

2

Wesley N. Hohfeld e os elementos fundamentais do Direito.

2.1

O problema da terminologia jurídica

Hohfeld, como já mencionado, tem como principal objetivo gerar maior certeza na interpretação jurídica no dia a dia dos profissionais do Direito. O autor afirma que na maioria das vezes as discussões jurídicas não estão fundamentadas em uma análise compreensiva e clara das relações jurídicas em geral, o que gera confusões dado que o Direito somente é constituído através destas relações.

O problema principal identificado é o fato das questões jurídicas serem tratadas de forma muito simplória, quando na realidade estas são complexas. Nesse sentido, esse tratamento simples de problemas jurídicos complexos, com o decorrer do tempo, tornou-se um obstáculo cada vez maior para o entendimento claro das questões, para a melhor organização do raciocínio dos profissionais em suas análises e principalmente para a solução correta dos problemas jurídicos. Ou seja, para o autor, a simplicidade na análise pode e deve existir, porém, somente depois de uma pesquisa mais aprofundada e de uma análise minuciosa.

Portanto, Hohfeld, quando da elaboração dos seus conceitos fundamentais do Direito, tem como norte a ênfase em certos aspectos das questões jurídicas (foco nas relações jurídicas entre apenas dois indivíduos) geralmente negligenciados, para com isso auxiliar os operadores na melhor compreensão e solução prática dos problemas jurídicos cotidianos.

Sendo assim, com essa finalidade, os conceitos fundamentais do Direito que ora serão apresentados seriam, de acordo com o autor, os elementos que estariam presentes em todo e qualquer tipo de interesse jurídico¹, são ontológicos.

Outra questão que deve ser mencionada antes de adentrarmos na análise dos conceitos fundamentais do Direito é o problema da confusão dos vocábulos jurídicos com os vocábulos não-jurídicos.

¹ HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, Yale University Press, New Haven, 2000, p. 26.

Nos termos de Hohfeld, para que isto não ocorra é necessária a separação entre as relações puramente jurídicas das relações oriundas de fatos físicos e mentais. Isto porque, a associação de idéias provenientes dos dois grupos é realizada de forma muito similar, o que traz equívocos de interpretação e erro na utilização dos vocábulos jurídicos.

Outro fator gerador de confusão segundo o autor é o fato dos vocábulos jurídicos serem em sua maioria ambíguos e ou possuírem significado muito solto e abrangente. Um exemplo disso é a palavra *propriedade*, palavra esta que tanto para os leigos quanto para os juristas não possui conotação definida e estável. *Propriedade* pode ser tanto utilizada para denominar o objeto físico sobre o qual vários *direitos* (pretensões no sentido hohfeldiano) e *privilégios* (possuir, usar, gozar e dispor) surgem, como também pode ser utilizada para designar os interesses jurídicos concernentes àquele objeto físico. Frequentemente durante o discurso há a abrupta mudança de significado da palavra utilizada pelo locutor, o que gera confusões adicionais.

Outro exemplo que pode ser mencionado é a palavra *contrato*, que pode tanto significar o acordo entre as partes, quanto a obrigação gerada por este acordo e criada pela lei².

Portanto, segundo o autor, a maioria dos equívocos, quando se trata da terminologia jurídica, provém do fato de muitas palavras terem origem da aplicação somente para as coisas físicas (palpáveis), portanto, seu uso conectado às relações jurídicas é inequivocamente figurado ou fictício.

Devido a estas observações que o autor traz como solução aos problemas da interpretação e a utilização errônea dos vocábulos jurídicos os conceitos fundamentais do Direito que quando aplicados não deixam dúvidas quanto ao significado das palavras e a natureza da relação a qual estas representam.

² *Ibid*, p. 31. Ao mencionarmos o contrato cabe ressaltar outra distinção feita pelo autor entre fatos operativos e fatos evidenciais. Os fatos operativos seriam àqueles que, satisfazendo uma regra legalmente prevista, são capazes de modificar uma relação jurídica. Já os fatos evidenciais, como o próprio nome diz, são apenas evidências que levam à conclusão de outros fatos podendo estes ser operativos ou evidenciais. O contrato é, no momento de sua elaboração, um fato operativo que concretiza a relação contratual entre as partes, faz lei entre as partes. Porém, em um momento posterior, tal contrato torna-se um fato evidencial do qual pode ser extraída o fato operativo de que tal pedaço de papel existia quando a obrigação contratual surgiu. Tal diferenciação tem duas finalidades para a teoria de Hohfeld: previne que a obrigação gerada por um contrato, conforme no exemplo, confunda-se com o próprio documento, com a folha de papel como também impede que termos genéricos, tais como posse e propriedade, aplicados geralmente a fatos operativos, não sejam confundidos com as relações legais geradas pelos mesmos fatos operativos.

2.1.1

Necessidade de um esquema de vocábulos jurídicos correlatos e contrapostos.

Além dos problemas e equívocos oriundos da linguagem, outro obstáculo que surge para o entendimento claro, a correta utilização e a solução dos problemas jurídicos pelos operadores do Direito é o fato de a maioria destes reduzir as relações jurídicas a duas meras categorias, quais sejam, direitos contrapostos a deveres jurídicos (direitos *versus* deveres). Consideram que estas duas categorias seriam suficientes até mesmo para a análise das relações jurídicas mais complexas, entendimento claramente equivocado.

Sendo assim, considerando a utilização inadequada de apenas essas duas categorias (direito *versus* deveres) para a análise jurídica bem como a constante presença de vocábulos ambíguos e incertos na prática do Direito, o autor afirma que qualquer tentativa de definição e conceituação destes vocábulos torna-se insatisfatória, quiçá inútil.

Então, Hohfeld vê como única solução do problema a criação de um esquema que contraponha e correlacione as várias relações jurídicas fundamentais sob o viés de apenas dois indivíduos (relação bipartite), exemplificando subseqüentemente o escopo individual de atuação de cada relação e sua aplicação aos casos concretos³. Desta forma, com a criação de mais três categorias de relações jurídicas e com a análise das relações jurídicas de forma singular, o autor sana o problema da conceituação dos vocábulos, dando maior precisão a qualquer análise.

2.2

Conceitos fundamentais do Direito

Feita a identificação do porquê da criação dos conceitos fundamentais por Hohfeld, iremos agora, no presente item, analisar seu esquema de conceitos fundamentais de forma aprofundada.

³ *Ibid*, p. 36.

Conforme já demonstrado no primeiro capítulo, esse é o esquema proposto por Wesley Hohfeld que será analisado em seguida de forma unificada, pois as relações correlatas e opostas devem ser consideradas como um esquema único para que assim, haja uma melhor compreensão:

<i>Conceitos fundamentais opostos</i>	<i>Conceitos fundamentais correlatos</i>
Direito (pretensão) X Ausência de pretensão	Direito (pretensão) e Dever
Privilégio (liberdade) X Dever	Privilégio (liberdade) e Ausência de pretensão
Poder X Incompetência	Poder e Sujeição
Imunidade X Sujeição	Imunidade e Incompetência

2.2.1. Direito (pretensões jurídicas) e Dever

O termo *direito* é utilizado de forma indiscriminada e, portanto, muito abrangente. Ao invés de ser utilizado apenas para significar *direito em sentido estrito*, Hohfeld percebeu, através da análise de casos concretos da sua época, que o termo também era utilizado por advogados e juízes para significar *poderes*, *imunidades* e *privilégios*⁴. Apesar de este fato gerar os já abordados equívocos os juristas do final do século XIX e início do século XX mesmo reconhecendo o problema⁵ não faziam de nada para solucioná-lo, como podemos perceber no trecho abaixo transcrito:

“The word *right* is defined by lexicographers to denote, among others things, *property, interest, power, prerogative, immunity, privilege*. In law it is most frequently applied to property in its restricted sense, but it is often used to designate *power, prerogative, and privilege*...”⁶

⁴ *Ibid*, p. 36.

⁵ Vide exemplos em Justice JACKSON in *United States v. Patrick (1893)* e Justice SNEED in *Lonas v. State (1871)* Apud HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning*, Yale University Press, New Haven, 2000, p. 37.

⁶ Justice STRONG in *People v. Dikeman (1852)* Apud HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, Yale University Press,

Hohfeld afirma que é interessante notar esta tendência de discriminação dos diferentes sentidos no uso do vocábulo *direito* entre os operadores, no entanto, dimensiona o problema pelo simples fato de ser impossível saber o quão precisa é tal discriminação dos significados na mente de cada jurista.

Nesse sentido, reconhecendo a utilização com significado muito abrangente do vocábulo *direito*, o autor encontra a única solução para limitar tal sentido no seu conceito fundamental correlato, *dever*. Isto porque, até mesmo aqueles que utilizam a palavra *direito* no seu sentido mais amplo estão invariavelmente acostumados a pensar no vocábulo *dever* como seu correlato, ou seja, “*A duty or a legal obligation is that which one ought or ought not to do. Duty and right are correlative terms. When a right is invaded, a duty is violated*”⁷⁸.

Exemplificando os argumentos acima mencionados, se X tem um *direito* contra Y que proíbe este último de invadir suas terras, o vocábulo correlato e lógico é o *dever* de Y perante X de não adentrar suas terras.

Um sinônimo para a palavra *direito* no sentido que quer se fazer entender Hohfeld é o vocábulo *pretensão (claim)*, como podemos perceber no trecho

New Haven, 2000, p. 36-37. Em tradução livre: “A palavra direito é definida pelos dicionários entre outras coisas como, propriedade, interesse, poder, prerrogativa, imunidade, privilégio. No Direito é frequentemente aplicada à propriedade em sentido estrito, mas também é utilizada para designar poder, prerrogativa, e privilégio...”

⁷ *Lake Shore & M. S. R. Co. v. Kurtz (1894) Apud* HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*, Op. cit. p. 38. Em tradução livre: “Um *dever* ou uma obrigação proveniente da lei é o que uma pessoa deve fazer ou deixar de fazer. *Dever* e *direito* são termos correlatos. Quando um *direito* é invadido, um *dever* é violado”.

⁸ Para ter outra visão sobre o conceito de *dever* em Hohfeld vide CULLISON, Alan D.. *A review of Hohfeld's Fundamental legal Concepts*, em *Cleveland Marshall Law Review*, 16, 1967, 559-573. “(...) Hohfeld's duty arises from rules of positive law. His legal atom-splitting was the work of a legal positivist or, what is the same thing, of an analytical jurisprudent. Even if the public good makes certain conduct imperative, there is no duty to conform to such conduct in Hohfeld sense unless the positive law itself provides for it. On the other hand, if the positive law does give rise to a duty, it's proper in Hohfeld's way to say there is a duty even when a remedy for its breach is not realistically available (...)”. E acrescenta “(...) The duty, if it is of the hohfeldian variety, arises from the rules of liability, and if the rules do not make the defendant liable for what he did, then he had no duty (in Hohfeld's sense), which he could breach (...)”. Em tradução livre: “(...) O conceito de *dever* de Hohfeld origina-se na lei positivada. Sua análise atomista demonstra o trabalho de um positivista ou de um jurista analítico, o que é a mesma coisa. Mesmo que o bem público transforme certa conduta em imperativa não há *dever* que se adeque a mesma, no sentido hohfeldiano, a não ser que a lei a preveja. Em contrapartida, se a lei positivada prever um *dever*, pode-se falar que, no sentido hohfeldiano, existe um *dever* mesmo que não exista ação judicial real correspondente ao descumprimento de tal *dever*(...)”. “(...) O *dever*, nos termos postos por Hohfeld, surge a partir das regras de sujeição, e se tais regras não tornarem o réu sujeito às conseqüências de seus atos, então este não possuía nenhum *dever* (no sentido hohfeldiano), que deveria cumprir (...)”.

abaixo: “*A right has been well defined to be a well-founded claim, and a well-founded claim means nothing more nor less than a claim recognized or secured by law*”⁹.

Portanto, através da análise de casos concretos, Hohfeld chega à conclusão que *direito* em sentido estrito é uma *pretensão com respaldo legal*, e que toda pretensão tem um *dever* correlato obrigatoriamente, dado que para que uma *pretensão* baseada na lei seja violada é necessário que alguém descumpra seu *dever* proveniente e criado pela mesma lei.

Sendo assim, a lei como vale para todos, ao criar *direitos* cria também *deveres* correlatos, e quando os *deveres* são descumpridos os titulares dos *direito* violados pedem, através de ações judiciais, para que o Estado faça que suas *pretensões* legais prevaleçam através das sentenças.

2.2.2

Privilégio e ausência de pretensão

2.2.2.1

A origem da ausência de pretensão (*no-right*)

Antes de adentrarmos especificamente no pensamento de Hohfeld sobre a relação entre os conceitos fundamentais do Direito, *privilégio* e *ausência de pretensão*, cabe demonstrar como ocorreu o surgimento do termo *ausência de pretensão (no-right)*.

Tal termo, como mencionado no capítulo 1, foi cunhado pelo próprio autor, e é o único dos oito termos que compõem o esquema de conceitos fundamentais do Direito que não era conhecido e utilizado previamente pelos juristas.

Nesse sentido, Joseph William Singer, faz em seu trabalho *The legal Rights debate in analytical jurisprudence from Bentham to Hohfeld*¹⁰ a digressão necessária para a compreensão do surgimento do termo e a razão pela qual

⁹ Justice STAYTON in *Mellinger v. City of Houston (1887)* Apud HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 38. Em tradução livre: “Um *direito* foi bem definido como sendo uma pretensão fundamentada, e uma pretensão fundamentada significa nada mais nada menos do que uma pretensão reconhecida e respaldada pela lei”.

¹⁰ SINGER, Joseph William. *The legal rights debate in analytical jurisprudence from Bentham to Hohfeld*, em *Wisconsin Law Review*, nº 975, 1982, pp. 975-1059.

Hohfeld incluiu o mesmo no seu esquema de conceitos fundamentais correlativamente a *privilégio* e contraposto a *direito*.

Como já mencionado, a clássica teoria dos atos não-danosos a terceiros representou um esforço dos juristas para descrever e legitimar as leis vigentes. Sendo assim, minimizou e obscureceu a existência de regras que permitiam que algumas pessoas causassem danos a outros sem que essas vítimas tivessem qualquer tipo de recurso perante o Estado, esta é a categoria do chamado *damnum absque injuria*, traduzindo do latim significa *dano sem ilegalidade*.

Nos esquemas analíticos clássicos a categoria do *damnum absque injuria* foi comumente excluída, ignorada ou obscurecida pelos juristas. Parecia ser sempre uma categoria anômala aos esquemas clássicos justamente porque o próprio conceito de dano para o qual o sistema jurídico estatal não provia ação correspondente contradizia a teoria em voga que afirmava que atos que ocasionassem danos a terceiros seriam considerados inválidos.

No entanto, até o ano de 1880, o *damnum absque injuria* ocorria apenas esporadicamente e por isso foi facilmente deixado de lado em prol da teoria dos atos não-danosos a terceiros. Porém, uma vez que essa teoria foi firmemente estabelecida, a atenção virou-se para a antes denominada anomalia, o *dano sem ilegalidade*.

Desta forma, de aproximadamente 1880 a 1920, o *damnum absque injuria* emergiu como questão central para os juristas analíticos, revelando sérios erros conceituais da teoria dos atos não-danosos a terceiros e sua subsequente destruição. A destruição ocorreu principalmente devido ao fato dos juristas analíticos incorporarem em seus esquemas o *dano sem ilegalidade* não mais como mera anomalia e sim como o componente fundamental de um novo paradigma.

Portanto, o resultado dessa incorporação do *damnum absque injuria* nos esquemas analíticos foi a categoria *ausência de pretensão* (*no-right*) criada por Hohfeld, ou seja, são os danos causados que não ferem nenhum dos *direitos legalmente tutelados*. Sendo assim, as vítimas não possuem nenhuma pretensão perante o sistema jurídico (*ausência de pretensão*) para protegê-las. Ou seja, não

existindo ilegalidade no ato também não existe ação jurídica cabível contra o mesmo¹¹.

Vale mencionar ainda que foi Sir. John William Salmond que deu base ao esquema analítico de Hohfeld, pois o primeiro criou um esquema de vocábulos correlatos, onde liberdade era correlato de sujeição (todos os danos são permitidos a não ser os expressamente proibidos). Em Hohfeld, a liberdade e sujeição de Salmond tornaram-se *privilégio* correlato à *ausência de pretensão*. No entanto, Salmond só havia criado uma tabela de vocábulos correlatos, apenas mencionando o esquema de vocábulos jurídicos contrapostos, o que surgiu realmente com Hohfeld. Este último preencheu sua lacuna principal deixada por Salmond relacionando não somente os conceitos jurídicos correlatos como também os opostos.

O esquema de conceitos opostos de Hohfeld explica a relação entre direitos e liberdades. Ou seja, enquanto uns têm liberdades legalmente garantidas outros não possuem, em contraposição, qualquer pretensão jurídica. Nesse sentido, o esquema de opostos de Hohfeld foi desenhado ideologicamente para demonstrar que na medida em que indivíduos têm *liberdade de ação* outros tem *falta de segurança*. Portanto, a mensagem moderna que se inicia com Hohfeld é o contrário da mensagem dos autores clássicos que afirmavam que o exercício da liberdade é válido desde que não cause danos a terceiros¹².

¹¹ *Ibid*, p. 1025-1026. Para saber mais sobre a história do reconhecimento do *damnum absque injuria* pelos juristas analíticos vide artigo mencionado pp. 1025/1049. Edward Weeks foi o primeiro a abordar o assunto em 1879, tratando em seu livro *The Doctrine of Damnum Absque Injuria Considered in its Relation to the Law of Torts*, mormente sobre uma gama detalhada de exemplos de danos que não eram tutelados legalmente, como, por exemplo, o direito à luz e à circulação de ar. Oliver Wendell Holmes foi o segundo autor a abordar o assunto no seu ensaio *Privilege, Malice, and Intent*, tratando de exemplos como o direito à vista, dano que não possui proteção legal, e criando a máxima de que todos os danos eram proibidos a não ser que estivessem privilegiados. Em seguida, veio Henry Terry que reconheceu o *damnum absque injuria* no princípio da livre concorrência econômica, onde quem sofre o dano, ou seja, tem seu negócio levado à falência pela concorrência alheia, não possui nenhum remédio para proteção e ressarcimento perante o Estado. Finalmente veio Sir John William Salmond, inglês radicado na Nova Zelândia, que com seu livro *First Principles of Jurisprudence* focou no problema do *dano absque injuria* na competição econômica, chamando este de acidente inevitável. Foi com Salmond em 1902 em seu livro *Jurisprudence or the theory of law* que ocorreu pela primeira vez na discussão analítica, a completa rejeição da meta-teoria dos atos não-danosos a terceiros bem como foi o primeiro trabalho que incorporou por inteiro a categoria do *damnum absque injuria* na sua descrição analítica dos institutos jurídicos. Além disso, Salmond reverteu a máxima criada por Holmes, afirmando, ao contrário deste, que todos os danos eram permitidos a não ser que estivessem expressamente proibidos.

¹² *Ibid*, p. 1050.

2.2.2.2

Privilégio e ausência de pretensão (*no-right*) em Hohfeld

Nos termos postos por Hohfeld em seu esquema *privilégio* é o oposto de *dever* e o correlato de *ausência de pretensão*. Sendo assim, se X tem o *direito* ou a *pretensão* que Y, o outro indivíduo, não possa adentrar suas terras, ele tem, portanto, o *privilégio* de adentrar suas próprias terras. Em outras palavras, X não tem o *dever* de ficar fora de suas terras, ou seja, o *privilégio* de entrar é a negativa do *dever* de ficar fora. Nesse sentido, podemos traduzir *privilégio* como *não-dever* ou *ausência de dever*¹³.

Vale frisar que quando afirmamos que um *privilégio* é a negativa de um *dever*, queremos dizer nos termos hohfeldianos que o primeiro tem sempre um significado contrário ao segundo. Então, por exemplo, se por alguma razão específica X contratar com Y para que ele, X, adentre as terras do último, é óbvio que neste caso X tem tanto o *privilégio* quanto o *dever* de adentrar as mesmas. Ou seja, devido ao contrato o *privilégio* de X e o *dever* passaram a ter o mesmo conteúdo. No entanto, apesar disso, o *privilégio* de X, quando tratamos de Y, continua sendo exatamente o oposto do *dever* permanecer fora.

Similarmente ao exemplo citado, podemos mencionar outro exemplo trazido por Hohfeld: se A não realizou com B um contrato de prestação de serviços, portanto, o *privilégio* de A não realizar o serviço é a mera negativa do *dever* de realizá-lo, *dever* este que teria se houvesse efetuado o contrato, ou seja, perderia seu *privilégio*. Desta forma, *privilégio* tem sempre uma conotação oposta a do *dever*, por isso são conceitos fundamentais opostos no esquema de Hohfeld.

Passando agora para a questão dos conceitos correlatos, vale lembrar que um *dever* é invariavelmente o correlato de *direito* (*pretensão*) em uma relação jurídica. Em contrapartida, o correlato de *privilégio* é a *ausência de pretensão* (*no-right*). Por exemplo, o correlato do *direito* de X que Y não adentre suas terras é o *dever* que Y tem de não adentrar as mesmas. No entanto, o conceito correlato do *privilégio* de X de adentrar em suas terras é a *ausência de pretensão* de Y que X não adentre suas próprias terras. Ou seja, enquanto X possui o *privilégio* de adentrar em suas próprias terras, não há nada que Y possa fazer, nenhuma ação

¹³ HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 39.

perante o Estado que possa impedir que X adentre suas próprias terras, daí o correlato de *privilégio* no esquema de Hohfeld ser a *ausência de pretensão*.

No exemplo acima mencionado fica evidente a diferença entre *direito* e *privilégio*, confusão corriqueira até então, afinal o termo *direito* era utilizado indiscriminadamente para representar também *privilégio*. Além disso, fica também clara a necessidade de relações distintas para diferenciar a relação correlata entre *direito* e *dever* e entre *privilégio* e *ausência de pretensão*.

Podemos perceber a utilização indiscriminada dos termos ao observarmos a obra *Elements of Jurisprudence* do Professor Holland criticada por Hohfeld, *in verbis*:

“If ... the power of the State will protect him in so carrying out his wishes, and will compel such acts or forbearances on the part of other people as may be necessary in order that his wishes may be so carried out, then he has a “legal right” so to carry out his wishes.¹⁴”

Nos termos postos por Hohfeld, a conclusão é de que a primeira parte do trecho de Holland (*If ... the power of the State will protect him in so carrying out his wishes*) retrata *privilégios* de um indivíduo. A segunda parte do excerto (*and will compel such acts or forbearances on the part of other people as may be necessary in order that his wishes may be so carried out*) retrata *direitos* ou *pretensões* do mesmo. E a última parte (*then he has a “legal right” so to carry out his wishes*) retrata novamente *privilégios*. A primeira parte retrata *privilégios* na medida em que o indivíduo tem o *privilégio*, a liberdade legalmente assegurada de perseguir seus desejos, e os outros têm, opostamente a este *privilégio*, o *dever* de não interferirem nesta liberdade. Além disso, correlatamente a este *privilégio*, estes terceiros têm *ausência de pretensão* quanto aos atos do indivíduo que visam realizar seus desejos, ou seja, não há nenhuma exigência que possam fazer do Estado para impedir isso. Já a segunda parte retrata um *direito* (*direito* que a parte tem de não sofrer interferência alheia), pois é correlato ao *dever* dos terceiros de não interferirem nessa perseguição dos desejos do indivíduo, e é oposto a *ausência de pretensão* dos terceiros quanto ao primeiro que visa realizar seus

¹⁴ HOLLAND, Thomas E.. *The Elements of jurisprudence*, New Jersey: The Lawbook Exchange, First American from the seventh English edition, 2006, p. 70. Em tradução livre: “Se... o poder do Estado irá proteger um indivíduo para que este consiga atingir seus desejos, e irá compelir atos ou proibições de outras pessoas tanto quanto for necessário para que seus desejos sejam atingidos, então este indivíduo tem um direito legalmente garantido de conseguir o que deseja”.

desejos. A terceira parte, pelos mesmos motivos da primeira, onde Holland diz *direito* devem-se ler *privilégios, privilégios* do indivíduo de perseguir seus desejos, ou seja, a *liberdade* que este tem de atingir os mesmos em contraposição ao *dever* dos terceiros de não-interferência, nesse sentido, Holland usa o termo *direito* equivocadamente, gerando confusão no raciocínio do leitor.

Professor John Chipman Gray é outro autor criticado por Hohfeld por ignorar a existência de *privilégios, poderes, e imunidades*, em sua obra intitulada *The Nature and Sources of Law*¹⁵. A impressão que o autor deixa na sua obra é de que todas as relações podem ser compreendidas somente através dos conceitos fundamentais correlatos, *direito* e *dever*. No entanto, a maioria de seus exemplos acaba por ratificar o quão inadequada tal limitação na análise das relações jurídicas pode demonstrar-se, senão vejamos:

“The eating of a shrimp salad is an interest of mine, and, if I can pay for it, the law will protect that interest, and it is therefore a right of mine to eat shrimp salad which I have paid for, although I know that shrimp salad always gives me the colic”¹⁶.

Para Hohfeld, tal passagem nos sugere primariamente duas classes de relações. Primeiramente os respectivos *privilégios* da parte contra A, B, C, D e outros em relação ao ato de comer a salada, ou seja, a *liberdade* do indivíduo que pagou pela salada de comê-la. Ademais, correlativamente a isto, temos as *ausências de pretensões* de A, B, C, D e outros da parte não executar o ato físico de comer a salada. Em segundo lugar, temos o *direito* ou *pretensão* da parte que A, B, C, D e outros não interfiram no ato físico de comer a salada e correlatamente a este e opostamente ao *privilégio* do degustador da salada temos o *dever* de A, B, C, D e outros de não interferirem em tal ato.

Vale ainda mencionar que os *privilégios*, em certo caso, podem existir mesmo se os *direitos* da parte de não-interferência estejam ausentes. Por exemplo, suponhamos que A, B, C e D são os donos da salada e que estes acordam com X que este pode comer tal salada, mas afirmam que poderão interferir em tal ato a qualquer tempo. Em tal caso, X possui o *privilégio* de comer a salada, porém, se

¹⁵ GRAY, John C.. *The nature and sources of law*, Elibron Classics, New York, 2005

¹⁶ GRAY, John C.. *The nature and sources of law*, Op. cit., sec 50, p. 20.. Em tradução livre: “O ato de comer uma salada de camarão é um interesse meu, e, se eu puder pagar pela salada em questão a lei protegerá tal interesse, portanto, é um direito meu comer a salada de camarão pela qual paguei, mesmo sabendo que saladas de camarão me causam cólica”.

lograr êxito em comê-la antes que A, B, C e D interfiram, não estará violando nenhum *direito* destas partes. Contudo, fica igualmente claro no exemplo que se A conseguir retirar o prato de salada de X antes deste conseguir comê-la, nenhum *direito* de X estará sendo violado também. Portanto, X possui o *privilégio* de comer a salada, mas não possui o *direito* de não-interferência com relação a A, B, C e D, pois estes acordaram com X previamente que não teriam tal *dever*¹⁷.

Outra situação, ainda no mesmo exemplo, é proposta por Hohfeld. Suponhamos que X, já sendo o dono da salada de camarão, contrata com Y que ele X, nunca comerá essa comida em particular. Vale dizer que com A, B, C, D e outros nenhum contrato foi feito. Sendo assim, uma das relações existentes agora, entre X e Y é, em consequência do contrato, fundamentalmente diferente da relação existente entre X e A. Em relação a Y, X não possui *privilégio* para comer a salada, o que possui com relação a A e os outros. Vale a ressalva de que o *direito* de X com relação a Y deste não comer a salada persiste mesmo X não possuindo mais o *privilégio* de comê-la.

Portanto, pelos exemplos citados, podemos perceber que *privilégio*, no esquema hohfeldiano, nada mais é do que uma *liberdade reconhecida e garantida pela lei*. Ou seja, *privilégio* para Hohfeld, é a *liberdade de um indivíduo dentro de uma relação jurídica*. Além disso, torna-se claro também que o único conceito correlato dessa *liberdade*, ou seja, desse *privilégio* é a *ausência de pretensão* de terceiros bem como o único conceito fundamental oposto é o *dever* que os terceiros possuem de não-interferência.

Outro exemplo que vale ser citado para elucidar ainda mais a questão é a opinião de Lord Bowen no caso *Mogul Steamship Co. v. McGregor*:

“We are presented in this case with an apparent conflict or antinomy between two rights that are equally regarded by the law – the right of the plaintiffs to be protected in their trade, and the right of the defendants to carry on their business as seems best to them, provided they commit no wrong to others”¹⁸

¹⁷ HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 41. Vale mencionar que o exemplo da salada de camarão utilizado por Gray e, posteriormente por Hohfeld, é muito criticado principalmente por não ser um fato que ocorre na realidade.

¹⁸ LORD BOWEN. *Mogul Steamship Co. v. McGregor (1889) Apud* HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 43. Em tradução livre: “Fomos apresentados a este caso com um aparente conflito ou antinomia entre dois direitos que são igualmente protegidos pela lei – o direito dos autores da ação de terem sua atividade comercial protegida, e o direito dos réus de gerirem sua atividade comercial do jeito que lhes parecer melhor, desde que não cometam nenhuma ilegalidade perante terceiros”. Tal situação é um exemplo de competição econômica, exemplo típico do *damnum absque injuria*

Nesta passagem podemos perceber mais uma vez o uso indiscriminado do conceito *direito*. Quando Lord Bowen fala do *direito dos autores da ação* (*the right of the plaintiffs*) realmente isto significa um *direito* ou *pretensão* para o esquema de Hohfeld, pois se trata do *direito* que os autores têm de ninguém interferir na sua atividade comercial. No entanto, quando Bowen fala do *direito dos réus* (*right of the defendants*) em relação ao *direito* dos autores da ação, deve-se interpretar este como sendo um *privilégio*, ou seja, a liberdade dos réus de gerirem seu negócio como os aprouver.

Por conseguinte, sendo o *direito* dos autores da ação um *direito stricto sensu* no esquema de Hohfeld, e sendo o “*direito*” dos réus um *privilégio*, não há que se falar em conflito. Isto porque na medida em que os réus possuem *privilégios*, os autores possuem *ausência de pretensão* e, enquanto os autores possuem *direitos ou pretensões* os réus não possuem *privilégios*, ou seja, os réus possuem o *dever* de não-interferência (como *privilégio* é conceito fundamental oposto a *dever*, dizer que determinada parte não possui *privilégio* é a mesma coisa que dizer que possui *dever*, ou seja, *não-privilégio* é igual a *dever*). Sendo assim, também poder-se-ia afirmar que, para Hohfeld, *privilégio* é a mera negação de um *dever*¹⁹. Portanto, no caso citado por Bowen, estamos falando de um caso onde não houve conflito, e não havendo conflito nem violação de lei não há que se falar de nenhuma sanção para a parte ré, trata-se de um *damnum absque injuria* (*ausência de pretensão* da parte autora) proveniente da atividade econômica. Tal trecho ratifica a tese de Singer que diz ter a origem do conceito fundamental de Hohfeld, *ausência de pretensão*, no *damnum absque injuria*.

Vale dizer, analisando o vocábulo *privilégio* em sua utilização cotidiana, que este também possui manifestamente o significado de negação de um *dever*. Quando dizem para alguém que este possui um *privilégio*, dizem isto significando que o primeiro não está sob os meandros de nenhum *dever* que o impeça de realizar certo ato. Além disso, não é difícil achar uma gama de precedentes judiciais americanos da época de Hohfeld e dos dias de hoje que dão a entender claramente que *privilégio* significa a negativa de um *dever legal*. Como exemplo,

já mencionado anteriormente, ou seja, dano sem ilegalidade, pois tal dano não gera nenhuma pretensão jurídica por não ter respaldo legal.

¹⁹ *Ibid*, p. 43-44.

podemos citar o *privilégio* contra auto-incriminação, presente no sistema pátrio no art. 186 do Código de Processo Penal²⁰, ou seja, tal *privilégio* é a mera negativa do *dever* de testemunhar.

Conforme já mencionado, o sinônimo mais próximo de *privilégio* é *liberdade legalmente garantida*, tal afirmativa nos é confirmada pela instrutiva passagem do Justice Cave no caso *Allen v. Flood*, senão vejamos:

“The personal rights with which we are most familiar are: 1. Rights of reputation; 2. Rights of bodily safety and freedom; 3. Rights of property; or, in other words, rights to mind, body and estate (...)”

“In my subsequent remarks the word ‘right’ will, as far as possible, always be used in the above sense; and it is the more necessary to insist on this as during the argument at your Lordship’s bar it was frequently used in a much wider and more indefinite sense. Thus it was said that a man has a perfect right to fire off a gun, when all that meant, apparently, was that a man has a *freedom* or *liberty* to fire off a gun, so long he does not violate or infringe any one’s rights in doing so, which is a very different thing from a right, the violation or disturbance of which can be remedied or prevented by legal process”²¹.

No trecho acima citado podemos perceber claramente a diferença entre *privilégio* e *direito*. O *direito* de alguém, como se trata de uma *pretensão*, se violado pode gerar um processo judicial, pois este é garantido pela lei que garante também o remédio que deve ser utilizado no caso de violação. O *privilégio* é uma *liberdade* legalmente garantida. Ou seja, tal liberdade continuará sendo garantida se não violar o *direito* de ninguém. Nos EUA, todos têm o *privilégio*, a *liberdade* de atirar com arma de fogo, desde que não violem com isto *direitos* de outros. Vale dizer, que como todo *privilégio* tem como correlato uma *ausência de pretensão*, se ao utilizar uma arma de fogo não houver qualquer violação de nenhum *direito*, todos os outros não poderão impedir que haja o disparo, há a

²⁰ “Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. [\(Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003\)](#) Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”.

²¹ Justice CAVE. *Allen v. Flood (1898)* Apud HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 48. Em tradução livre: “Os direitos pessoais que nos são mais familiares são: 1. Direito à reputação; 2. Direito de incolumidade física e liberdade; 3. Direitos de propriedade; ou em outras palavras, direitos relacionados com a mente, o corpo e o estado (...)”. “Em minhas afirmações subseqüentes a palavra ‘direito’ irá, o máximo possível, ser utilizada no sentido acima mencionado; e é necessário insistir nesse argumento, pois tal palavra foi aplicada com sentido muito mais amplo e indefinido por diversas vezes. Então era dito que um homem teria o direito de atirar uma arma quando tudo que isso queria dizer, aparentemente, é que tal homem possui esta *liberdade* de disparar a arma desde que não viole ou infrinja o direito de outrem ao realizar tal ato, o que é totalmente diferente de um direito em sentido estrito, pois a violação deste último pode ser remediada ou prevenida através de processo judicial”.

ausência de pretensão, pois não há nenhum *direito, pretensão*, para respaldar uma medida judicial. Portanto, enquanto um tem o *privilégio* de utilizar uma arma de fogo, todos os outros têm o *dever* de não interferirem em tal ato (*privilégio* igual à *ausência de dever*).

2.2.3

Poder e Sujeição

O esquema demonstrado no início do capítulo é claro ao demonstrar que um *poder legal* é o conceito fundamental correlato à *sujeição* e oposto à *incompetência*.

Nos termos postos por Hohfeld existem duas formas de modificação de uma relação jurídica:

“(...) (1) from some superadded fact or group of facts not under the volitional control of a human being (or human beings); or (2) from some superadded fact or group of facts which are under the volitional control of one or more human beings. As regards the second class of cases, the person (or persons) whose volitional control is paramount may be said to have the (legal) power to effect the particular change of legal relations that is involved in the problem”²²

Sendo assim, é sobre essa segunda categoria de casos que derivam os *poderes* em sentido técnico, ou seja, os casos em que a vontade de um indivíduo, estando esta sob seu controle, prepondera sobre a de outrem sendo capaz de modificar a relação jurídica.

O sinônimo mais próximo de *poder* jurídico, segundo Hohfeld, seria *competência*, sendo este, o contrário de *incompetência*, conceito oposto a *poder*. De acordo com *Justice Durfee*, no caso *Remington v. Parkins (1873)* “A power is an ability to do”²³, ou seja, *poder* seria habilidade de fazer, ter competência para.

Podemos citar vários exemplos de *poderes* no sentido hofeldiano: o *poder* de um indivíduo criar obrigações contratuais; *poder* jurídico de alienar sua

²² HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 50-51. Em tradução livre: “(...) (1) através de algum fato ou grupo de fatos supervenientes que não estão sob o controle da vontade de um ser humano (ou seres humanos); ou (2) através de algum fato ou grupo de fatos supervenientes que estão sob o controle da vontade de um ou mais seres humanos. No que concerne a segunda classe de casos, a pessoa (ou pessoas) da qual o controle volitivo impera pode ser dita como possuidora do *poder* (jurídico ou legal) de efetuar a mudança em particular nas relações jurídicas que estão envolvidas no problema”.

²³ Justice DURFEE, *Remington v. Parkins (1873)* Apud HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 51. Em tradução livre: “Poder é a habilidade de fazer”.

propriedade; *poder* de adquirir propriedade de um objeto abandonado (*res derelicta*); o *poder* de nomear alguém seu legítimo procurador; o *poder* de um doador de revogar sua doação por ingratidão (as possibilidades de revogação de doação pelo doador estão elencadas no art. 557 do CC), entre inúmeros outros.

Além disso, para elucidarmos ainda mais a questão daremos exemplo de um caso do ramo dos contratos: Suponhamos que A (proponente) escreva uma carta pra B (oblato) oferecendo vender um terreno por R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), sendo que tal carta foi devidamente recebida. Se B (oblato) enviar uma carta-resposta aceitando tal oferta, este passa a ter o *poder* de impor a obrigação a A (proponente) de vender o terreno pelo valor ofertado. Enquanto B (oblato) tem o *poder* de comprar o terreno pelo mencionado valor, A (proponente) terá que *sujeitar-se* a vendê-lo. Tal relação jurídica continuará vigente a não ser que o negócio se concretize ou que A, que está sob um *poder* jurídico de B, revogue sua proposta.

Ainda em sede de exemplos, desta vez utilizando-nos de um mais simplório, podemos dizer que o dono de um hotel que coloca uma placa de propaganda oferecendo hospedagem em seus aposentos por determinado preço está *sujeito*, obrigado a cobrar o valor ofertado na propaganda. Isto porque se trata de uma oferta pública, ou seja, todos que quiserem hospedar-se têm o *poder* sob o dono do hotel de pagar a quantia anunciada, estando este sob a *sujeição* de cobrar somente esta²⁴.

Vale mencionar que as cortes judiciais utilizam corriqueiramente a palavra *direito* (pretensão) quando deveriam utilizar *poder jurídico*. No entanto, podemos perceber que a diferença principal entre os dois conceitos fundamentais é o fato dos os *poderes* serem espécies do gênero *direito*, sendo assim, se um *poder* for violado este se transforma em um *direito*, pois gera uma *pretensão* contra a parte que deveria *sujeitar-se*, mas não o fez (ex: se o dono do hotel não aceitar cobrar a quantia anunciada na sua oferta ao público quem for prejudicado poderá ingressar com ação contra o mesmo). Utilizando as palavras de Hohfeld: “Though the nebulous term “rights” is used by courts, it is evident that powers are the actual quantities involved”²⁵.

²⁴ HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 58.

²⁵ *Ibid*, p. 54.

Na verdade, a diferença principal, a nosso ver, entre *direito (pretensão)* e *poder* no sistema hohfeldiano é que, além do segundo ser espécie do gênero *direito*, o *direito* permanece inerte, ou seja, não é exercido até que um *dever* correlato seja descumprido. Já no caso do *poder* ele pode ser exercido de pronto, tendo a outra parte que *sujeitar-se* a este. O *direito* será exercido através de uma ação judicial, já o *poder* é exercido de pleno, porém se a parte que deveria *sujeitar-se* não o fizer também gerará uma ação judicial, ou seja, o *poder* irá se transformar em *direito lato sensu*, pois acarreta em uma *pretensão com respaldo legal*.

Passando agora a tratar especificamente do conceito fundamental *sujeição*, podemos iniciar dizendo que conforme indicado no esquema de Hohfeld este é correlato a *poder* e oposto à *imunidade*. Ademais, da mesma maneira que a maioria dos conceitos fundamentais do Direito, *sujeição* também é utilizada de forma equivocada, sendo repetidamente aplicada como sinônimo de *dever* e ou *obrigação*.

No caso *Booth v. Commonwealth*, onde a Corte do Estado de Virginia promulgou um estatuto, podemos perceber melhor a distinção entre *sujeição* e *dever*, assim dizia o estatuto: “that all free white male persons who are twenty-one years of age and not over sixty, shall be *liable* to serve as jurors, except as hereinafter provided”²⁶.

Nesse sentido, podemos perceber que é uma *sujeição* ter um *dever* criado, no caso, os cidadãos da Virginia tiveram que *sujeitar-se* ao *dever* criado de serem jurados. Vale citar também, para conceituarmos melhor *sujeição*, o conceito de *sujeição* em John Salmond, no seu livro *Jurisprudence, in verbis*:

“The most important form of liability is that which corresponds to the various powers of action and prosecution arising from the different forms of wrongdoing... Liability in this sense is the correlative of legal remedy”. “Liability or responsibility is the bond of necessity that exists between the wrong-doer and the remedy of the wrong. This *vinculum juris* is not one of mere duty or obligation; it pertains not to the sphere of *ought* but to that of *must*... A man’s liability consists in those things which he *must* do or suffer, because he has already failed in doing what he *ought*. It is the *ultimatum* of the law”²⁷.

²⁶ *Booth v. Commonwealth (1892)*, Apud HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 59. Em tradução livre: “que todos as pessoas brancas entre vinte e um e sessenta anos de idade estão *sujeitas* a servir como jurados, excetuando-se as hipóteses que seguem”.

²⁷ SALMOND, John W.. *Jurisprudence Apud HOHFELD*, Wesley Newcomb. Fundamental legal Conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays, p. 203, nota 19. Em tradução livre: “A forma mais importante de *sujeição* é aquela que corresponde às diversas formas de poderes de acionar a justiça e que surgem das diferentes formas de ilegalidades cometidas. Sob

O conceito fundamental *sujeição*, nos termos postos por Salmond e adotado por Hohfeld, tem uma conotação de *imperatividade*, até porque, conforme mencionado, estamos *sujeitos* à criação de *deveres* pelo Estado, não podemos questionar isso.

O autor fala expressamente que um dos sinônimos que pode ser utilizado para *sujeição* é *responsabilidade*. Por exemplo, a *responsabilidade* de alguém indenizar outrem devido à violação de alguma cláusula contratual é uma *sujeição*. Devido a isto Salmond afirma que *sujeição* é imperativa, há a obrigatoriedade de fazer, não há o que se discutir, como podemos perceber no trecho que segue: “The word ‘liability’ is the condition in which an individual is placed after a breach of his contract, or a violation of any obligation resting upon him. It is defined by Bouvier to be responsibility”²⁸.

Para elucidar melhor o conceito *sujeição* vale compará-lo com o conceito *dever*. O *dever* é um conceito correlato a *direito*, sendo assim, se uma pessoa não cumpre seu *dever* gera uma *pretensão*, ou seja, uma ação judicial da outra parte, pois esta teve seu *direito* violado. Nesse sentido, quanto ao *dever* uma pessoa pode escolher não cumpri-lo sabendo das conseqüências que pode vir a sofrer. No caso da *sujeição* este é correlato a *poder*, ou seja, não há escolha, é imperativa, por exemplo, se um doador resolve revogar sua doação à outra parte terá que se *sujeitar* a isto, não há o que fazer. Ou ainda, se o dono do hotel que fez uma oferta pública não *sujeitar-se* a cobrar o preço anunciado, como este tinha esta responsabilidade, deverá indenizar o hóspede lesionado.

Por conseguinte, a *sujeição* é um *ultimatum da lei*, e não pode ser descumprida, enquanto que um *dever* pode ser descumprido apesar das conseqüências que isto acarretará.

esse viés, *sujeição* é correlata a remédio legal”. “*Sujeição* ou *responsabilidade* é o liame de necessidade que existe entre o violador da lei e o remédio para solucionar tal ato. Esse vínculo legal não é de mero *dever* ou *obrigação*, não pertence a esfera da possibilidade e sim da *imperatividade*. A *sujeição* de um homem consiste naquelas coisas que ele *deve* obrigatoriamente fazer ou sofrer, porque este já falhou em fazer aquilo que ele apenas precisaria fazer. *Sujeição*, portanto, é um *ultimatum* da lei.”

²⁸ Justice HARRISON, *Lattin v. Gillette (1892) Apud HOHFELD*, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 60. Em tradução livre: “A palavra ‘*sujeição*’ é a condição sob a qual um indivíduo é posto diante de uma falha de seu contrato, ou diante da violação de qualquer obrigação imposta a ele. É definida por Bouvier como *responsabilidade*”.

2.2.4

Imunidade e Incompetência

Imunidade é o conceito correlato à *incompetência* (ausência de *poder*) e o conceito oposto à *sujeição*, ou seja, trata-se de uma *ausência de sujeição*. Podemos dizer que um *poder* contrasta-se de forma geral com uma *imunidade* da mesma forma que um *direito* contrasta-se com um *privilégio*. Um *direito* é uma pretensão fundamentada legalmente de um indivíduo contra outro, enquanto que um *privilégio* é a liberdade que um indivíduo possui perante a *pretensão (direito)* de outro. Similarmente, um *poder* é o controle de um sobre a relação jurídica formada, enquanto que a *imunidade* é justamente a liberdade que um indivíduo possui de não sofrer o controle de outrem, sendo que este é detentor de um *poder* na relação jurídica. Sendo assim, pode-se falar em *ausência de sujeição*, pois o indivíduo que é *imune* não sofre *sujeição* alguma na relação jurídica²⁹.

Por exemplo, se X é proprietário de uma terra, Y não pode vender a terra de X pra ninguém, pois é *incompetente* para tanto. X, nesse caso, possui *imunidade* tanto contra Y quanto qualquer outra pessoa que tente vender sua propriedade, pois estes não possuem *poder* para tanto. No entanto, se X tem um procurador legitimamente constituído para vender suas terras, então o primeiro passa a ter uma *sujeição* enquanto o procurador tem um *poder*, não há que se falar em *imunidade* neste caso.

No caso da *imunidade* tributária esta é assim denominada, pois tal termo expressa de forma clara e definida a intenção de excluir tal indivíduo ou entidade daquele tributo. Desta forma, fala-se em *imunidade* porque não há nenhuma entidade estatal competente (revestida de *poder*) para cobrar tal tributo, ou seja, quem possui *imunidade* não está *sujeito* à cobrança de determinado tributo devido à *incompetência* que outros possuem de cobrá-lo.

Nesse sentido, observemos a decisão do Justice Peckham, no caso *Phoenix Ins. Co. v. Tennessee* que demonstra também a confusão entre a utilização do conceito fundamental *imunidade* e do conceito *privilégio*:

“(...) The word ‘immunity’ expresses more clearly and definitely an intention to include therein an exemption from taxation than does either of the other words.

²⁹ HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 60.

Exemption from taxation is more accurately described as an ‘immunity’ than as a privilege, although it is not to be denied that the latter word may sometimes and under some circumstances include such exemptions”³⁰.

É notório também o fato de que o conceito *direito* é utilizado, por muitas vezes, para denominar *imunidade* de forma equivocada como também é utilizado erroneamente no lugar dos outros conceitos fundamentais do Direito conforme mencionado. Portanto, o melhor sinônimo para *imunidade* segundo Hohfeld é o termo *isenção*³¹, já que este significa também *ausência de sujeição* de uma parte, correlata à *incompetência* (*ausência de poder*) de outra.

³⁰ Justice PECKHAM, *Phoenix Ins. Co. v. Tennessee* (1895) *Apud* HOHFELD, Wesley Newcomb. Op. cit. p. 61. Em tradução livre: “A palavra ‘imunidade’ expressa de forma mais clara e definida a intenção de incluir alguém na isenção de tributação do que outras palavras. Isenção de tributação é melhor descrita como uma ‘imunidade’ do que como um ‘privilégio’, no entanto, não pode-se negar que a palavra privilégio pode, por vezes e sob certas circunstâncias, abarcar tais isenções”.

³¹ Não nos cabe no presente trabalho fazer uma diferenciação entre *isenção* e *imunidade*, tal discussão já é bem conhecida entre os tributaristas brasileiros e não é o objetivo nem a finalidade desta dissertação. Hohfeld apenas traz os dois como vocábulos sinônimos, não adentrando neste mérito, *imunidade* e isenção significando a *não-sujeição*.