

# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

assim, se uma obrigação de uma sociedade civil ou comercial. Não se pode requerer a falência, por exemplo, de uma pessoa civil (embora haja quem defenda essa tese). De outro ponto de vista, há instituições, como a empresa, que são centros de confluência de diversas normas: comerciais, civis, penais, administrativas, trabalhistas etc. Por isso, ramos recentes, como o chamado Direito Empresarial, apontam para conglomerados difíceis de qualificar. Apesar disso, de caso para caso, dentro do Direito Empresarial mesmo, é importante saber se a situação normada é pública ou privada, comercial, civil ou trabalhista etc.

A especialização crescente de novos ramos significa para a dogmática a determinação de um objeto próprio e a de princípios peculiares. Isso provoca uma discussão permanente na doutrina que ora julga de bom alvitre as novas especificações, ora não lhes vê nenhum acréscimo em operacionalidade, tudo em razão da decidibilidade. O estudo dessas discussões, de suas teses e argumentações, é, porém, tarefa dos especialistas que, com base em considerações de Teoria Geral do Direito – como as que estamos expondo – promovem uma contínua diversificação dos ramos dogmáticos, discutem sua pertinência, viabilidade e oportunidade.

#### 4.2.5 *Direito objetivo e direito subjetivo: origens da dicotomia*

A segunda grande dicotomia de que devemos tratar é entre *direito objetivo* e *subjetivo*. A distinção parece exigida pela ambiguidade da palavra direito, o que já foi discutido anteriormente. A dicotomia pretende realçar que o direito é um fenômeno *objetivo*, que não *pertence* a ninguém socialmente, que é um dado cultural, composto de normas, instituições, mas que, de outro lado, é também um fenômeno *subjetivo*, visto que faz, dos sujeitos, titulares de poderes, obrigações, faculdades, estabelecendo entre eles relações. Assim, quando falamos no *direito* das sucessões, significamos algo objetivo, quando mencionamos o *direito* à sucessão de um herdeiro, mencionamos algo que lhe pertence. Para clarificar, lembramos que o inglês tem duas palavras diferentes para enunciar os dois termos: *law* (direito objetivo) e *right* (direito subjetivo).

As origens da dicotomia são modernas. Os romanos, pelo menos no sentido técnico de expressão, não conheceram o que hoje chamamos de direito subjetivo (cf. Coing, 1969). Havia, é verdade, no *jus romano* algo que não se confundia com a *lex*, que os juristas medievais iriam expressar em termos de *facultas agendi* e *norma agendi*, a faculdade de agir e a norma de agir, termos estes que perseveraram, até hoje. Nas origens remotas, o direito subjetivo tem a ver com a noção de *privilegium*, direitos especiais que se conferiam, na Idade Média, ao *status* de cada categoria social (cf. Weber, 1976:397). Os romanos, propriamente, sempre entenderam que o *jus* era algo delimitadamente conferido a um grupo social: o *jus civile* era o direito dos cidadãos e, mais tarde, o *jus gentium* era o direito próprio das situações em que os litígios envolviam estrangeiros e que exigiam um pretor especial, o *praetor peregrinus*. A grande importância que adquiriu o *jus gentium*, ao qual recorriam também os cidadãos romanos, nunca lhes excluiu o direito a

eles reservado, o *jus civile*. Na Idade Média, as três ordens do reino, o clero, a nobreza e o povo, passam a reger-se por direitos próprios, os *privilégios*. Estes eram constituídos sobretudo pelos costumes próprios de cada comunidade, o direito consuetudinário, e pelos forais, diplomas do rei ou do senhor feudal que fixavam a organização de certa comunidade local, garantiam a propriedade imóvel, fixavam tributos etc.; era o direito foraleiro. Havia ainda o direito canônico, próprio da Igreja. Os privilégios, porém, eram localizados. As relações comerciais, sobretudo entre as cidades, exigiam normas que cobrissem espaços abrangentes. Com base no Direito Romano vulgarizado (foi o fenômeno da *recepção* do Direito Romano) surgiu, paralelamente, um direito que a todos se aplicava, que seria comum a todas as cidades e que passou a ser conhecido como *direito comum* (*jus commune*). O direito comum não era, como o *jus gentium*, um direito próprio, mas um direito generalizado. A distinção entre privilégios e direito comum marca, assim, uma dicotomia peculiar.

É na Era Moderna, porém, que a distinção ganha os contornos atuais. Para isso, contribui uma nova concepção de liberdade. Para os antigos, a liberdade era um *status* (*status libertatis*, em oposição a *status servitutis*). Não se tratava de uma qualidade interna da vontade individual, algo que se experimentava em solidão, mas uma qualificação pública do agir político. Era a qualidade própria do agir político dos iguais, dos cidadãos, que os habilitava a agir politicamente no governo dos negócios públicos. O cristianismo trouxe uma outra noção, a do *livre-arbítrio*, algo interno, uma qualidade da vontade que se expressa num *velle et nolle*, querer e não querer, do que partilham todos os homens, independentemente de seu *status*. A noção de livre-arbítrio, cerne de intensas disputas no Renascimento, serviu à generalização da *persona* como elemento identificador do ser humano: o homem como pessoa ou como ser livre. Trouxe, porém, uma outra consequência. O caráter *íntimo* da liberdade cristã permite que o indivíduo torne-se um centro isolado. O livre-arbítrio se exerce não importa se o exercício é possível ou não. Ou seja, é admissível querer e não poder (mesmo numa prisão, o homem conserva sua vontade livre). Contudo, querer algo e não poder, isto é, se o livre-arbítrio não puder exteriorizar-se publicamente, significa que as condições de liberdade estão restritas. Até mesmo a presença do outro, igualmente livre, é um limite à expressão da liberdade. A liberdade de um encontra limites na liberdade do outro. O lado público do livre-arbítrio permite, assim, a compreensão da liberdade como não impedimento. É o *conceito negativo* de liberdade: o homem é livre à medida que pode expandir o que quer.

Essa noção torna-se crucial para o capitalismo nascente, para a liberdade de mercado. E a luta da burguesia contra os remanescentes privilégios feudais marcará a disputa pelo poder político, bem como pela aniquilação do *status libertatis* dos antigos. Este, porém, não desaparece. Transforma-se, graças a sua generalização. Com base no livre-arbítrio, na liberdade como não impedimento, constrói-se um *conceito positivo* de liberdade. É a liberdade como autonomia, da capacidade de dar-se as normas de seu comportamento que, em termos políticos, será a liberdade de autogovernar-se. É a liberdade do contrato social.

A confluência do conceito negativo e positivo de liberdade configurará uma nova noção: a liberdade no sentido moderno, intimista e, ao mesmo tempo, pública. Ela servirá à defesa da propriedade privada identificada com a riqueza, à defesa da economia de mercado livre e à concepção do Estado como um guardião (ameaçador) das liberdades fundamentais garantidas por um documento: a Constituição. É com base nessa liberdade, que funciona como limite à atividade legiferante do Estado, que irá configurar-se a noção de direito subjetivo em oposição ao direito objetivo.

#### 4.2.5.1 Concepção dogmática de direito objetivo e subjetivo: fundamentos

Os juristas dogmáticos, desde o século XIX, esmeram-se em fornecer os fundamentos para uma caracterização plausível da dicotomia. O direito objetivo, encarado como um conjunto de normas da mais variada espécie, constitui um dado objetivo. A questão em torno da qual se empenham é saber se o direito subjetivo constitui também um *dado* por si ou se, ao contrário, é engendrado pelo próprio direito objetivo. A ideia de liberdade, de que falamos, é um elemento precioso para dizer que o direito subjetivo constitui uma realidade por si: o direito objetivo apenas a reconhece e lhe dá as condições de exercício. Se não, vejamos.

Como na noção de liberdade está imanente a ideia de livre arbítrio, a vontade livre parece ser, inicialmente, um fundamento plausível para o direito subjetivo como uma realidade por si. Forma-se a *teoria da vontade* (Windscheid, 1906:156). O direito subjetivo é o poder ou domínio da vontade livre do homem, que o ordenamento protege e confere. Que é, porém, essa vontade livre juridicamente protegida que aparece, por exemplo, quando se diz que o proprietário tem o *direito* (subjetivo) de alienar sua coisa?

De início, a vontade livre é um dado existencial: pode ser constatado, mas não pode ser demonstrado. Faz parte da essência humana esse poder de optar. O homem age e a causa de sua ação é sua vontade livre. Nisso o homem é diferente dos animais, regidos por instintos. A vontade livre é, assim, condição da responsabilidade. Só o homem é responsável, moral e juridicamente. A vontade humana, porém, pode estar sujeita a coações. Quando a coação é irresistível, a vontade não atua livremente. E a dogmática é obrigada, porém, a generalizar essa observação. Existem, pois, situações em que, não obstante sua essência livre, a vontade não poderia ser reconhecida como base de um direito: os mentalmente enfermos, os loucos, as crianças. Pressupõe-se, na verdade, um *tipo médio* de ser humano, o homem adulto, senhor de seus atos, consciente racionalmente do que faz. Mas, assim, a teoria da vontade deixa de explicar que também loucos ou crianças tenham direito subjetivo. Afinal, mesmo sem corresponder ao tipo médio, o louco ou a criança têm direitos à herança, à propriedade. Ora, dizer que, nesses casos, sua base ainda é a vontade livre é apelar para uma ficção que não cobre, corretamente, o âmbito do direito subjetivo.

Para obviar tais objeções, seria necessário repensar o fundamento do direito subjetivo. Direito subjetivo não teria por base a vontade, mas a possibilidade de fazer a garantia da ordem jurídica tornar efetiva a proteção do direito (Thon, 1878:147). Trata-se da teoria da garantia, que busca o fundamento do direito subjetivo na garantia judiciária das relações jurídicas. Supomos aqui que todo impedimento que, derivando da liberdade, torne impossível a coexistência das liberdades, deve ser removido pela força ou faculdade de coagir. A essa faculdade se vincula o direito. Ora, o direito subjetivo nada mais é do que essa garantia conferida pelo direito objetivo, a qual se invoca quando a liberdade é violada. Essa teoria, porém, ao salvar o direito subjetivo das objeções mencionadas (afinal, mesmo à criança ou ao louco se confere a garantia de invocar a proteção da legislação, se sua liberdade é violada) acaba por eliminá-lo como realidade por si, pois ele passa a confundir-se com a *proteção* (da liberdade) conferida pelo direito objetivo. Ou ainda, o direito subjetivo deixa de ser algo próprio, posto que a garantia invocada (por exemplo, quando alguém usurpa a propriedade) decorre afinal da *obrigação* (estabelecida pelo direito objetivo) e não de alguma faculdade subsistente por si.

Outra concepção nos traz von Jhering (1964:60): a *teoria do interesse*. O convívio humano revela conflitos de interesses. Alguns destes tornam-se juridicamente protegidos pelo ordenamento. O interesse juridicamente protegido constitui o direito subjetivo. A teoria cobre os casos em que as outras tinham dificuldade: loucos, crianças e nascituros têm interesses que antecedem ao próprio ordenamento, o qual, para permitir a convivência da liberdade de um com a de outro, os harmoniza. Em geral, o interesse, por exemplo, do credor em receber seu crédito, está protegido em face da obrigação do devedor de pagar. A concepção, no entanto, é demasiado privatista, isto é, vê o problema apenas do ângulo do direito privado em que rege o princípio da autonomia da vontade. Como fica, por exemplo, a situação do Direito Penal, em que o Estado pune o comportamento do delinquente? Se atribuirmos a toda a comunidade um interesse que é protegido em face do ato delituoso, a palavra *interesse* tem aqui um outro sentido, posto que não se trata de proteger um interesse (o da comunidade) contra outro interesse (o do delinquente), como é o caso do credor e do devedor. A dogmática não confere nem pode conferir ao "interesse" do criminoso nenhuma qualidade jurídica: falar de um "interesse" ao crime que se contrapõe ao interesse da comunidade é torcer o sentido das palavras. Ademais, mesmo o interesse da comunidade, ainda que protegido, não dá margem para se falar em direito subjetivo no mesmo sentido que se fala em direito subjetivo do credor, salvo em termos de uma imprecisa metáfora. Além disso, a expressão *direito subjetivo* deve cobrir situações, como a dos direitos políticos, que não se enquadram também na concepção privatista de um Jhering: o direito de votar e ser eleito não contrapõe interesses, pois, embora se pudesse dizer que o eleitor tem o direito de ver seu voto recebido e acatado pelos órgãos do Estado, é de se convir que não é essa sua função principal.

O que se observa, diante do esforço teórico da dogmática, é que a dicotomia (direito objetivo/subjetivo) tem antes um caráter tópico (isto é, é um lugar comum retórico). A expressão *direito subjetivo* cobre diversas situações, difíceis de serem trazidas a um deno-

minador comum. A própria liberdade, em seu ambíguo sentido moderno de autonomia e de não impedimento, é ela própria um lugar-comum, um importante *topos* que orienta e organiza o raciocínio, mas que não lhe confere um caráter lógico rigoroso. Dada essa diversidade de casos, é possível opor, assim, a noção de direito objetivo às diferentes situações subjetivas, entendidas como posições jurídicas dos destinatários das normas em seu agir: exercer atos de vontade, ter interesses protegidos, conferir poder, ser obrigado etc. Não é necessário, como fizeram alguns autores – por exemplo Duguit ou Lundstedt –, chegar à posição radical de dizer que *não existem* direitos subjetivos por ser impossível demonstrar o que seja a vontade, o poder ou a liberdade. Esses autores confundem o ponto de vista sociológico (zetético) com o jurídico (dogmático) e acabam por ignorar as vantagens práticas (tópica) dos conceitos. O que é preciso é analisar os diferentes usos dogmáticos da expressão, verificando as diversas situações ali imbricadas.

#### 4.2.5.2 Uso dogmático da expressão *direito subjetivo*: situações típicas e atípicas, direitos reais e pessoais, estrutura do direito subjetivo e outras classificações

Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que a expressão não foi criada pelos juristas conforme um programa teórico racional, mas herdada por eles, correspondendo a ideias geralmente aceitas. Como essas ideias, por exemplo, a de que a propriedade constitui um direito (subjetivo), são comunicadas pela linguagem natural, trazem a carga de uma ilusão linguística: a de que todas as palavras designam coisas, objetos empiricamente identificáveis como substâncias. Basta, porém, um mínimo de reflexão para ver-se que essa ilusão não pode servir de base para a conceituação rigorosa de direito subjetivo. Alf Ross (1970) conta-nos o interessante caso de seus filhos que, sendo pequenos, disputavam entre si as flores do jardim da casa. O pai, cioso de sua jardinagem, dividiu os canteiros entre eles, dizendo, porém, que não poderiam mexer, regar, adubar a terra ou colher as flores, a não ser que ele o autorizasse. Não obstante, cada qual era *proprietário* de um canteiro. As crianças protestaram. Apesar disso, o pai estava, desse modo, a lhes garantir o que juridicamente se chama de a “nua propriedade”, o puro direito subjetivo. O protesto das crianças, porém, mostra que esse *direito* não designa nenhuma substância no sentido empírico da palavra. Mostra, por outro lado, o uso dogmático da expressão.

Ross assinala que sua função primeira é a de um instrumento teórico que permite apresentar situações reguladas por normas de forma operacional. Assim, quando dizemos que um indivíduo tem legitimamente o direito sobre uma propriedade, significamos que há um fato condicionante de uma série de consequências, tudo regulado na forma de normas: assim, possuir como algo seu uma casa significa que a situação está regulada por normas que protegem o uso e o gozo do objeto, que obrigam ao pagamento de tributos, que autorizam o recurso aos tribunais em caso de turbação, que exigem registro em órgãos públicos etc. Quando esse indivíduo vende sua propriedade e transfere seu direito, todas aquelas normas passam a incidir sobre a situação de outro indivíduo.

Assim, a expressão *transferir o direito de propriedade* funciona como uma espécie de abreviatura teórica que evita o trabalho insano de descrever todas as normas incidentes sobre a situação. A palavra *direito* (subjetivo) é, assim, uma ferramenta técnica, que funciona, praticamente, também como meio de argumentação junto aos tribunais: quem sustenta que a propriedade foi transferida e que a sentença deve condenar o vendedor a entregá-la ao comprador, na verdade está sustentando que houve um contrato válido que regulou a transferência de um objeto sobre o qual incidem as seguintes normas: *a, b, c, d... x*. A impressão que se tem é de que o conceito está descrevendo fatos: o indivíduo A tem a propriedade do imóvel. A ilusão se desfaz, porém, quando pensamos na nua propriedade. A função do conceito é permitir ao jurista operar relações, ao apresentar sinteticamente imensos conjuntos normativos: todas as normas incidentes sobre fulano e sua propriedade, pela compra e venda, passam a incidir sobre sicrano e a propriedade agora dele.

É nessa função operativa que percebemos o uso dogmático do conceito. Em primeiro lugar, a expressão tem uma carga valorativa positiva: direito subjetivo significa que a situação jurídica é considerada da perspectiva de um sujeito a quem ela favorece. Em segundo lugar, geralmente essa situação favorável surge em face de normas que restringem o comportamento dos outros. Daí a usual correlação entre direito (de um) e dever (do outro) bem como a ideia de que a liberdade é um privilégio a que se contrapõe uma restrição à liberdade dos demais. Em terceiro lugar, o uso do conceito pressupõe a possibilidade de fazer valer sua situação em face de outros, ou seja, implica “faculdade” ou “poder” e ainda a afirmação autônoma do indivíduo (note-se que *faculdade* ou *poder* não designam coisas, substâncias, mas relações ou modo de operar relações: *ter poder* significa que os outros se comportam perante a mim de modo submisso, *ter faculdade* significa que tenho condições de provocar certos comportamentos dos outros).

Desse uso inicial, porém, não podemos fazer uma generalização. Esta nos levaria ao engano de pensar que a dogmática só usa o conceito de direito subjetivo como uma entidade indivisível e simples, que existe em sujeitos específicos que são necessariamente seres humanos ou organização de seres humanos. Há, por exemplo, casos em que o beneficiário (o favorecido) é um, mas o que exerce as “faculdades” é outro (caso da propriedade de um menor e o seu tutor legal), como há casos em que o proprietário não é propriamente um sujeito no sentido de ser humano ou mesmo de uma organização de seres humanos (uma empresa, por exemplo), mas um objeto como o conjunto dos bens deixados por alguém, os quais, enquanto não forem transferidos aos herdeiros, são propriedade da massa que está sendo inventariada. Além disso, a expressão se usa também para o exercício de competências públicas (direitos subjetivos públicos), caso em que o uso primitivo tem de ser modificado para ser ampliado.

Para entendermos essa diversidade de usos, com base em um núcleo inicial, podemos, pois, distinguir entre situações típicas e atípicas. A distinção é de Ross, e não é usual na própria dogmática, mas serve para a apresentação didática da questão.

*Situações típicas* são aquelas que correspondem ao uso padrão de direito subjetivo. Nelas é possível encontrar um sujeito de interesse favorecido, que emerge de uma regulação que restringe a liberdade de outrem, de onde provém a correlação entre direito e dever, ou, como diz a dogmática, a todo direito corresponde um dever. Na situação típica, o titular do direito é também aquele que dispõe da faculdade de fazer valer o seu direito. Nessa situação, é possível ainda identificar a autonomia individual (autonomia privada).

Nas *situações atípicas*, o titular do direito e da faculdade de fazer valê-lo não coincidem. Às vezes, o sujeito não é uma pessoa (caso, por exemplo, das fundações). A correlação com um dever não aparece, como é o caso do direito de votar que assinala uma faculdade política, de eleger representantes, correlata não de um dever, mas de uma competência, a do órgão eleito (o Congresso, o Parlamento) de representar a cidadania na produção legislativa. Por fim, há casos em que a autonomia privada não se constata, falando-se em direito subjetivo com função social, posto que não é exercido em proveito próprio, mas no proveito da comunidade: por exemplo, o direito concedido a uma empresa de explorar uma atividade econômica em princípio reservada ao poder público: energia elétrica. Nas situações atípicas, incluem-se, *em certo sentido*, os chamados direitos fundamentais da Constituição, que são também chamados de direitos subjetivos, mas que na verdade são limitações ao poder legislativo do Estado. Por exemplo: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (Constituição Federal de 1988, art. 5º, III). Particularmente discutível é saber se o chamado direito de ação processual corresponde ou não a uma situação típica. No caso do processo civil, há quem sustente que se trata de uma correlação entre a faculdade de exigir e o dever de o Estado atender. Já no caso do direito de ação penal, essa correlação é seguramente mais difícil. Ademais, o titular da ação, o Ministério Público, não é o sujeito do interesse, e mesmo essa figura é difícil de ser identificada, posto que, na relação penal, não é a vítima, mas toda a comunidade que é o titular do interesse, havendo quem sustente que o interesse protegido é do próprio Estado. Finalmente, há casos em que a situação parece típica, mas a dogmática não fala em direito subjetivo. Por exemplo, quando o sujeito tem o interesse, ele é, digamos, o herdeiro necessário, o filho em relação aos bens dos pais, mas, enquanto não ocorre a morte de um deles, não há direito subjetivo, apenas *expectativa de direito*.

No âmbito das situações típicas, há uma distinção dogmática que remonta à Antiguidade, em sua terminologia, e que, por sua permanente importância, merece menção: direitos *in rem* e direitos *in personam* ou direitos *reais* e direitos *personais*. A distinção tem para o jurista uma significação classificatória prática, pois permite a ele discriminar entre tipos de proteção processual a que um direito subjetivo está submetido.

Diz-se, usualmente, que direitos *reais* são aqueles que autorizam o uso e o gozo imediato de uma coisa, garantindo ao titular a faculdade de obter a entrega ou restituição do objeto (*res*) em face de qualquer um que dele se tenha apoderado. Trata-se, pois, de um direito sobre uma coisa *erga omnes*, isto é, em face de qualquer um ou perante todos

indeterminadamente. O exemplo padrão de direito real é o direito de propriedade. São também direitos reais o usufruto, a hipoteca etc.

Já os direitos *personais* são usualmente entendidos como uma faculdade atribuída ao titular em relação a uma pessoa, a fim de que esta realize um ato ou uma omissão, garantidos por uma pretensão em face de alguém determinado, o devedor.

Na verdade, pode-se dizer, em síntese, que direitos reais correspondem à faculdade de dispor, de usar e gozar uma coisa; direitos pessoais correspondem a uma pretensão em face de uma pessoa.

Note a importância da distinção quando ocorrem conflitos que exigem decisão: firmar um contrato de compra e venda de um bem imóvel confere ao comprador um direito *personal*, pois, caso o vendedor se recuse a cumpri-lo, a exigência configura uma pretensão a um ato: o de transferir o imóvel e, em caso de isto não ocorrer, o ato de indenizar. Só quando o imóvel, conforme a lei, for objeto de uma escritura registrada em cartório é que aparece o direito real e, portanto, a faculdade de dispor, de usá-lo e gozá-lo. Do mesmo modo, quando se celebra um empréstimo em dinheiro, costuma-se oferecer garantias para sua devolução; essa garantia pode ser um direito pessoal, como uma nota promissória ou um direito real, como a hipoteca sobre um imóvel. A prática ensina que as garantias reais, porque se reportam a coisas, têm maior estabilidade que as garantias meramente pessoais (chamadas fidejussórias).

A distinção entre direitos reais e pessoais sofre costumeiramente uma crítica (por exemplo, de Kelsen), segundo a qual a expressão direito *in rem* é imprópria, posto que o direito sempre assinala uma relação entre pessoas nunca entre pessoas e coisas. O proprietário, por exemplo, exerce uma faculdade perante todos (*erga omnes*); portanto, a relação é entre pessoas, ainda que indeterminadas quanto ao sujeito passivo. Isto é, o direito real é, no fundo, uma faculdade que se reporta à obrigação universal e negativa de todos em absterem-se, de não perturbarem o uso e o gozo. A única diferença estaria em que nos direitos pessoais o sujeito passivo pode ser determinado, podendo seu conteúdo estar definido positivamente ou negativamente: um ato ou uma omissão. Ambos, porém, consistiriam em relações interpessoais. A crítica, de qualquer modo, refere-se mais à formulação jurídico-filosófica (zetética) que torne mais plausível a intenção da doutrina dogmática.

Pelo exposto, percebemos que a expressão *direito subjetivo*, em síntese, considerada à luz de sua função jurídica, aponta para a posição de um sujeito numa situação comunicativa, que se vê dotado de faculdades jurídicas (modos de interagir) que o titular pode fazer valer mediante procedimentos garantidos por normas. É possível, pois, ainda que sem rigor lógico absoluto, identificar no uso do conceito alguns elementos básicos que constituem, por assim dizer, sua estrutura. Em primeiro lugar, aparece o sujeito do direito. Pode tratar-se de uma pessoa, de um grupo de pessoas ou apenas de uma entidade caracterizada por um conjunto de bens. O sujeito é o titular do direito. Em segundo lugar, podemos falar do *conteúdo* do direito. Generalizando, trata-se da faculdade específica de constranger o outro, no caso dos direitos pessoais, ou de dispor (gozar e

usar a coisa) sem turbação de terceiros, no caso dos direitos reais. Distinguimos, em terceiro lugar, o *objeto* do direito. Em princípio, trata-se do bem protegido. No caso dos direitos reais, é a *res*, que necessariamente não é uma coisa física, como no direito do autor à obra. No caso dos direitos pessoais, a noção de *objeto* aplica-se com dificuldade, salvo se pensarmos aqui na noção de *interesse protegido*. Por fim, mencionemos a proteção do direito, isto é, a possibilidade de fazer valer o direito por meio da ação processual correspondente. É com base nesses elementos, ora presentes, ora ausentes, e com manifestações distintas, que se classificam os direitos subjetivos. A distinção entre reais e pessoais é uma delas. Contudo, há também outras, mencionadas anteriormente, como direitos subjetivos privados e públicos, classificação que leva em conta a qualidade do sujeito (de direito público ou privado), o tipo de relação que se estabelece entre o sujeito titular e o sujeito passivo (conteúdo), eventualmente o objeto, isto é, o interesse protegido (público ou privado) em termos de sua função ou social ou egoísta, que mencionamos anteriormente. Por fim, mas sem esgotar as classificações, alguns direitos são eminentemente *potestativos*, envolvem basicamente um poder de agir, como é o direito de ação processual, outros assinalam uma disposição, são marcadamente *dispositivos*, pois qualificam um titular e o interesse protegido, como são os direitos, cuja proteção se encontra, então, no direito de ação. Essas classificações, como sempre, constroem-se para o domínio prático das questões de decidibilidade de conflitos, constituindo *topoi* ou lugares comuns de orientação num quadro de coerência argumentativa. Ou seja, não são descrições de substâncias, mas conceitos operacionais para agir regularmente.

#### 4.2.5.3 Sujeito de direito, pessoa física e pessoa jurídica

A estrutura do direito subjetivo aponta, como vimos, para elementos básicos que, por sua vez, constituem conceitos jurídicos fundamentais. Um deles é o de sujeito de direito ou *sujeito jurídico*. O uso mais tradicional da expressão costumava ver – e o senso comum jurídico ainda tende a ver – como sujeito o ser humano concreto ou, pelo menos, os conjuntos de seres humanos. A tese, porém, é demasiado restritiva e sofre reformulações.

Em princípio, o uso tradicional reporta-se à noção de direito subjetivo para identificar o sujeito jurídico em geral. A ideia de que se trata do *portador* do direito reporta-se à liberdade no sentido de autonomia. Assim, por exemplo, lê-se em um autor do século XIX (Puchta, 1884:4):

“O conceito fundamental do direito é a liberdade... o conceito abstrato de liberdade é: possibilidade de se determinar para algo... O homem é sujeito do direito, posto que aquela possibilidade de se determinar a ele se atribui, já que ele tem uma vontade.”

A base ideológica dessa concepção é fácil de perceber: trata-se de afirmar o sujeito como o titular da propriedade privada enquanto instituição que cabe ao direito objetivo