*, constitui o conteúdo de uma doutrina cujas origens se podem encontrar e que, por conseqüência, tem uma história. A origem e a história da noção de direito subjetivo constituem o tema fundamental de seus trabalhos.

Sustenta Villey que existe um modo objetivista de conceber o Direito e um modo subjetivista: o primeiro, antigo; o segundo, moderno. Entende-se por antigo o inspirado na filosofia de Aristóteles, recebido pelo Direito romano e conservado em Santo Tomás. Por moderno, o inspirado na filosofia nominalista e no racionalismo jusnaturalista.

No modo antigo, o mundo da sociabilidade humana é um mundo objetivo e natural, uma ordem, diríamos, cósmico, harmônico, no qual bens e pessoas se inserem, e no qual é possível descobrir a parte justa do todo que corresponde a cada um (direito natural); esta parte justa é o *jus*, de modo que a tarefa do jurista, do legislador, do juiz é atribuir a cada um o que é seu (*suum jus cuique tribuere*); o que se atribui é precisamente a parte justa: aquilo que é justo (*id quod justum est*) ou, como dirá Santo Tomás, a própria coisa justa (*ipsa res justa*) que corresponde a cada um no ordem natural e objetiva dos bens. Em uma concepção assim, a

jurisprudência é uma ciência das coisas (*scientia rerum*) ou uma ciência do justo e do injusto (*scientia justi atque iniusti*).

Essa ordem de coisas e pessoas não é só de vantagens, mas também de desvantagens, de benefícios e de ônus; de modo que a determinação do *jus* de cada um, de cada parte justa, é a determinação objetiva das vantagens e desvantagens que cabe a cada um.

De acordo com essa concepção, a noção de poder constitui um dado prejudicial e o Direito não “juridiciza” o poder. O poder tende a ser ilimitado, absorvente e a assumir as vantagens, mas não as desvantagens; a determinação do *jus*, do *jus objetivo*, porque é uma repartição de bens entre pessoas, limita o poder, que se exerce então apenas sobre a parte justa que lhe corresponde, e porque é uma determinação de vantagens e de desvantagens, constitui uma segunda limitação do poder, na medida mesma em que as desvantagens o anulam.

De modo diverso, o modo moderno de conceber o Direito considera como dado primordial o homem com poderes ilimitados em seu próprio benefício, e chama *jus* precisamente a esse poder ilimitado e vantajoso.

Deve-se insistir em que não se trata de afirmar que os antigos hajam desconhecido a noção de poder: o Direito romano está cheio de poderes; mas dos poderes os antigos não fazem um direito, nem da determinação dos poderes o objeto da ciência jurídica; como se disse, o *jus*, como justa partição das vantagens e desvantagens, é delimitadora do poder; o direito subjetivo, pelo contrário, o reafirma.

Não se trata de emitir juízos de valor em torno dessas concepções; trata-se, antes de modos diferentes de conceber o jurídico, pondo cada sistema a tônica em dados distintos: ora na *res*, ora na *potestas*, partindo de sistemas filosóficos distintos.

Fundamentalmente, pois, as teses de Villey são duas e complementares: que o Direito antigo não conhecia a idéia de direito subjetivo e que esta tem origem moderna.

Que *jus* não significava direito subjetivo se comprova nas fontes, onde encontramos, por exemplo, a expressão *jus fundi*, que evidentemente não podemos traduzir por direito subjetivo do imóvel (!); *jus*, aí, significa o estatuto do imóvel.

Introdução

Buscamos investigar hipóteses em que melhor se explica a jurisdição como aplicação do Direito objetivo do que como tutela de direitos subjetivos (individuais). Para isso procedemos a um estudo da idéia de direito subjetivo, desde o Direito romano até o contemporâneo.

Metodologia

A pesquisa está sendo feita através de livros encontrados nas bibliotecas locais. Seguindo uma ordem cronológica, buscamos autores clássicos que abordam o tema. Muitos desses livros, não são traduzidos e estão em suas versões originais em Espanhol, Italiano e Frances.

Resultados (ou Resultados e Discussão)

Estamos publicando micro-artigos no site www.processoscoletivos.net na seção Ponto e Contraponto, frutos do material coletado para o projeto de pesquisa. Muitos deles são sobre a primeira obra da pesquisa do autor Michel Villey.

Conclusão

Com esta pesquisa, a monografia conhecida como TCC (Trabalho de Conclusão de Curso) esta sendo construída para ser publicada no proximo ano pela aluna bolsita.

Referências

VILLEY, Michel. Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo. Valparaíso: Ediciones Universitarias, 1976.

JHERING, Rudolph von. La dogmática jurídica : seguida de un apéndice con las doctrinas de Jhering y Windscheid sobre el derecho subjetivo. Buenos Aires: Losada.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

GOFFREDO, Junior Telles. Iniciação na ciência do direito. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.