

O significado comumente aceito do vocábulo *jus*

André R.C. Fontes¹

Na primeira leitura dos mais antigos escritos romanos, originários do *período histórico*,² o vocábulo latino *jus*³ encontra-se precisamente delimitado: ele é evocado para se contrapor a *fas* (*nefas*).⁴ Essa contraposição não significa antítese entre o *jus* e o *fas*, entre a *lex humana* e a *lex divina*, pois o nexa cordinal entre o Direito e a Religião se põe de manifesto em todas as normas primitivas.⁵ Compreende-se o *jus*⁶ como direito profano e *fas* como direito sagrado.⁷ O *fas* é direito religioso, santo ou revelado e, por se fundar na vontade dos deuses, é imutável.⁸ O *jus* é de instituição humana, portanto, variável e sujeito a aperfeiçoamentos; sua

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Professor na Universidade do Rio de Janeiro (Uni-Rio) e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

² Isto é, a partir do momento em que temos documento escrito sobre o Direito Romano – cf. J.C. Moreira Alves *Direito Romano*. v. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 93. Longo, Giannetto. *Diritto Romano*. Turim: UTET, 1939, p. 5.

³ É desconhecida a origem do vocábulo *jus*. Anota Bonfante que *jus* não deriva de *justum*, nem de *Jussum*, que são palavras que derivam, elas sim de *jus*. Tampouco a raiz grega “iug” é a origem. Tendem os linguistas modernos a reconhecer essa palavra, assim como *jurare* ao vocábulo sânscrito “iaus”, não obstante esse termo se achar apenas uma vez citado nos Veda, com um obscuro significado de “felicidade” ou “saúde”, com um cunho religioso – in *Istituzioni di Diritto Romano*, 3. ed., Milão: Francesco Vallardi, 1902. p.7. A única definição de *jus* existente nas fontes é de Celso. *Ius est ars boni et aequi*. O direito é o sistema do bom e do justo. Nóbrega, Vandick Londres da *História e sistema de Direito Romano*, 2. ed. Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas, Bastos, 1959, p. 113.

⁴ Guarino, Antonio. *L'Ordinamento Giuridico Romano*, 2. ed., Nápoles: Jovene, 1956. p. 39.

⁵ Iglesias, Juan. *Derecho Romano*, 12. ed., Barcelona: Ariel, 1999. p. 57.

⁶ Conquanto não sejam objeto de apreciação as relações do *jus* com a *actio*, um estudo complementar se faz necessário para delimitar o alcance do termo *jus*. No Direito moderno, a diferenciação entre *jus* e *actio* tornou-se completa: o *jus* existe *per se*, é o *primum*, enquanto que a *actio* nasce no caso de uma violação. cf. Cogliolo, Pietro. *Saggi sopra L'Evoluzione del Diritto Privato*. Roma: Fratelli Bocca, 1885. p. 108. É de boa lembrança que nos tempos primitivos *actio* é o ato de guerra com o qual uma gente não defende contra a violação tentada, mas reage contra uma violação cumprida do seu direito, recuperando à força o território e as outras coisas próprias da gente que dele quis se apossar, readquirindo o gozo de uma servidão, vindicando-o com o possuidor as coisas do ofensor, ou matando ou o tornando servo, de cada lesão sofrida também por falta de uma obrigação contratual. Cf. Silvio Perozzi *Istituzioni di Diritto Romano*, Roma: Atheneum, 1928. p. 47-48.

⁷ Por todos os autores que reconhecem e afirmam tal assertiva J.C. Moreira Alves *Direito Romano*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 93.

⁸ Ihering, Rudolf von *El espíritu del derecho romano*, trad. do alemão para o castelhano por Enrique Príncipe y Satorres. v. 1. México: Oxford University Press, 2001. p. 190-191.

força obrigatória reside no acordo geral do povo e sua inobservância só prejudica interesses puramente humanos.⁹ O *fas* encontra atuação, fundamentalmente, no campo do Direito Público, como são, por exemplo, as *legis sacratae* que tornaram invioláveis os tribunais da plebe.¹⁰ O Direito Privado era menos acessível à influência religiosa, porque as questões patrimoniais nada tinham em comum, em regra, com a religião, e por isso sua importância permaneceu limitada às relações jurídicas familiares, em razão da importância doméstica da religião,¹¹ uma vez que a família romana estava sob a proteção do *fas* e a casa onde ela morava ser também habitada pelos deuses domésticos – como seria exemplo o casamento incestuoso.¹²

Nenhuma sociedade se moderniza sem se secularizar; nenhuma secularização se expande sem que isso importe necessariamente no aparecimento de atitudes críticas diante de certos valores.¹³ Se originalmente a religião e o direito se sujeitavam a uma estreita *conexão*, que no Direito Romano poder-se-ia classificar de *justaposta*,¹⁴ para em seguida distinguirem o que correspondesse ou não à vontade dos deuses,¹⁵ o *jus* se destaca por seu caráter secular¹⁶ e gradativamente vai-se impondo ao *fas*, de modo que, no *direito clássico*, é reduzida a influência do direito sagrado.¹⁷

Um longo processo de secularização decorreu até que da palavra *jus* precederia a compreensão do que hoje se entende simultaneamente por direito objetivo e subjetivo.¹⁸ O vocábulo *fas* começou a designar o que era lícito, mas depois de um processo de abstração¹⁹ acabou por significar a norma jurídica (ou o seu conjunto)

⁹ Ihering. *Idem*. p. 191.

¹⁰ J.C. Moreira Alves. *Direito Romano*, v. 1, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 93.

¹¹ Amaral, Francisco. *op. cit.* p. 26. Matos Peixoto. *op. cit.* p. 204. Pachioni. p. 53-54. Ihering. *Espírito del derecho romano*. I § 18 e 18 a.

¹² Amaral, Francisco. *Introdução ao Direito Romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Edição Universitária, 1996, p. 26. Ainda hoje se entende que a mesma abominação romana ao casamento incestuoso é vedação sagrada e, portanto, é tratada no sistema judaico-cristão como proibição revelada (Pentateuco, Levítico, capítulo 18).

¹³ Tal observação inolvidável não é de um jurista, mas de um eminente economista, o Prof. L. A. Costa Pinto da Universidade Federal do Rio de Janeiro, na obra em que coordenou com outro docente daquela instituição, o Professor W. Bazzanella, no livro *Teoria do Desenvolvimento* – Rio de Janeiro: Zahar, 1967. p.114. O tema da secularização foi tratado entre nós por Nelson Saldanha em *Secularização e Democracia*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. *passim*.

¹⁴ Ao contrário do que ocorria entre outros povos, em Roma as relações entre a religião e o direito não eram de absoluta *fusão* ou *interpenetração*, mas apenas de *justaposição*, pois, como ficou registrado ao lado do direito divino chamado *fas*, havia o direito profano chamado *jus*. José Carlos de Matos Peixoto. *Curso de Direito Romano*. 4. ed., Rio de Janeiro: Hadad Editor, 1960, p. 204.

¹⁵ Santos Justo. *Direito Privado Romano*, v. 1, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 27.

¹⁶ D’Ors., Alvaro *Elementos de Drecho Privado Romano*, Pamplona: Estúdios General de Navarra, 1960. p. 14.

¹⁷ J.C. Moreira Alves. *op.cit.*

¹⁸ A. Rangio-Ruiz, Vincenzo. *Istituzioni di Diritto Romano*. 14. ed. Nápoles: Jovene, 1980, p. 21.

¹⁹ Vittorio Emmanuele Orlando e Cesare Vivante, em nota à tradução italiana da *Dottrina Generale dello Stato* de Georg Jellinek (Roma: Athenaeum, 1921, p. 264 e seguintes). “Na

do que era permitido aos homens pelos deuses e que seria sancionado com penas religiosas,²⁰ uma vez que de *ius divinum* se tratava.²¹ *Jus* começou a significar o que era lícito, e, portanto, permitido pela vontade divina.²² Diz-se que *fas est* equivaleria ao *ius est* e com isso evoluiu em dois sentidos: (a) o de *jus divinum*, constituído por normas que disciplinam as relações entre o homem e os deuses; e (b) o *ius humanum*, formado por normas que regulamentam as relações entre os homens. Passa o *jus* a se confundir, na acepção de *ius divinum*, com o *fas*, e afasta-se então do *ius humanum*.²³

Os romanos não eram dados à abstração, razão porque não chegaram a fixar expressamente a distinção teórica e abstrata entre o direito objetivo e o direito subjetivo, mas não se nega que os dois aspectos são revelações diversas de um mesmo produto: o *jus*.²⁴ O direito subjetivo não é a tradução do *jus*, que os romanos empregavam promiscuamente, quer para indicar o *poder*, quer a *ordem jurídica*, mas é a especificação comumente aceita e que mais prolifera do termo.²⁵ Em tal perspectiva poder-se-ia indagar da possibilidade de o termo *jus* também ter outros significados, de modo a sugerir a indicação de outras figuras jurídicas, ou, como tem sido na constância das monografias e outros textos sobre o assunto, se limitar a traduzir de forma atualizada a fonte histórica do conceito de direito subjetivo.²⁶

base da abstração jurídica está toda uma série de processos reais, verificados no mundo exterior e em nosso ser interno”

²⁰ Santos Justo. *Direito Privado Romano*. v. 1, 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 27.

²¹ *Ibidem*. As causas da distinção do *jus* do *fas* são merecedoras de um estudo próprio e distinto, portanto não apropriados ao trabalho em exame. Uma amostra da profundidade do assunto pode ser encontrada no livro de Antonio Guarino *L'Ordinamento Giuridico Romano*, 2. ed., Nápoles: Jovene, 1956. p. 39 e seguintes.

²² Sobre a laicização do *jus* ver Jean-Louis Thireau *Introduction historique au Droit*, Paris: Flammarion, 2001. p. 60.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Moreira Alves, José Carlos. *Direito Romano*, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense. 1992. p. 106. Fritz Schulz. *Prinzipien des römischen Rechts*. Munique e Lípsia: Verlag von Duncker & Humblot, 1934. p. 30.

²⁵ A. Rangio-Ruiz, *op. cit.* p. 22. Jörs, Paul, Kunkel, Wolfgang, *Derecho Privado Romano*, tradução do alemão para o castelhano por L. Pietro Castro, Barcelona: Editorial Labor, 1937. p. 78. Aru, Luigi, Orestano, Ricardo, *Sinopsis de Derecho Romano*, tradução para o castelhano por Manuel Campos, Madri: 1964. p. 21.

²⁶ Que o *jus* tenha outros significados além das noções de Direito objetivo e subjetivo não se duvida, porque o termo compreende até as noções de *situação jurídica* e *posição jurídica*. Nesse sentido: Max Kaser *Direito Romano*, tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Hämmerle, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 45. Contardo Ferrini em seu monumental *Diritto Romano* diz que *jus* significa tanto a *norma jurídica* quanto o *interesse* que é afirmado e tutelado por ela (2. ed., Milão: Ulrico Hoepli, 1898. p. 10). Demais disso, os romanos ainda usavam os termos *jus* e *lex* para indicar o direito objetivo (Vandick Londres da Nóbrega, *História e sistema de Direito Privado Romano*, 2. ed., Rio de Janeiro-São Paulo: Freitas Bastos, 1954. P. 111), o *jus* tem significado que resulta da compreensão que se lhe quer dar e não necessariamente de uma ideia única, original e autêntica do Direito Romano.

O pensamento romano sobre a noção do *jus* seguiu um movimento que redundou na formação do que contemporaneamente se tem pela ideia do direito subjetivo.²⁷ E isso é reconhecido universalmente, de tal maneira que a noção de direito subjetivo é, geral e normalmente, suscitada a partir da premissa de que teria a sua *origem e configuração* especificamente do *jus*. Questão que se levanta é se o direito subjetivo é diretamente extraído (mas não originário) da noção aceita normalmente do *jus* ou se haveria um direito subjetivo perfeitamente identificável no direito romano. Ou ainda: se o significado mais aceito é o de que o direito subjetivo é fonte do *jus* e o que aparentemente leva à conclusão de que outra situação jurídica não seria extraída.²⁸

²⁷ Nesse sentido, por todos, Caio Mario, *Instituições, op. cit.*

²⁸ É ampla a literatura sobre as relações do *fás* com o *jus*. Por todos Antonio Guarino *L'Ordinamento* p. 37 e seguintes. Sobre o problema genético do *jus* v. Arangio Ruiz *Instituzioni*, p. 22 e seguintes. Da mesma forma Giuseppe Grosso *Premessa Generali al Corso di Diritto Romano*, 4. ed., Turim: G. Giappichelli, 1960. p. 64 e seguintes. Max Kaser *Das altrömische Jus*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1949. Lauro Chiazese *Introduzione allo studio di Diritto Romano Privato*, Roma: Tipografia Consorzio Nazionale, 1931. p. 63 e seguintes.